V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

BELINDA PEREIRA DA CUNHA

LUIS DELIO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Belinda Pereira da Cunha, Luis Delio – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-255-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos humanos. 3. Efetividade. 4. Processos participativos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

O Encontro Internacional do CONPEDI Montevidéu, que teve como tema central "Instituiciones y desarrollo em la hora actual de América Latina" , foi marcado por notável integração acadêmica e científica, para além das fronteiras das Instituições de Ensino Superior, alçando o voo das inter-relações temáticas que assolam todos os ramos do Direito nos países latino-americanos.

O Grupo de Trabalho "Direitos Humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos", sob nossa coordenação, foi brindado com refletidos trabalhos que aprofundaram temas que interessam aos Direitos Humanos e sua fundamentação, como: atuação do Ministério Público Federal no combate ao trabalho escravo; inviolabilidade do direito à vida; lei da anistia brasileira frente ao controle de convencionalidade; valorização dos direitos humanos como instrumento de desenvolvimento das políticas de execução penal; análise democrática de risco na tomada de decisões estatais; Comissão Nacional da Verdade e a institucionalização do Direito à memória; o problema social da corrupção e a fragilização dos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito; os desafios interpretativos para garantir os direitos dos povos indígenas e quilombolas; teoria crítica dos direitos humanos (aspectos do casamento de pessoa com deficiência mental); direito à saúde mental no Brasil e no Uruguai; direito internacional e o acesso direto aos tribunais internacionais como direito humano fundamental; direitos da pessoa com deficiência e sua regulamentação no âmbito internacional e no Brasil.

Destaca-se reflexões da ordem da constitucionalidade,o posicionamento do Supremo Tribunal Federal Brasileiro em relação à presunção de inocência, o recente controle de convencionalidade, interno e externo, com redução de seu controle às normas internas, análise da compatibilidade das normas internas para a convenção dos direitos humanos; Pacto San Jose da Costa Rica, violação das garantias e direitos fundamentais; Lei da Anistia brasileira e sua aplicabilidade; posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à soberania brasileira se sobrepor às normativas da corte interamericana; além do Debate da constitucionalidade, em relação à presunção de inocência.

Também ocupou lugar no debate a valorização dos direitos humanos, diante de relevantes estudos de casos, com vistas à sua importância na extensão normativa dos direitos fundamentais, direitos humanos como um mínimo ético, crítica à universalidade dos direitos humanos, prevalência do indivíduo em relação ao coletivo, perspectiva liberal individualista, sociedade organizada; aspectos da segurança e justiça como valores fundamentais e não contraditórios, com necessidade de aproximação entre o Direito e a Justiça.

Verificou-se também, risco e perigo em Luman, com aspectos da não participação do processo decisório e a consequente sujeição à ordem democrática, como a componente política de escolha, destacada necessidade de participação popular, contrapondo-se que o debate não é aprofundado para comunidades tradicionais, além dos aspectos da linguagem consequencial dos efeitos, e sua dimensão diante da necessária compreensão pela população com interesses atingidos.

A Justiça de transição no Brasil, no Chile e na Argentina, ocupou lugar no debate científico, destacando a dificuldade de definição de uma justiça de transição e da inserção desta política no Brasil, conflitos de interesses, da criação da Comissão Nacional da Verdade, perguntando-se se essa comissão contribui para a justiça de transição, já que o compromisso das pessoas que ali prestam seu depoimento é meramente ético; questionou-se a definição de corrupção e a dimensão com que fragiliza o Estado Democrático de Direito. Chegando-se à utopia dos Direitos Humanos de Galeano.

O direito é otimista, com limites. Os grandes desafios, para efetivação do direito dependem do campo político. A inversão ideológica e teoria crítica dos direitos humanos traz à baila possibilidades jurídicas antes inusitadas para o mundo do Direito, alastrando a concepção de saúde sob o aspecto mundial, para as políticas públicas garantidoras, acima de tudo, desses direitos, que com a legislação pertinente hão de caminhar juntas para sua efetivação. A Declaração de Caracas de 1990, a fase de humanização ainda se ressente no Uruguai e na América Latina, com chances de se beneficiar com as experiências da legislação brasileira, que igualmente põe à prova sua aplicação diante de políticas igualmente não garantidoras no país.

As prerrogativas, no âmbito nacional e internacional, dos países da América Latina, o Tratado internacional dos direitos humanos, visam possibilitar ao indivíduo o acesso ao tribunal internacional, pois obviamente muitos dos direitos fundamentais também são direitos humanos e, nas origens do direito internacional o ser humano era o foco das atenções, rendendo a crítica de que se deixou o indivíduo de lado como se ele fosse objeto do direito e não sujeito do direito.

Encerrou-se os debates com o conhecimento da reflexão aprofundada de professores e pesquisadores de muitas partes do Brasil, com a participação da Universidade de La República do Uruguai na melhor condução dos trabalhos, que se procurou integrar a partir da América do Sul, Brasil – Uruguai e América Latina.

Profa. Dra. Belinda Pereira da Cunha - PPGCJ/PRODEMA/UFPB/BR

Prof. Dr. Luís Délio Machado - UDELAR/UY

OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA REGULAMENTAÇÃO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO BRASIL.

THE RIGHTS OF DISABILITIES PEOPLE AND THEIR REGULATION IN THE INTERNATIONAL SCOPE AND IN BRAZIL.

Carolina Assed Ferreira [1]
Soraia Cochoni Achicar [2]

Resumo

A evolução legislativa e doutrinária dos direitos humanos, no âmbito nacional ou internacional, tem sido constante desde o seu reconhecimento e proclamação em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. No Brasil a sociedade tem se mostrado mais atenta em perceber esses direitos como fundamentais que são e, o Estado, mais comprometido na aplicação dos direitos humanos, inseridos, nesse contexto, as pessoas com deficiência. O objetivo é expor os documentos internacionais e as normas jurídicas bem como analisar a efetividade da proteção desses direitos. Para tanto foi utilizado o método dedutivo utilizando-se de obras reconhecidas sobre o assunto.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direitos da pessoa com deficiência, Proteção, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

The legislative and doctrinal evolution of human rights, national or international scope, has been constant since its recognition and proclamation in 1948 with the Universal Declaration of Human Rights. In Brazil, the company has been more attentive to realize these rights as fundamental and which are the state, more committed in the application of human rights, inserted in this context, people with disabilities. The goal is to expose the international documents and legal standards and analyze the effectiveness of the protection of these rights. For this we used the deductive method using recognized works on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, The rights of people with disabilities, Protection, Human dignity

[1] Advogada, Professora Carolina Assed Ferreira, Doutora pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo.

