

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS I**

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

RUI DECIO MARTINS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Rui Decio Martins, Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-166-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



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

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Brexit, fluxo migratório na União Europeia, Atentados cometidos pelo Estado Islâmico, tentativa de golpe militar na Turquia e prisões arbitrárias ou justificadas e resoluções do Conselho de Segurança da ONU sobre a situação na Síria e no Sudão do Sul, prorrogação do Estado de urgência na França em detrimento de liberdades fundamentais em um Estado democrático de direito, são temas de atualidade que retratam os desafios do Direito Internacional dos direitos humanos em um mundo em transformação sujeito a violações sistemáticas de violações de direitos fundamentais que interpelam a consciência global.

O presente livro, tendo em vista os diversos artigos sobre direitos humanos, direitos dos refugiados, sistema interamericano de direitos humanos e a inclusão das pessoas com deficiência, apresenta uma profunda reflexão sobre a efetividade dos direitos humanos e o reconhecimento da dignidade humana como princípio basilar para a construção de uma sociedade justa, igualitária e solidária regida pelos princípios do direito internacional dos direitos humanos.

Sabe-se que o Direito internacional dos Direitos Humanos é o conjunto dos direitos internacionais contidos na Declaração Universal dos direitos humanos, bem como os tratados internacionais sobre os direitos humanos. Faz-se necessário apresentar, de maneira sucinta, as ideias essenciais de cada artigo, preservando-se a profundidade do conteúdo.

O primeiro trabalho da autoria de Jackson Passos Santos intitulado "A Lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência (Estatuto da Pessoa com deficiência) e seus impactos na Lei Nº 7.853/89, analisa as alterações impostas pelo artigo 98 da Lei Brasileira de

Inclusão da Pessoa com Deficiência, direcionando à alteração dos artigos 3º e 8º da Lei 7.853 /89. Trata-se de uma série de reflexões sobre a proteção dos interesses das pessoas com deficiência a fim de evitar atos discriminatórios, assegurando-lhes "a proteção dos direitos metaindividuais, sendo possível a utilização de todas as medidas judiciais, dentre as quais destacam-se: ações civis públicas, ações

penais, ações coletivas, ações individuais, inquéritos judiciais civis ou penais."

O segundo trabalho "A proteção à liberdade de expressão na Corte Interamericana de direitos humanos: uma análise a partir do Estado Chileno", de Flávia de Ávila e José Lucas Santos Carvalho, procura "estudar o tratamento dado à liberdade de expressão pelos principais documentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente no âmbito americano, e a compreensão sobre como a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode contribuir para a evolução do direito humano à liberdade de expressão, tendo como delimitação temática o estudo dos julgamentos no Estado chileno", partindo de casos concretos tais quais, " A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros vs. Chile), "Palamara Iribarne vs. Chile" e "Claude Reyes e outros vs. Chile".

Adriana Ferreira Serafim de Oliveira apresenta "A tutela dos direitos fundamentais dos povos islâmicos no sistema regional árabe de proteção dos direitos humanos" à luz da Carta Árabe dos Direitos Humanos e da Declaração do Cairo dos Direitos Humanos, reconhecendo, contudo, que ambos os textos acarretam "limitações, especialmente a ausência de referência às garantias individuais."

Felipe José Nunes Rocha , Monica Teresa Costa Sousa, em seu artigo, "As contribuições da teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores para a compreensão dos obstáculos à eficácia do sistema interamericano de direitos humanos" incutem nos leitores a indagação sobre a a teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores e, em que medida, ela pode contribuir para a compreensão dos empecilhos que comprometem a eficácia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Quanto a Joyce Pacheco Santana , Izaura Rodrigues Nascimento, desenvolvendo "Os aspectos históricos internacionais e a concepção da infância", questionam "se, efetivamente, o conjunto de normas e medidas internacionais voltadas à proteção da criança são mecanismos hábeis quanto à conscientização da importância dessa etapa da vida do ser humano, já que, a ideia que se tem de infância é uma

construção social recente." Para os autores, faz-se necessário "analisar o resguardo dos direitos da criança, abordando aspectos históricos acerca da evolução da normativa internacional ligados à concepção da infância."

No artigo "Biografias não autorizadas: uma análise da ADI 4815/DF sob a prisma do direito internacional dos direitos humanos e do pensamento de Robert Alexy", Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa e Carlos Alberto Simões de Tomaz analisam "as

razões e argumentos elencados pelos participantes da ação, bem como trazer o conflito à luz do pensamento de Robert Alexy, sobretudo com relação à ponderação de princípios" sem, para tanto, se olvidar de abordar o assunto sob a ótica do Direito Internacional.