[2] Advogada, Especialista em Gerente de Cidade, Professora Mestre em Direito Público, com habilitação pelo Conselho Nacional de Justiça para mediadores e conciliadores (em curso).

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos foram reconhecidos a partir da Segunda Guerra Mundial e proclamados pela Assembleia Geral da ONU, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. A partir da própria criação da ONU e da referida declaração, essa temática passou a ser regulamentada em nível internacional e regional. Foram criados vários tratados internacionais e regionais de direitos humanos, de cunho geral e especial, bem como mecanismos capazes de monitorarem e fiscalizarem os Estados no que se refere ao cumprimento de suas obrigações assumidas por meio desses tratados. Assim, foram criados comitês, conselhos e cortes (regionais) de direitos humanos para efetivá-los. Dentro desse contexto, o desenvolvimento da pesquisa vem no sentido de analisar toda evolução e regulamentação dos direitos da pessoa com deficiência, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de trazer à exposição os documentos internacionais, nacionais e normas jurídicas no que se refere à proteção e efetividades desses direitos. Para tanto foi utilizado o método dedutivo.

O direito positivo ao reconhecer e consagrar uma série de direitos do ser humano, segundo uma esfera internacional de positivação proporciona ao indivíduo uma proteção complementar a do Estado, regulamentada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos[1].

A convicção de que o homem possui direitos naturais que lhe são inerentes à sua condição humana, não podendo o Estado violá-los ou suprimi-los, foi o ponto central das revoluções liberais. Inspirada na Declaração de Independência dos Estados Unidos e nos ideais iluministas foi aprovada em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que proclamou as liberdades e os direitos fundamentais do homem, trazendo uma vocação de universalidade. A partir da Revolução Francesa assistiu-se a positivação do direito e a consagração dos direitos do homem, adotados definitivamente pelas Constituições modernas, onde passam a ser denominados de "direitos fundamentais".

[1] Assim sendo, os direitos humanos contemporaneamente são tidos como produto de conquistas sociais e históricas, por meio de lutas pela afirmação de direitos. Nesse sentido, segundo Norberto Bobbioos direitos do homem são, na verdade, direitos históricos: "o elemento da historicidade é de suma importância na evolução dos mesmos consoante os carecimentos e interesses da sociedade, as transformações técnicas e as classes que estejam no poder" (BOBBIO, 2004, p. 25).

Assim sendo, foi a partir da Revolução Francesa, notadamente no século XIX, que se assiste ao movimento constitucionalista. O Estado abandona sua forma absoluta, autoritária e despótica para se tornar um Estado de Direito, isto é, um Estado conformado por normas jurídicas, as quais os governantes não estariam acima, mas abaixo delas, devendo-lhes obediência.

Foi somente a partir das consequências devastadoras da Segunda Guerra Mundial que a sociedade internacional vislumbrou o Direito Internacional como uma necessidade não apenas para conter o uso da força, mas também para regulamentar internacionalmente outros temas como os direitos dos seres humanos como tal, independentemente da sua nacionalidade. Nasce nessa perspectiva, os direitos humanos, consagrados por documentos internacionais.

> Após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.(COMPARATO, , 2001, p. 54).

A expressão “direitos humanos” refere-se às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos. Os direitos humanos consubstanciam-se por meio de documentos internacionais, passando o indivíduo a ser considerado não como nacional de determinado de Estado, mas como cidadão do mundo, merecedor de proteção universal (SARLET, 2012, p. 29).

Assim, os direitos dos seres humanos foram positivados inicialmente nas Constituições dos Estados (direitos fundamentais) para depois serem positivados em declarações e tratados internacionais (direitos humanos). Dentre os direitos fundamentais e humanos estão inseridos os direitos das pessoas portadoras de deficiência, objeto do referido artigo. Primeiramente serão analisados tais direitos no âmbito global e regional para depois verificar como o tema é regulamentado internamente, bem como quais foram os principais impactos dos compromissos assumidos internacionalmente para as pessoas portadoras de deficiência no Brasil.

1 A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO GLOBAL E REGIONAL

1.1 Os direitos das pessoas portadoras de deficiência no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU)

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada após a Segunda Guerra Mundial tendo como convênio constitutivo a Carta da ONU, tratado que entrou em vigor em 24 de outubro de 1945, cujo texto regulamenta todo o seu funcionamento, bem como seus propósitos, princípios e objetivos[2].

Logo após o surgimento da ONU, a Assembléia Geral, órgão deliberativo de referida organização proclamou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), documento da mais alta importância que consagra um referencial irredutível de direitos que devem ser observados e ampliados pelos Estados. Ainda que tal declaração não seja tecnicamente um tratado, mas sim uma recomendação, entende parte da doutrina que ela atualmente reflete um verdadeiro costume internacional, e nesse sentido, tratar-se-ia de uma norma *jus cogens*, a partir da qual novos tratados foram criados a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional de Direito Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos de 1966.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos ou apenas Direitos Humanos, (subtendida a perspectiva internacionalista) cuida da universalização dos direitos humanos e do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor supremo. A Carta da ONU, a Declaração Universal dos Direitos e os Pactos acima mencionados constituem a Carta Magna dos Direitos Humanos. A partir desse marco inicial, outros tratados de direitos humanos, de cunho geral e especial, foram criados sob a égide da ONU. Dentre eles, destaca-se nesse trabalho a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007) e seu Protocolo Facultativo (2007). Ambos tratados foram

[2] Em seu preâmbulo estabelece: (...) preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA).

aprovados pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n° 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como foi devidamente ratificado pelo Brasil junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1° de agosto de 2008 e incorporado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Executivo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Frise-se que pela primeira vez, após a EC n° 45 de 2004, referidos instrumentos legais foram aprovados com o quórum qualificado previsto no § 3º do artigo 5º da CF, isto é, equivalem a verdadeiras emendas constitucionais e, portanto, esses tratados não podem ser denunciados pelo Brasil, uma vez que ao reformar o texto constitucional, ampliando o rol de direitos e garantias fundamentais, tornaram-se cláusulas pétreas, conforme artigo 60, § 4º, IV da CF (MAZZUOLI, 2013.).