Thiago Giovani Romero e Ana Cristina Alves de Paula, a seu turno, em "Breves considerações sobre a Direito dos Refugiados econômicos e o Instituto Internacional do asilo", partindo da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, destacam a existência de lacunas na legislação internacional e a necessidade de uma maior definição de regras para proteção e prestação de assistência a migrantes econômicos, considerados pessoas particularmente vulneráveis.

Leila Maria Da Juda Bijos discorre sobre as "Concepções acerca do sistema internacional de proteção dos direitos humanos", analisando o sistema internacional de proteção da pessoa humana mediante casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego em "Considerações sobre o meio ambiente no sistema interamericano de direitos humanos", critica a inoperância dos mecanismos nacionais em reparar uma violação, suscetíveis de autorizar a procura do ofendido por alternativas de proteção internacional que permitam obrigar o Estado ao cumprimento de suas obrigações constitucionais e convencionais

assumidas por meio da ratificação de tratados internacionais. É nesse sentido que ela investiga sobre o recebimento do meio ambiente sadio no sistema interamericano de direitos humanos.

O tema de "Desigualdades e o direito internacional dos direitos humanos: a dignidade humana e os direitos humanos como processo na perspectiva da condição humana arendtiana", faz parte das preocupações de Carolina Ângelo Montolli , Carla Fernanda Da Cruz que se inspiraram na Condição Humana de Hannah Arendt e nos conceitos de dignidade humana e direitos humanos segundo Flávia Piovesan.

Aline Bastos Lomar Miguez, tratando de "Direitos Humanos: paradoxos e dualidades" milita a favor de aprofundamento de conceitos como guerra ao inimigo, intervenção humanitária, terrorismo midiático para melhor entendimento de seus efeitos no mundo, evitando-se o eufemismo e a abstração das noções solidificadas, bem como a argumentação retórica para violar os direitos humanos.

O trabalho de Mariana Lucena Sousa Santos e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro intitulado "Empresas e direitos humanos: a busca de parâmetros para a responsabilidade internacional de atores não estatais em casos de violações de direitos humanos", analisa, a partir da responsabilização de empresas violadoras de direitos humanos, bem como os avanços e desafios da questão, especialmente em relação ao acesso das vítimas a formas eficazes e adequadas de reparação.

Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins, "Entre a razão e a emoção: abordagem acerca da conceituação sobre a legalidade do tribunal de nuremberg para a condenação dos nazistas e seus crimes contra a humanidade", numa linguagem de fácil compreensão, abordam a temática do Tribunal de Nuremberg para incutir nos leitores a necessidade de uma profunda reflexão sobre a "punição de crimes que a comunidade internacional considera intolerável, mesmo que para isso seja necessário um

tribunal de exceção", propiciando, para tanto, "uma base para que outras pesquisas possam ser realizadas, em caráter transdisciplinar" no intuito de "incentivar e valorizar a produção científica nacional".

Denunciando o trabalho infantil em "Exploração do trabalho doméstico infantil a vulnerabilidade da infância face á violação constitucional aos direitos humanos", Katia Cristina Santos Lelis, aborda a problemática questão da violação de direitos humanos, analisando a complexidade e a historicidade da infância, reconhecendo, todavia, que "o fenômeno da exploração do trabalho infantil das crianças e dos adolescentes decorre de vários fatores, socioeconômicos, estruturais e principalmente culturais, derivados de uma visão cultural que naturaliza a violência contra crianças e adolescente através da exploração da sua mão de obra, precoce e cruelmente."

A Hospitalidade e reconhecimento nos processos migratórios é o tema abordado por Márcia Letícia Gomes e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, destacando a questão dos migrantes econômicos (migrante bom ou ruim) e da abertura ou do fechamento das fronteiras.

"Interpretando a interpretação? uma análise da racionalidade jurídica das sentenças proferidas nos casos sobre propriedade comunal da corte interamericana de direitos humanos", de Rafaela Teixeira Sena Neves, analisa "a interpretação dada à Convenção Americana de Direitos Humanos pelos juízes da CorteIDH nas sentenças que se referem a casos sobre propriedade comunal" para melhor compreensão da racionalidade jurídica interpretativa dos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Roberta Cerqueira Reis e Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva se destacam ao abordar o tema sobre "Memória e Reconstrução: uma breve reflexão sobre comissões da verdade e o caso brasileiro", questionando, contudo, o papel das Comissões na superação do trauma político através de uma narrativa pautada nos testemunhos de vítimas, sem olvidar de comentar sobre a Comissão Verdade no Brasil após a entrega do relatório final.

"O Caso Sétimo Garibaldi e as contradições do sistema de justiça frente a decisões do sistema interamericano de direitos humanos" apresentado por Luciana Silva Garcia, aponta as contradições do Sistema de Justiça brasileiro quanto as posturas omissivas do Estado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos no tocante a casos de violações de direitos humanos identificados e que se alastram no ordenamento jurídico pátrio.

Em seu artigo, "O desenvolvimento das "capacidades" como viés emancipatório às mulheres na proposta de martha nussbaum", Cleidiane Martins Pinto, provoca "a reflexão acerca das complexas relações sociais entre homens e mulheres e seus impactos na sociedade, especialmente no que tange aos interesses contrapostos a fim de revelar nesse âmbito a efetivação dos direitos humanos no plano fático", destacando, para tanto, as contradições na questão de gênero e que devem ser enfrentados mediante ação política estatal.

"O dever de investigar, julgar e punir graves violações de direitos humanos em situações pós-conflito: a justiça de transição na colômbia à luz do sistema interamericano de direitos humanos" desenvolvido por Thaís Guedes Alcoforado De Moraes, é o retrato de uma sociedade que busca analisar os parâmetros desenvolvidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e a concessão de anistias e medidas similares de 'perdão em casos de transição entre regimes autoritários e democráticos, ou seja, "em casos de transição entre períodos de conflito armado interno e paz".

Adelita Aparecida Podadera Bechelani Bragato e Maite Cecilia Fabbri Moro abordam o tema "O papel da ética empresarial (e da responsabilidade social) na promoção dos direitos humanos nas empresas" demonstrando que os direitos humanos são uma forma de promoção da ética empresarial e responsabilidade social, destacando "a existência do Fórum Anual de Empresas e Direitos Humanos que, possui como finalidade evitar violações aos direitos humanos dentro do ambiente corporativo."

No texto "O poder judiciário brasileiro como voz cantante no controle de convencionalidade", da autoria do Bruno Barbosa Borges, faz-se questão de mencionar a inevitável interação entre o direito internacional e o direito constitucional. Apesar do "concerto musical" com complexas partituras, reconhece-se ser "dever do judiciário de

promover o Controle de Convencionalidade e garantir aos cidadãos o gozo dos direitos humanos em níveis cada vez mais alargados."

Fernanda Holanda Fernandes apresenta "os mecanismos de efetivação da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, indaga "se o caráter facultativo do protocolo que permite denúncias individuais ao Comitê e a ausência de indicação expressa de um mecanismo judicial são fatores que fragilizam a efetividade da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência."

Finalmente, Jorge Luis Mialhe e Karina Caetano Malheiro apresentam "Os Refugiados no Brasil e as Organizações Não Governamentais", frisando o papel pioneiro das ONGs de direitos humanos responsáveis por informar e apoiar os refugiados e, ao mesmo tempo, destacando a necessidade de o Brasil formular políticas públicas específicas para a inserção destes refugiados em seu território.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC)

Prof. Dr. Rui Decio Martins (UNIMEP)

**OS MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL
SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

**THE MECHANISMS OF EFFECTUATION THE INTERNATIONAL CONVENTION
ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES**

Fernanda Holanda Fernandes ¹

Resumo

A Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e seu protocolo facultativo representam um novo paradigma sobre deficiência, direcionado para emancipação social. Nesse contexto, é imprescindível o estudo dos mecanismos de implementação e monitoramento desse tratado. As modalidades de controle previstas são a supervisão, por relatórios, e as petições individuais endereçadas a um Comitê específico, cuja competência está prevista no protocolo facultativo. Ademais, não existe indicação de jurisdição a qual se submetam os Estados-Partes. Em face desse panorama, suscita-se a reflexão sobre as eventuais falhas desse sistema e as alternativas oferecidas pelo Direito Internacional dos direitos humanos para saná-las.