Importante inicialmente definir o termo "pessoas com deficiência" que, de acordo com o preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007 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.

A Convenção sobre Direitos das Pessoas com deficiência é documento que reconhece o valor de cada indivíduo e, na sua leitura, percebe-se a proposta de linhas de ações que provocam os Estados a seguirem de modo a proporcionar às pessoas a possibilidade de atingirem seus potenciais.

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

A deficiência é um dos temas centrais no que se refere aos direitos humanos e, assim sendo, está inserido no princípio de que todo ser humano tem o direito de desfrutar de todas as condições necessárias para o seu desenvolvimento, sendo-lhe dada a oportunidade de chegar cada vez mais perto da satisfação dos seus anseios. Essas

aspirações devem ser respeitadas sem que o indivíduo seja submetido a qualquer tipo de discriminação[3].

Trata-se, portanto, de um conceito mais amplo, protetivo e humano, condizente com um Estado Social e Democrático de Direito, o qual permite a inserção, com igualdade de direitos, das pessoas com deficiência na sociedade atual.

> É importante salientar que não devemos colocar a deficiência dentro de uma concepção puramente médica, ficando associada exclusivamente à doença. Se bem que a deficiência possa ser causada por uma doença, ela não se caracteriza como doença, não devendo, portanto, ser confundida com uma das causas que a podem gerar, e que não a constitui de fato. Muito mais atual e dinâmica é a compreensão da deficiência como parte da área de desenvolvimento social e de direitos humanos, conferindo-lhe uma dimensão mais personalizada e social. Esta concepção traduz a noção de que a pessoa, antes de sua deficiência, é o principal foco a ser observado e valorizado, assim como sua real capacidade de ser o agente ativo de suas escolhas, decisões e determinações sobre sua própria vida. Portanto, a pessoa com deficiência, é, antes de mais nada, uma pessoa com uma história de vida que lhe confere a realidade de possuir uma deficiência, além de outras experiências de vida, como estrutura familiar, contexto sócio-cultural e nível econômico. E como pessoa, é ela quem vai gerir sua própria vida, mesmo que a deficiência, ou física, ou sensorial, ou intelectual, imponha limites. Esta compreensão devolve à pessoa com deficiência uma posição ativa, que normalmente é desconsiderada social e culturalmente, representando-a com uma mobilidade que lhe é negada, e retirando-a da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência condição de precisar ser tutelada pela família, pelas instituições e/ou pelo Estado (MARTINS, 2008, p. 28).

Em relação as obrigações gerais assumidas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foram estabelecidas os deveres dos Estados em respeitar, garantir e promover os direitos das pessoas com deficiência, bem como implementar as normas internacionais criadas pela referida Convenção, por meio da criação e adequação da legislação interna e de políticas públicas necessárias á implementação do exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência.

Ainda em relação a tais obrigações, importante ressaltar a expressa referência aos direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas com deficiência, consoante os direitos estabelecidos no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Na

[3] Discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Convenção estão reafirmados o princípio do desenvolvimento progressivo, da limitação aos recursos disponíveis e da necessidade da cooperação internacional na implementação desses direitos. Nesse sentido, importa reconhecer que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de maior vulnerabilidade social, em razão das barreiras existentes e da desigualdade de oportunidades seja para a educação, para o trabalho e para a saúde (CALDAS, 2014, p. 50).

Para que houvesse o monitoramento das obrigações assumidas internacionalmente no âmbito da referida convenção, o seu Protocolo Facultativo estabeleceu em seu artigo 1° a criação de um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esse Comitê é competente para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome delas, sujeitos à jurisdição do Estado signatário do referido Protocolo. O Comitê é composto por 18 especialistas independentes, eleitos pelos Estados signatários na Convenção. Trata-se de um mecanismo convencional de monitoramento criado pela própria Convenção, por meio de seu Protocolo Facultativo, a semelhança de outros tratados referentes aos direitos humanos, sob a égide da ONU.

Em agosto de 2015, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reuniu-se com representantes da delegação brasileira para debater progressos alcançados e lacunas em matéria da aplicação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Após esse encontro, as recomendações determinadas pelo Comitê embasarão nos próximos anos as ações do governo brasileiro, que deverá submeter novo relatório apresentando os avanços no cumprimento dessas recomendações até 01 de setembro de 2022. O Comitê ressaltou positivamente o Estado brasileiro por atribuir à Convenção equivalência de emenda constitucional, bem como pela criação de comissões e conselhos sobre direitos das pessoas com deficiência nas diversas esferas, além da adoção de várias medidas para melhorar a acessibilidade para pessoas com deficiência. Em contrapartida, o Comitê verificou situações aquém do desejável, como a falta de adoção de um modelo de direitos humanos frente à deficiência. (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2015).[4]

[4] Dentre as recomendações estão a implementação de um mecanismo para consultas sistemáticas com pessoas com deficiência, a adoção de legislação, políticas e programas intersetoriais para responder às múltiplas formas de discriminação contra as pessoas com deficiência, especialmente crianças, mulheres, afrodescendentes e indígenas. Indicou ainda a necessidade de melhorias nas políticas de educação, saúde,

Importante destacar, ainda no âmbito da ONU, como parte do mecanismo não convencional (isto é, não criado por nenhuma convenção) o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, órgão dedicado à promoção e proteção dos Direitos Humanos, estabelecido pela Assembleia Geral da ONU em 1993. É chefiado pelo Alto Comissário de Direitos Humanos, que coordena as atividades da área de direitos humanos por meio do Sistema das Nações Unidas e supervisiona o Conselho de Direitos Humanos (antiga Comissão de Direitos Humanos), em Genebra. O Conselho de Direitos Humanos (CDH) criado pela Resolução n. 60/251 de 2006 da Assembleia Geral da ONU a ela vinculada, é responsável por aconselhá-la sobre situações em que os direitos humanos são violados, bem como por promover o respeito universal aos direitos humanos, em nível global.