Palavras-chave: Palavras- chave: convenção internacional, Pessoa com deficiência, Efetivação

Abstract/Resumen/Résumé

The Convention on the rights of persons with disabilities and its Optional Protocol represent a new paradigm on disability, led to emancipation. In this context, it is essential for the study of the treaty monitoring mechanisms. control modes are supervision and individual petitions addressed to a Commission, whose jurisdiction is provided for in the Optional Protocol. Moreover, there is no indication of contentious jurisdiction. Given this panorama, raises the reflection on possible deficiencies of the system and the alternatives offered by international law to remedy them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International convention, Person with a disability, Efectuation

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Bacharel em psicologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência é um tratado do sistema global de proteção dos direitos humanos. Destaque-se que esse não é o primeiro documento internacional de defesa dos direitos desses indivíduos nesse contexto. Vale ressaltar que essa tutela evoluiu ao longo dos anos e a referida Convenção significou um relevante avanço, pois foi o primeiro documento de caráter vinculante de âmbito universal sobre o tema.¹ Elaborada em 2006, a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (CDPD), Convenção de Nova York, entrou em vigor no plano internacional a partir de 2008.²

Esse tratado significou uma mudança paradigmática no tratamento desses sujeitos, traduzida na expressa definição de pessoa com deficiência, art. 1º, como aquela que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Esse dispositivo reconhece o meio ambiente socioeconômico como causa ou fator de agravamento da deficiência, sendo esta considerada como o resultado da interação entre o indivíduo e o contexto em que vive. Dessa forma, substitui-se o modelo médico de compreensão da deficiência pelo multidisciplinar. Esse passa a considerar as limitações biológicas como parte da diversidade humana e enfatiza a necessidade de reabilitação da sociedade para fazer frente às necessidades de todas as pessoas. Assim, busca-se um tratamento direcionado para emancipação e não apenas para a cura.

Sob esse prisma, observa-se que a Convenção de Nova York apresentou varias inovações em relação às legislações anteriores. Situando a pessoa com deficiência no centro do tratamento, dispõe sobre o direito à sexualidade, ao reconhecimento da capacidade legal, o direito a constituir família, direitos civis e políticos, direito a participar da elaboração de políticas públicas e legislações que lhe digam respeito, etc.

¹ A tutela das pessoas com deficiência no sistema universal iniciou-se a partir de acordos sem força normativa, como a Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências Mentais (1971); os Princípios para a Proteção das Pessoas com Doenças Mentais e para a Melhoria do Atendimento da Saúde Mental (1991); e as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências (1993).

² A CDPD foi adotada pela Assembleia Geral no dia 13 de dezembro de 2006, aberta à assinatura dos Estados-partes em 30 de março de 2007. Obteve as vinte ratificações necessárias para sua vigência em 3 de abril de 2008. Desse modo, ela entrou em vigência no dia 3 de maio de 2008.

Entretanto, para que essa mudança de perspectiva se concretize é crucial o estabelecimento de mecanismos de controle. Nesse contexto, o tratado em estudo estabelece dois mecanismos de controle, o sistema de monitoramento por supervisão, estabelecido no plano nacional e internacional, e o processamento de petições individuais estabelecido pelo protocolo facultativo.

Saliente-se que ambos são instrumentos quase-judiciais e a Convenção não indica uma jurisdição internacional para dirimir os eventuais conflitos provenientes da aplicação ou violação de seus dispositivos. Em face desse panorama, surge a problemática de saber se o caráter facultativo do protocolo que permite denúncias individuais ao Comitê e a ausência de indicação expressa de um mecanismo judicial são fatores que fragilizam a efetividade da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Nessa seara, é relevante investigar se a Corte Internacional de Justiça pode ser atribuída competência para aplicação do tratado em exame; qual a natureza e alcance dos sistemas de processamento das denúncias individuais; como os mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito da ONU podem complementar a tutela fornecida pela Convenção. Ademais, com a finalidade de compreender como esse sistema funciona na prática, apresenta-se a sua incidência sob o Estado brasileiro, que incorporou o referido tratado com status de emenda constitucional, possibilitando a existência de um mecanismo adicional de efetivação, o controle de constitucionalidade.

2 MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA YORK

A produção de tratados internacionais de direitos humanos tem avançado bastante nas últimas décadas. Todavia, cumpre observar que a positivação de tais direitos por si só não assegura sua efetiva implementação. Para tanto, é essencial a adoção de mecanismos que controlem o cumprimento de suas normas.

Nesse sentido, os mecanismos coletivos de apuração de violação de direitos humanos surgem como possibilidade para promover a responsabilização dos Estados. São estes classificados em quase-judiciais, quando emitem apenas recomendações não-obrigatórias e mecanismos judiciais, cujas decisões são exequíveis. No âmbito da primeira categoria, existe a supervisão realizada através de relatórios enviados a um Comitê (constituído pelo tratado) pelos Estados-Partes, descrevendo a situação da implementação da Convenção em seu território (RAMOS, 2012, p. 70).