A Resolução nº. 5/1 permite que indivíduos, grupos de indivíduos ou organizações não governamentais possam trazer reclamações sobre violações para apreciação do Conselho (GUERRA, 2011, p. 105). Diante dessas denúncias são formados grupos de trabalhos, para exames das situações supostamente violadoras aos direitos humanos, no nível do Conselho de Direitos Humanos[5].

Além desses mecanismos criados, destaca-se a Revisão Periódica Universal (RPU). Trata-se de um processo que inclui a revisão da situação dos direitos humanos dos 193 Membros da ONU, a cada quatro anos. Com a RPU é dado a cada Estado a oportunidade de apresentar seus programas, bem como as medidas que foram tomadas para melhorar a situação dos direitos humanos em seus países e para cumprir com as suas obrigações em matéria de direitos humanos (NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS – OFICINA DEL ALTO COMISSIONADO.)[6]

---

trabalho e emprego, participação na vida cultural, recreação, lazer e esporte para a plena garantia dos direitos dessa população (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2015).

[5] Os grupos de trabalhos designados para análise de um tema especifico, em um país específico, possui poderes de realizar investigações, inclusive no interior dos Estados contra os quais haja a suspeita de violações das normas internacionais. Os relatores especiais gozam na mídia internacional de grande publicidade.

[6] O Brasil já participou duas vezes, em 2008 e 2012, do mecanismo de Revisão Periódica Universal, por intermeio do Itamaraty, em coordenação, em especial, com a Secretaria de Direitos Humanos (SDH), com a Secretaria de Promoção de Políticas de Igualdade Racial (SEPPIR) e com a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM). Dentre as 170 recomendações recebidas pelo Brasil nas mais diferentes áreas, foi mencionada também a situação das pessoas com deficiência. O Brasil acolheu todas essas manifestações, exceto a que se refere a estrutura das polícias no Brasil e que conflita com a Constituição brasileira. (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES).

Infelizmente, todas as recomendações dos comitês, grupos de trabalhos, relatores especiais e do CDH não tem força jurisdicional, mas moral e política, dada a publicidade gerada internacionalmente - *the power of embarrassment ou the power of shane* (AMARAL JÚNIOR, 2013). Não obstante, a persistência no descumprimento das obrigações assumidas por parte de um Membro, poderia ensejar a suspensão do direito de voto de determinado Estado na Assembleia Geral da ONU.

Como ressalta Flávia Piovesan, no sistema da ONU, ainda não há um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. Todavia, atualmente há um crescente processo de justicialização dos direitos humanos, que se desenvolveu sensivelmente no âmbito regional (PIOVESAN, 2004, p. 151). Nesse contexto, têm-se os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos europeu, americano e africano. A seguir será brevemente comentado o sistema americano, sob a égide da OEA, do qual o Brasil faz parte.

1.2 Os direitos das pessoas portadoras de deficiência no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e o caso Damião Ximenes Lopes

No âmbito do continente americano, foi criada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, a Organização dos Estados Americanos (OEA). Sob a égide dessa organização no que se refere aos tratados de direitos humanos destacam-se: Carta da Organização dos Estados Americanos, denominada “Carta de Bogotá”, de 1948; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem 1948 (com precedência histórica em relação à DUDH), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), adotada em 1969, sob a qual estão previstos direitos civis e políticos (direitos de primeira dimensão). Aos moldes do sistema global, outro tratado previu direitos de segunda dimensão, o Protocolo San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

Em relação ao tema, objeto desse artigo, destaca-se a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, conhecida como Convenção da Guatemala, também ratificada pelo Brasil em 2001. Na mesma linha da convenção da ONU, em seu artigo 1°, referido tratado define o termo "deficiência" como “uma restrição física, mental ou sensorial, de

natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social".

No sistema americano vislumbram-se dois mecanismos de monitoramento criados para a proteção aos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, é o órgão jurisdicional do sistema americano de proteção à pessoa humana. Ela possui: (i) competência consultiva por provocação de um Membro da OEA ou da Comissão Interamericana de direitos humanos; e (ii) competência jurisdicional a qual é limitada aos Estados que sejam partes da Convenção Americana de Direitos Humanos que reconheçam expressamente sua jurisdição[7]. O Brasil está sujeito à jurisdição da Corte, por meio do Decreto Legislativo, n° 89 de 03 de dezembro de 1998.

Se a Corte decidir que houve violação aos direitos humanos previstos na referida Convenção determinará que sejam reparadas as consequências da medida ou da situação que ensejou a violação, bem como o pagamento de indenização compensatória e justa à parte lesada. A sentença da Corte é definitiva, obrigatória e inapelável, devendo ser devidamente fundamentada. Os Estados que são partes na Convenção Americana de Direitos Humanos comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Destaca-se o primeiro caso brasileiro julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: Damião Ximenes Lopes, tinha uma doença mental e estava internado na instituição psiquiátrica Casa de Repouso Guararapes em Sobral do Estado do Ceará, que integram o Sistema Único de Saúde do Estado, onde morreu em 4 de outubro de 1999[8].