Outra modalidade de apuração quase-judicial é o controle *stritu sensu* responsável por averiguar possíveis violações, através do recebimento de denúncias individuais e a cobrança de reparação às vítimas pelos Estados. Como mecanismo judicial, destaca-se a tutela, caracterizada pela existência de uma jurisdição subsidiária e complementar, apta a atuar como juiz internacional imparcial, cujas deliberações possuem força vinculante para os Estados que aceitaram a sua jurisdição (RAMOS, 2012, p. 70).

Nesse contexto, saliente-se que o monitoramento de um tratado possui múltiplas funções, para além do acompanhamento dos progressos alcançados, deve facilitar o diagnóstico da situação existente; e a partir disso, fornecer a base para a elaboração de políticas públicas. Ademais, a atividade de monitorar também possibilita maior transparência na efetivação da norma, criando oportunidades para o estabelecimento de novas parcerias entre os Estados e os sujeitos de direitos, favorecendo a obtenção de consenso na elaboração de um arcabouço normativo específico (NACIONES UNIDAS, 2009, p. 5).³ Acrescente-se que o monitoramento, ao fornecer informações sobre o cumprimento do tratado, possibilita a cooperação entre os Estados-Partes, bem como o exercício das mútuas pressões políticas e econômicas que podem exercer uns sobre os outros, induzindo-os a obedecer às normas convencionadas.

Buscando alcançar essas finalidades, a Convenção de Nova York dispõe sobre o monitoramento nos planos interno e internacional, que devem atuar em complementação. O sistema nacional⁴, previsto no art. 33, determina que os Estados-Partes, de acordo com seu sistema organizacional, devem designar um ou mais de um ponto focal no âmbito do Governo para assuntos relacionados com a implementação da Convenção e também um mecanismo de coordenação, a fim de facilitar ações correlatas nos diferentes setores e níveis. Destaque-se que o objetivo dessa instituição não é fornecer serviços diretamente às pessoas com deficiência, mas sim assegurar que outras instituições façam essa oferta de maneira transversal, coordenada, inclusiva e de acordo com os preceitos do tratado internacional em exame. (GATJENS, 2011, p. 77).

A Convenção reforça o mecanismo de implementação doméstico através da cooperação internacional, prevista no art. 32. Este dispõe sobre a possibilidade de apoio aos esforços nacionais para a consecução dos objetivos do tratado, através da adoção de medidas apropriadas e efetivas

³ Para mais informações: www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc

⁴ A inclusão de uma norma detalhando estruturas de implementação e funções de supervisão no plano interno são sem precedentes em um tratado de direitos humanos, com a exceção parcial do Protocolo Facultativo à Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, que requer a ratificação dos Estados Unidos para estabelecer um mecanismo preventivo nacional. (NACIONES UNIDAS, 2009, p. 5)

entre os Estados, em parceria com organizações internacionais e regionais, bem como com a sociedade civil e, em particular, com organizações de pessoas com deficiência. Estas medidas poderão incluir: apoio a capacitação, através do compartilhamento de informações, programas de treinamento, transferência de tecnologia e assistência técnica e financeira.

Conforme evidenciado, o sistema de implementação está dirigido para operacionalidade da Convenção de Nova York, estabelecendo a estrutura e os recursos, humanos e financeiros para concretização dos direitos previstos. Por outro viés, complementando esse objetivo, apresenta-se o mecanismo de monitoramento internacional.

Nessa esteira, o tratado em estudo estabelece o monitoramento através da emissão de relatórios pelos Estados-Partes sobre a efetivação da norma internacional em seu território, que serão analisados por um Comitê específico⁵. Este poderá, conforme o art. 36, fazer sugestões e recomendações gerais aos respectivos Estados. Os resultados do relatório serão discutidos na Conferência dos Estados-Partes, cujo objetivo, conforme art. 40, é considerar as matérias relativas à implementação. Ademais, o Comitê também enviará à Assembléia Geral e ao Conselho Econômico e Social da ONU um relatório de suas atividades e sugestões sobre a correta interpretação e observância do acordo.

Saliente-se que o mecanismo de relatórios apresenta reflexos em outros mecanismos coletivos de apuração de violação de direitos humanos. Visto que fornece elementos importantes sobre a situação destes em um Estado e com base nessa fonte de informações é possível que a Assembleia Geral da ONU emita resoluções, condenando o Estado por repetidas violações, ou, ainda, acione o Conselho de Segurança, para que esse último órgão edite atos vinculantes para a preservação dos direitos humanos em nome da paz e segurança Mundial (RAMOS, 2012, p. 84).