[7] A competência consultiva refere-se à questões de interpretação da Convenção Americana e demais tratados que versem sobre de direitos humanos. Já competência contenciosa ocorre quando há violação de direitos humanos. Todavia, é obrigatória apenas para os Estados que sendo partes na referida Convenção aceitaram de forma expressa se submeterem às suas decisões

[8] A necrópsia revelou que seu corpo sofreu diversos golpes, apresentando escoriações localizadas na região nasal, ombro direito, parte anterior dos joelhos e do pé esquerdo, equimoses localizadas na região do olho esquerdo, ombro homolateral e punho. No dia de sua morte, o médico da Casa de Repouso, sem fazer exames físicos em Damião, receitou-lhe alguns remédios e, em seguida, se retirou do hospital, que ficou sem nenhum médico. Duas horas depois, Damião morreu.

Inconformada, sua família acionou a justiça brasileira para que fossem responsabilizados os culpados pela morte de Damião, bem como houvesse a indenização pelos danos materiais e morais sofridos. Foram passados quase sete anos da morte de Damião, sem nenhum desfecho nos autos dos processos movidos Ministério Público do Estado de Ceará e pela família. Assim sendo, recorrendo ao sistema regional de proteção aos direitos no âmbito da OEA, a ONG Justiça Global e os familiares de Damião denunciaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos o Estado brasileiro, uma vez que a falta de celeridade injustificada no caso permite referido peticionamento, segundo artigo 31, "c" do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (REGULAMENTO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

De forma pioneira, no dia 4 de julho de 2006, por sete votos a zero e com voto do juiz brasileiro, professor Antônio Augusto Cançado Trindade, a Corte condenou o Brasil em sua sentença de mérito a reparar os danos causados, declarando a violação de vários direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos[9].

Também pela primeira vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou violações aos direitos humanos de pessoa com deficiência, considerando que as obrigações assumidas pelos Estados em garantir os direitos previstos no Pacto de San José, consoante os artigos 1º e 2º concretizam-se, no caso das pessoas com deficiência, aos deveres de cuidar, regular e fiscalizar. Assim sendo, a Corte determinou que não basta que os Estados se abstenham de violar tais direitos, mas que é fundamental que implementem "medidas positivas", que devem ser adotadas em função das necessidades particulares de proteção do indivíduo (RAMOS, 2006). Outro ponto importante da sentença foi o reconhecimento de que a Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência pode ser aplicada indiretamente por meio de

[9] Seguem alguns pontos da sentença que merecem destaque: Reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro por ato de particular sob a supervisão e fiscalização do poder público. A corte, além de atestar a confissão do Brasil de ser responsável pela violação dos direitos à vida e à integridade física de Damião, enfatizou que os atos imputados aos funcionários da Casa de Repouso de Guararapes eram de inegável responsabilidade do Estado brasileiro, uma vez que aquele ente estava sendo pago e supervisionado, então, pelas verbas públicas do Sistema Único de Saúde. Assim, o Estado é livre para delegar a execução dos serviços de saúde pública, mas tal delegação aos entes privados não elide sua responsabilidade primária sobre eventuais abusos ou negligências. As pessoas com deficiência, por sua extrema vulnerabilidade, exigem do Estado maior zelo e prestações positivas de promoção de seus direitos (RAMOS, 2006).

interpretação dos direitos do Pacto de San José, quando houver casos envolvendo pessoas com deficiência. Assim sendo, a violação à Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência também pode corresponder a uma violação de direitos previstos no Pacto de San José como, o direito à vida e à integridade física.

A Corte manifestou-se ainda sobre os direitos específicos das pessoas com deficiência, em especial aquelas com doenças mentais, salientando que a doença não pode servir para que lhe seja negada a autodeterminação da pessoa e há de ser reconhecida a presunção de que tais pessoas são capazes de expressar sua vontade, devendo esta ser respeitada pelos médicos e pelas autoridades.

> O direito internacional dos direitos humanos reconhece que indivíduos com deficiências mentais confinados em instituição psiquiátrica, como estava o senhor Damião Ximenes Lopes, têm direito ao consentimento informado e, em conseqüência, o direito de recusar tratamento. De maneira excepcional, o tratamento forçado pode ser justificado em uma situação de emergência, quando o tratamento seja considerado por autoridade médica necessário para evitar dano iminente para a pessoa ou terceiros. Em casos de ausência de emergência, justifica-se somente sob a revisão de uma autoridade medica independente. No caso do senhor Ximenes Lopes não há indicação de que existisse um risco iminente ou imediato e tampouco há informação a respeito de uma decisão emitida por autoridade médica independente. Na ausência dessas garantias, o senhor Damião Ximenes Lopes tinha o direito de recusar o tratamento e qualquer tentativa de tratamento forçado violaria o direito internacional dos direitos humanos. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS).

De acordo com entendimento da Corte, os indivíduos com deficiências mentais confinados em instituição psiquiátrica têm direito ao consentimento informado, bem como o direito de recusar tratamento. Assim, o uso injustificado e forçado de medicação psicotrópica deve ser considerado uma forma de tratamento desumano e degradante, e uma afronta ao artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ficou comprovado que Damião sofreu maus tratos, permanecendo com as mãos amarradas para trás entre a noite do domingo e a manhã da segunda-feira, sem uma reavaliação da necessidade de prolongar a contenção e sem a adequada supervisão. Damião morreu sem ser assistido por nenhum médico, uma vez que o local onde se encontrava internado não dispunha sequer de um médico naquela ocasião. Portanto, não foi proporcionado a Damião a mínima assistência e, em razão da falta de cuidados, sujeito a todo tipo de agressão e acidentes, bem como a violação de sua integridade física veio a falecer (RAMOS, 2006).

2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Como visto no capítulo anterior há uma vasta legislação interna, bem como inúmeros instrumentos internacionais de proteção aos direitos das pessoas com deficiência.

No entanto, a efetividade desses direitos, até então já garantidos formalmente, exige, na prática, ações de várias frentes. Poder público, entes privados, sociedade civil e as próprias pessoas com deficiência precisam estar envolvidas em políticas públicas com objetivo de minimizar ou eliminar a lacuna existente entre as condições das pessoas com deficiência e as pessoas sem deficiência.