Destaque-se que nessa modalidade de supervisão, o órgão internacional responsável vai induzir o Estado a introduzir a garantia de determinado direito no ordenamento interno e efetivá-la. Assim, esse controle consiste em uma forma de pressão sobre os Estados para adoção ou modificação voluntária de comportamentos. Essa fase se encerra com a constatação de ilicitude e a elaboração de uma recomendação não vinculante. (RAMOS, 2012, p. 301)

Todavia, muitas vezes a ilicitude decorre de situações emergenciais de violações e em face destas, não é razoável esperar o procedimento do relatório para constatar-las. Para esse

⁵ De acordo com o art. 34 da CDPD, o Comitê será constituído por 18 membros, que atuarão a título pessoal e apresentarão elevada postura moral, competência e experiência reconhecida no campo abrangido pela presente Convenção. Tais membros serão eleitos pelos Estados -Partes, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, representação equilibrada de gênero e participação de peritos com deficiência.

caso, alguns tratados de direitos humanos⁶ prevêem a possibilidade de denúncias através de petições individuais ao Comitê, que poderá realizar investigações no território do Estado. Assim, enquanto os relatórios têm a finalidade de prevenir violações, o objetivo das denúncias individuais é constatar transgressões já ocorridas. (RAMOS, 2012, p. 84). Diante destas, o Comitê poderá fazer recomendações, pedido de adoção de medidas cautelares e de reparação às vítimas.

Na Convenção de Nova York, essa competência é disposta pelo protocolo facultativo, e, portanto, apenas os Estados que optaram por ratificá-lo estarão submetidos a esse procedimento. Disso resultaram muitas críticas ao tratado em estudo, alegando-se que a elaboração de dois instrumentos distintos fragilizaria a efetiva promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência (GATJENS, 2011, p. 86).

Nessa seara, impende destacar que a facultatividade do protocolo insere-se na questão mais ampla dos limites do poder coercitivo do Direito Internacional em face da soberania dos Estados. Visto que somente quando estes consentem em adotar determinado tratado, este se torna para ele vinculante. Não pela existência de um poder externo coator e sim pela regra da *pacta sunt servanda*. Dessa forma, marca o Direito Internacional a ausência de um poder global maior, soberano, que o adote e exija o cumprimento das normas por ele editadas, impondo sanções em caso de descumprimento dos preceitos postos (FINKELSTEIN, 2013, p. 32).

Destaque-se que a legitimidade dos Estados e das sociedades, o seu *locus standi* no plano internacional, a sua credibilidade e o seu acesso à cooperação internacional, vêm-se reforçados com a promoção desses direitos e a sua proteção democrática. Por isso, democracia e direitos humanos, no plano interno, passaram a ser um ingrediente relevante de *soft-power* no plano internacional (LAFER, 1995. Não paginado).

Ademais, sublinhe-se que mesmo aqueles Estados-Partes que não ratificaram o protocolo facultativo, ou até mesmo não ratificaram a Convenção em estudo, estão sujeitos a mecanismos quase-judiciais desenvolvidos pelo sistema geral de proteção dos direitos humanos da ONU. Nesse âmbito, pode-se refletir como tais mecanismos podem complementar os instrumentos de controle da Convenção de Nova York.

⁶ Convenção para eliminação da discriminação racial; o Pacto internacional de direitos civis e políticos; A Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes; a Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher; o Protocolo facultativo ao pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais.

3 PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A Organização das Nações Unidas surge após os horrores da Segunda Guerra Mundial e, ao contrário da Liga das Nações, está comprometida não apenas com a segurança e manutenção da paz, mas também com a promoção e tutela dos direitos humanos. Tal objetivo é enunciado desde o preâmbulo, que ao lado do intento de preservar as gerações futuras da guerra, reafirma a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano.

Dessa forma, a criação da ONU, a partir da Carta das Nações Unidas 1945, insere-se no movimento de internacionalização dos direitos humanos, direcionado para atender à necessidade de uma ação internacional mais eficaz na proteção desses direitos, que possibilite a responsabilização do Estado externamente, quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas. (PIOVESAN, 2009, p. 118).

Nessa direção, o art. 1º, 3 determina como objetivo dessa organização a obtenção de uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos.

Com o intuito de atribuir efetividade a esse objetivo, a ONU empreendeu a elaboração de uma Carta Internacional dos Direitos Humanos, integrada pela Declaração de 1948 e pelos Pactos Civis e políticos e sociais e econômicos de 1966. Paralelo a esses instrumentos centrais, foram formuladas diversas Convenções específicas para proteção de grupos vulneráveis⁷ (LAFER, 1995. Não paginado).