> O primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los. Com efeito, quando alguém não sabe que tem um direito ou dispõe apenas de informações vagas e imprecisas sobre ele, é pouco provável que venha a tomar alguma atitude em defesa desse direito ou que vise à sua aplicação prática. (DALLARI, 1998, p.69)

A Constituição Federal Brasileira reconhece os direitos humanos estabelecidos pelo direito internacional como direitos constitucionais (individuais e coletivos) e assume a obrigação de realizá-los sem discriminação de qualquer natureza por meio do tratamento igual de todos os brasileiros a começar pelo artigo 5º da Carta Maior que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais no que se refere aos direitos individuais e coletivos. A partir daí outros artigos corroboram para a garantia desses direitos.[10] No entanto, ainda há metas a serem alcançadas, não só para o Brasil mas, para os demais Estados.

> Com a Constituição Federal de 1988 verificam-se relevantes avanços no plano normativo, reconhecidos, inclusive, pelos próprios interessados. Todavia, passados anos de vigência desta Carta, mesmo com a previsão especificada dos direitos das pessoas com deficiência, bem como dos instrumentos garantidores desses direitos, a violação subsiste e a concretização dos dispositivos constitucionais ainda constitui meta a ser alcançada. (PIOVESAN, 2014, p. 467).

[10]Art. 5º; art. 7º, XXXI; art. 23, II; 24, XIV; art. 37, VIII; art. 203, IV e V; art. 208, III e IV; art. 227, §1º,II e §2º e art. 244 da Constituição Federal.

Há um número expressivo de pessoas que vem lutando para não ser apartado da vida social[11]. Ao longo das últimas décadas o Brasil, ao menos no que se refere à normatização, vem avançando para proteger esse grupo que cada vez mais tem conseguido demonstrar a possibilidade de uma convivência inclusiva entre pessoas com e sem deficiência.[12]

Em um breve histórico sobre o tema no Brasil, já no passado, observa-se que dispositivos como a Emenda Constitucional nº 12 de 1978, de conteúdo abrangente compreendendo acessibilidade, educação, assistência, reabilitação e a proibição da discriminação. No entanto, a sua eficácia restou prejudicada pelos limites impostos pelo regime ditatorial vigente àquela época.

Já em 1988, 10 anos após a referida Emenda, com a conquista do regime democrático e sob influência de âmbito internacional, foram mantidos com mais detalhamento e especificidade os direitos então previstos na Emenda nº12, fixando, inclusive, como medida garantidora, atribuições aos poderes executivo e legislativo.

Da leitura e interpretação da Constituição de 1988 observa-se que além de estarem positivados os direitos das pessoas com deficiência, está prevista também a aplicabilidade imediata dessas normas que definem esses direitos, bem como constituem cláusulas pétreas, conforme disposto no artigo 60, parágrafo 4º do texto constitucional[13].

Continuadamente destacam-se os instrumentos constitucionais previstos e que podem ser impetrados combatendo a inércia estatal no que se refere à regulamentação para a execução de medidas que garantam esses direitos, como o é o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.[14] Ainda, ampliando a tutela jurisdicional estão na Carta dispostos outros instrumentos processuais próprios

[11] De acordo com o Censo 2010, 23,9%da população total do Brasil, têm algum tipo de deficiência seja visual, auditiva, motora, mental ou intelectual.

[12] O vídeo Dicas de Convivência – O Filme, disponível em: https://youtu.be/KWzHiZZUc20, mostra em 15 (quinze) minutos, de uma maneira muito descontraída, o relato do dia a dia de pessoas portadoras de alguma deficiência e do quanto é importante e fácil perceber o outro.

[13] O artigo 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988 elenca os princípios fundamentais sob os quais a estrutura do Estado Nacional encontra-se alicerçada e dentre esses princípios destaca-se o princípio oportunamente abordado, a dignidade da pessoa humana, disposto no inciso III do referido artigo. O artigo 3º da mesma carta constitucional dispõe sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e, dentre outros, o inciso IV traz como objetivo a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Tais objetivos vêm para orientar o Estado brasileiro no que se refere à introdução de tal matéria em outros trechos do texto constitucional brasileiro e em legislações esparsas, infraconstitucionais.

[14]Art. 5º, LXXI e art.103 §2º da Constituição Federal.

como a ação civil pública e o mandado de segurança destinados à defesa de interesses difusos e coletivos.[15]

Importante lembrar da Lei Federal nº 7853 de 24 de outubro de 1989, que, com devidas alterações já efetuadas, dispõe sobre o direito das pessoas portadoras de deficiência e estabelece normas gerais que assegurem o pleno exercício dos direitos individuais e sociais dessas pessoas, e sua efetiva integração social. Na aplicação da referida lei, são considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito. Visa, precipuamente, garantir às pessoas com deficiência ações governamentais necessárias ao cumprimento das disposições legais e constitucionais que dispõe a respeito, bem como afastar a possibilidade de discriminações e preconceitos impondo a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.[16]

> A eficácia de uma Constituição depende do modo como ela é cumprida, do grau de introjeção do chamado sentimento constitucional. A Constituição, por si própria, é tão somente um instrumento, não tendo condições de conformar a realidade social a seu modelo. Para tanto, faz-se fundamental a efetiva implementação de sua força normativa, pelos diversos atores sociais, o que compreende uma cultura vigilante e praticante da Constituição, por meio de uma cidadania popular ativa e combativa, bem como da atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, um dos principais responsáveis pelo cumprimento da Lei Maior. (PIOVESAN, 2014, p. 468).

Ainda no que se refere à legislação, em janeiro de 2016 entrou em vigor a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015 que traz maior efetividade à aplicação da Convenção dos Direitos das Pessoas com deficiência de 2006, internalizada pelo Brasil em 2009.

A Lei 13.146/15 trouxe modificações importantes ao Código Civil Brasileiro vigente passando a acompanhar o conceito de "pessoa com deficiência" conforme previsto na então Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e já exposto no início desse trabalho. Tal conceito visa dar mais proteção à pessoa com

[15] Art. 129, III e art. 5º LXX da Constituição Federal.
[16] Art. 1º, §1º e § 2º da lei nº 7853/89.

deficiência ao mesmo tempo que procura promover, no maior grau possível, a sua autonomia e dignidade enquanto pessoa humana[17].

Tal conceito remonta na interpretação de que o ser humano não é abstrato e, portanto, deve ser individualizado na sua concretude, ou seja, não deve ser conceituado como pessoa com deficiência ou pessoa sem deficiência, deve ser avaliado na sua personalidade e na sua capacidade para ser devidamente protegido. Suas necessidades e capacidades devem ser individualizadas para se identificar, ao certo, quais medidas de proteção devem ser destinadas a essa pessoa para que ela não seja, simplesmente, neutralizada, excluída da sociedade. Isso significa que, a partir de agora, a medida protetiva deve ser proporcional às circunstâncias de cada caso. Também o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, que entrou em vigor em março de 2016, no que se refere ao tema, deixa clara a ideia da necessidade de um processo personificado no que se refere à limitação ou manutenção de atos e direitos da pessoa com deficiência.[18]

Desta forma, temos que as pessoas com deficiência são agora, pelo Código Civil, com as alterações do Estatuto, consideradas relativamente incapazes e essa incapacidade deve ser medida em cada caso concreto para que se defina qual é a deficiência e em que casos a pessoa com deficiência precisará de curatela e em quais casos específicos terá plena capacidade para agir.

Vale ressaltar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que fez alterações ao Código Civil, trouxe um instituto totalmente novo, qual seja, o da "tomada de decisão apoiada" que permite a pessoa com deficiência escolher, mediante ato jurídico bilateral, um "apoiador" para auxiliá-lo em determinados atos da vida civil nos quais ela não se sinta segura para agir sozinha. A ideia do legislador, com toda essa dinâmica jurídica, é possibilitar à pessoa com deficiência, dita relativamente incapaz, que ele expresse a sua capacidade no maior grau possível para que possa agir de forma autônoma. Para o

[17] Art. 1º, inciso III da Constituição Federal – dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil e é princípio fundamental que assegura ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano.

[18] Atente-se, no entanto, ao fato de que embora o novo Código de Processo Civil tenha entrado em vigor posteriormente ao Estatuto, aquele mantém o instituto da interdição. O Estatuto, por sua vez, que alterou o Código Civil de 2002, no que se refere as capacidades, excluiu o instituto da interdição, substituindo-o pela curatela e, ainda, mantendo como absolutamente incapaz, de forma objetiva, apenas o menor de 16 anos.

legislador isso reflete no respeito à dignidade da pessoa humana e no resguardo de um direito fundamental inerente ao ser humano e a sua personalidade.

Não se pode, ainda, deixar de mencionar o conceito de “deficiente” previsto na Lei de Organização da Assistência Social, Lei nº 8.742/93 (LOAS). O artigo 20 § 2º da referida lei, na redação original, determinava que “para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”. Tal conceito, inadequado e vergonhoso tratava a pessoa com deficiencia como alguém incapacitado para viver de forma digna, afrontando claramente os direitos essenciais da pessoa humana. Nesse sentido, o Benefício de Prestação Continuada LOAS (BPC/LOAS) prestado pela União era destinado a pessoas cuja deficiência implicava em um estado de vida miserável e vegetativo. Felizmente, também em decorrência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei nº 12.435/2011 replicou o conceito de deficiência trazido pela convenção, acima já mencionado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, levando em consideração a breve evolução histórica sobre o tema, possível perceber que a problemática maior não está na falta de normatização uma vez que os Estados como um todo se mostram envolvidos nessa questão. O desafio, como já ressaltado, está na baixa efetividade das políticas públicas adotadas e na necessidade de despertar cada vez mais a sensibilidade e solidariedade da sociedade para o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

As pessoas com deficiência tem limitado o exercício de seus direitos de cidadania pela existência de barreiras sociais e arquitetônicas. Sem contar que a situação de carência sócio econômica e cultural agrava ainda mais, a sua condição de marginalização social. Medidas devem ser tomadas e ações colocadas em prática para que haja atendimento mais humanizado às pessoas com deficiência. Não se trata apenas das necessidades mínimas, mas de ações que gerem possibilidade de independência dentro das limitações inerentes à deficiência de cada um. Isso é igualdade.

A título de elucidação, na leitura da Constituição Federal, em seu artigo 196, está abrangido o aspecto da saúde, afirmando ser esta direito de todos e dever do Estado, garantindo o acesso à saúde à coletividade como um todo.

Razoável entender que se insere na interpretação do referido artigo, por exemplo, o acesso às modernas terapias que possam auxiliar no desenvolvimento da capacidade dos portadores das mais variadas deficiências. Educação; acessibilidade; desenvolvimento de atividades culturais, esportivas e de lazer, de forma integrada para que possa se dar a essas pessoas a possibilidade de inserção social; oportunidade de trabalho; adequação quanto aos transportes e localidades onde o transporte é tomado, ou seja, projetos arquitetônicos adaptados às necessidades especiais; adaptações arquitetônicas realizadas tanto pelo poder público como pela iniciativa privada adequadas às normas técnicas da ABNT para que seja possível a utilização com segurança pelos usuários; atendimento preferencial respeitado, dentre outros.Esses são apenas alguns exemplos de atendimentos adequados e possíveis de serem realizados.

Vale ressaltar que, dentre os exemplos identificados, alguns são inerentes à pessoa em estágios diferentes da vida, de acordo com a idade, por exemplo, sem que a pessoa seja necessariamente portadora de deficiência permanente. Um idoso, um acidentado com limitações temporárias. Assegurar a dignidade da pessoa humana é garantir também a eles o devido acesso.

Reforça-se, portanto, que a correta aplicação dos Direitos Humanos pressupõe, dentre outros princípios o respeito à dignidade da pessoa humana e isso implica, necessariamente, num compromisso do Estado e da sociedade para com a vida e a liberdade individual, integrando“as pessoas” no contexto social, sem cerceamento.