Nesse cenário, observa-se que a apuração das violações de direitos humanos na Organização das Nações Unidas ocorre em duas dimensões: a área convencional, proveniente dos acordos internacionais, elaborados sob a sua égide, e o âmbito extra-convencional alicerçado em resoluções da organização, editadas a partir de interpretação da Carta da Organização das Nações Unidas e seus dispositivos relativos à proteção dos direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 75).

Evidencia-se que o mesmo instrumento de investigações *in locu* e petições individuais previstos em alguns tratados do sistema universal, também têm previsão no

⁷ Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

sistema extraconvencional, através da resolução 1503 de 1970, que versa sobre procedimento para o tratamento das comunicações relativas a violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais no Conselho econômico e social.

Como observado, os diferentes sistemas se complementam, de modo que ainda que algum Estado membro na ONU não tenha ratificado a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência ou o seu protocolo facultativo, ele estará sujeito aos procedimentos quase judiciais realizados pelos órgãos da ONU. Dessa forma, pode-se considerar que a crítica concernente ao caráter facultativo do protocolo seria um fator de fragilização para sua efetividade pode ser esvaziada, pois existem meios extraconvencionais para suprir essa lacuna.

Dentre esses procedimentos, destacam-se os denominados “procedimentos especiais” realizados por especialistas independentes e grupos de trabalho que monitoram, examinam, fazem recomendações e publicam relatórios sobre as questões temáticas ou situações de direitos humanos em países específicos. Tais procedimentos podem realizar visitas aos países e em seguida apresentar seus relatórios anualmente ao Conselho de Direitos Humanos e a Assembleia Geral.⁸

Sublinhe-se que, em 2014, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou a Resolução 26/20 criando o mandato do Relator Especial sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que deverá ser guiado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de outros instrumentos de direitos humanos relevantes. Além disso, permite-se que o mandato de relator especial possa intervir e trabalhar diretamente com todos os Estados-Membros das Nações Unidas, independentemente da existência ou não da ratificação da Convenção da ONU. (UNITED NATIONS, 2014, p. 3)

Destaque-se que no relatório especial de 2015, discutido na 28ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, ressaltou-se a importância de promover o direito das pessoas com deficiência no quadro regulamentar das Nações Unidas, incluindo-os em fóruns não relacionadas com a deficiência e em várias áreas do trabalho temático do Conselho. Assim, objetiva-se alcançar a plena inclusão dos direitos das pessoas com deficiência em todas as atividades das Nações Unidas e da comunidade internacional em geral. Destarte, constata-se a preocupação de complementação entre a proteção fornecida pela Convenção de Nova York e os mecanismos gerais da ONU, de modo a suprir possíveis fragilidades na efetivação desse

⁸ Para mais informações: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

tratado e implicar os Estados não signatários⁹ do acordo nas obrigações relativas à promoção dos direitos desse segmento social.

Nessa direção, a Assembleia Geral, em 17 de dezembro de 2015, aprovou a resolução 70/145. Documento que incentiva os Estados que ainda não ratificaram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o respectivo Protocolo Facultativo a fazerem¹⁰; encoraja os Estados que efetivaram reservas para rever a continuação da pertinência e a considerar a possibilidade de retirá-las¹¹; salienta a importância da integração das questões relativas à deficiência como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento, como a Agenda 2030 para Desenvolvimento sustentável.

Cabe salientar que as resoluções emitidas pelas organizações internacionais possuem significação variável: algumas enunciam princípios gerais, outras requerem determinado tipo de ação visando resultados específicos. Em alguns casos, pode-se considerar que as resoluções de um organismo internacional sobre determinado tema, como intimamente vinculada entre si, figuram partes de um processo contínuo, refletindo uma *opinio juris* de consenso generalizada¹². (TRINDADE, 2009, p. 28)

Todavia, saliente-se que o caráter das resoluções são não vinculante, as únicas decisões realmente mandatórias, além das decisões do Conselho de Segurança sobre o artigo 25 da carta da ONU, são as resoluções relativas à estrutura interna do organismo internacional.¹³ É importante salientar que embora a maioria das resoluções possuam caráter meramente recomendatório, elas são juridicamente relevantes e influenciam a prática internacional e os próprios Estados. (TRINDADE, 2009, p. 30)

Nesse contexto, em 17 de dezembro de 2015, foi aprovada pela Assembleia Geral a Resolução 70/170, com o objetivo de promover a completa inclusão e acessibilidade das pessoas com deficiência nas Nações Unidas, através da retenção e recrutamento de pessoas com deficiência; a implementação progressiva de normas e orientações sobre a acessibilidade das instalações e serviços do sistema das Nações Unidas. Esse seria um exemplo de resolução vinculante, pois versa sobre a estrutura interna da organização internacional.