Data vênia aqui se lembra que tal inserção foi inspirada na Declaração de Independência norte americana de 1976, criada por Thomas Jefferson, onde se clamava o direito à felicidade. A felicidade é antes de mais nada um estado de espírito, ninguém está feliz o tempo todo, uma vez que qualquer ser humano está sujeito às incompreensões e frustrações do dia-a-dia. No entanto, a partir do momento em que são dadas aos seres humanos, oportunidades com “igualdade” para superar o que lhes causa insegurança, essas pessoas encontram motivação para buscar a tal felicidade. Esse clamor ao direito à felicidade, fórmula criada por Thomas Jefferson na declaração já

citada, levou o constituinte brasileiro ao desejo de construção de uma sociedade mais igualitária, o que tem sido uma busca constante envolvendo sociedade civil e poderes constituídos.

Acredita-se ser correto o raciocínio de que as pessoas portadoras de deficiência desejam poder agir sozinhas, ter independência. Não desejam, pois, serem, por exemplo, ajudadas a atravessar uma rua, passar com sua cadeira de rodas pela calçada quebrada, comprar um bem de consumo, dentre outras ações comuns e automáticas aos não portadores de deficiência. Querem sim serem libertas, independentes, agindo por suas próprias vontades atravessando a rua, passando pela calçada, entrando num estabelecimento comercial qualquer para adquirir um produto, ter acesso a um bar ou restaurante.[19]

Importante uma reflexão no sentido de que o direito de ser livre não significa apenas a não limitação ao pensamento e ao sentimento das pessoas. É preciso que também, no que se refere a assuntos de ordem prática, ou seja, naquilo que as pessoas fazem em sua vida diária, que esse direito seja respeitado. Para que uma pessoa tenha o direito de ser livre é necessário que possa escolher o seu modo de vida e planejar o seu futuro.

O impedimento de se fazer algo pode ser entendido como negado o direito à igualdade. Inegável e compreensível, como já dito, as limitações inerentes à própria condição do deficiente, o que deve, por óbvio, ser levado em consideração quando da avaliação da concessão de um direito. A não concessão não necessariamente significa a negação ao direito à igualdade.

Assim sendo, a simples declaração da existência de direitos é insuficiente. Para que esses direitos tenham significação prática é preciso que as pessoas possam exercê-los. Necessário se faz que se garanta, política, econômica e socialmente que as pessoas tenham as mesmas possibilidades de ter e usar os direitos. Para tanto é preciso que a sociedade seja organizada de maneira justa e que a Constituição, as leis e tratados não apenas reflitam o ideal de justiça, mas que essas normas possam se fazer respeitadas.

[19] A título ilustrativo ressalta-se a possibilidade de o poder público, por ato discricionário, autorizar a colocação de mesas e cadeiras em calçadas de bares ou restaurantes. Não obstante a lei dispor que a autorização pressupõe a reserva de uma margem razoável para o trânsito seguro de pedestres, isso frequentemente oferece risco aos portadores de deficiência, quando não o impedem de exercer seu direito regular de ir e vir.

A participação ativa da sociedade aqui não pode deixar de ser ressaltada. A sociedade precisa estar informada para poder informar e cobrar políticas públicas mais que satisfatórias, contribuindo para que as pessoas portadoras de deficiência possam reconhecer seus direitos de forma efetiva.

Essa mesma sociedade precisa estar sensível e ser solidária às questões do outro e que, de alguma forma, em algum momento, refletirão nas suas próprias vidas. Isso é inegável.

Com maestria, Selma Regina Aragão, em sua obra Direitos humanos na ordem mundial (2002, p. 43), ensina que "muitos de nós somos democratas nos grandes gestos e nos momentos de grandeza histórica, e tiranos contumazes nos pequenos gestos da vida comum."

Compreende-se o princípio da igualdade não apenas no sentido da justiça comutativa, como também distributiva. Assim, o tratamento desigual é possível na medida das desigualdades e que, nesse *interin* "esse" tratamento desigual reflita na própria igualdade, capaz de garantir a todos a igual possibilidade de gozar dos direitos humanos e fundamentais.

O reconhecimento de que existem obstáculos e dificuldades é indiscutível, mas o tempo vem mostrando que a humanidade vem fazendo história através de ações que demonstram que é possível avançar no sentido de construir sociedades mais justas, humanizadas, onde todos sejam livres de preconceitos e iguais em dignidade e direitos. Isso leva a um sentimento de liberdade e felicidade de significativa importância para o bem estar do ser humano.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4 ed. São Paulo, Atlas, 2013.

ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos humanos na ordem mundial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

CALDAS, Roberto. Obrigações Gerais. **Deficiência**: Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) SNPD –SDH-PR, 2014.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Casos na Corte.** Caso: Damião Ximenes Lopes. Caso 12.237. Disponível em: < http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp>. Acesso em: 20.05.2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa?** 10. ed. São Paulo: Editora Brasiliense. Coleção Primeiros Passos, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Editora Moderna, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Lilia Pinto. Artigo 2 – Definições. **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada.** Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

MAZZUOLI, Valério O. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: RT, 2013.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Revisão Periódica Universal.** Disponível em: < http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/direitos-humanos-e-temas-sociais/3665-revisao-periodica-universal>. Acesso em: 02.06.2016.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Comitê da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência divulga observações sobre o Brasil**, 2015. Disponível em: < https://nacoesunidas.org/comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-divulga-observacoes-finais-sobre-brasil/>. Acesso em: 01.06.2016.

NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS – OFICINA DEL ALTO COMISSIONADO. América del Sur – Oficina Regional**. Revisão Periódica Universal.** Disponível em: < https://nacoesunidas.org/comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-divulga-observacoes-finais-sobre-brasil/>. Acesso em: 01.06.2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional. SÃO PAULO (ESTADO). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos humanos no cotidiano jurídico**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 2004, p. 151.

REGULAMENTO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009. Disponível em: < http://www.cidh.org/basicos/portugues/u.regulamento.cidh.htm>. Acesso em: 22.05.2016.