¹⁰ A CDPD possui ao todo 161 Estados-membros e a União Europeia. 92 Estados assinaram e 88 ratificaram o tratado e o seu protocolo facultativo. Dentre os países que apenas assinaram encontram-se os Estados Unidos. E dentre aqueles que nem assinaram, nem ratificaram, pode-se mencionar a Somália, a República Democrática do Congo e Sudão do sul, dentre outros. Para mais informações: <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/>

¹¹ Art. 14, da CDPD, prevê a possibilidade de reservas ao dispor: Não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito do presente protocolo.

¹² Para mais informações: <http://www.un.org/en/ga/70/resolutions.shtml>

¹³ Para mais informações: <http://www.un.org/en/ga/70/resolutions.shtml>

Como observado, no âmbito da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, os procedimentos de fiscalização do Comitê são complementados pela atuação dos órgãos da ONU, que estão promovendo a proteção desse grupo de pessoas entre os membros dessa organização através de recomendações não obrigatórias. Contudo, é preciso investigar se essa proteção também conta com um mecanismo judicial, cujas decisões sejam vinculantes.

4 POSSIBILIDADE DE CONTENCIOSO PARA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O órgão responsável pelo contencioso no cenário das Nações Unidas é a Corte Internacional de Justiça (CIJ), cuja competência encontra-se estabelecida no art. 36.1, e se estende a todos os litígios que as partes a submetam e a todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou nos tratados e Convenções vigentes. Nota-se que embora sua competência material seja bastante ampla, sua jurisdição não é automática, dependendo da anuência do Estado em aceitá-la, em observância ao respeito à soberania dos Estados.

Dessa forma, ainda que todos os Estados-membros das Nações Unidas sejam partes no Estatuto da Corte, apenas aqueles que aceitaram a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, consoante o artigo 36.2, podem ser partes litigantes. Ademais, Convenções multilaterais e tratados bilaterais podem estabelecer cláusulas prevendo o recurso à CIJ para a solução de controvérsias sobre sua interpretação ou aplicação, as chamadas cláusulas compromissórias (TRINDADE, 2013, p. 18). Outra modalidade de determinação da competência da Corte, prevista no art. 36.2, é a declaração unilateral do Estado reconhecendo a sua jurisdição como obrigatória *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação.

Saliente-se que a competência *ratione personae* da Corte é restrita, pois somente os Estados podem figurar como partes, conforme art. 34.1, do Estatuto. Trata-se de um mecanismo rigidamente interestatal, não admitindo nem mesmo a participação de organizações internacionais. Nessa direção, pode-se considerar que o contencioso exclusivamente interestatal mitiga o papel dessa Corte na defesa dos direitos humanos, na medida em que a proteção dependerá do impulso inicial de um Estado (RAMOS, 2012, p. 92). Destaque-se que a característica essencial da proteção dos direitos humanos é a emergência do indivíduo como sujeito do Direito Internacional, sendo-lhe concedida a capacidade jurídica

para recorrer às instâncias internacionais em face das arbitrariedades cometidas por seu próprio Estado.

Acrescente-se que embora a Corte Internacional de Justiça tenha um papel restrito em relação aos direitos humanos, ao não conceder acesso direto aos indivíduos, sua competência não tem limitação material. Nesse caso, mesmo que a Convenção de Nova York não contenha previsão de cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, indicando a Corte como competente para dirimir possíveis conflitos na aplicação desse tratado, como o faz, por exemplo, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.¹⁴ A competência pode ser estabelecida, de acordo com o art. 36.2 do Estatuto da CIJ, por uma declaração unilateral do Estado-Parte do tratado, reconhecendo a jurisdição obrigatória da Corte, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação.

Ademais, é válido sublinhar que o acesso a um Tribunal Internacional pelas pessoas com deficiência pode ocorrer no plano regional, através da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com fundamento na Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência – Convenção da Guatemala (1999).¹⁵

Além disso, a proteção judicial, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode alicerçar-se nos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Tal hipótese ocorreu no caso Damião Ximenes Lopes (2006)¹⁶, no qual o Estado brasileiro foi responsável pela violação ao direito à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias Judiciais consagradas nos artigos 5º, 4º, 25 e 8º respectivamente da Convenção Americana, devido à internação de Damião em condições inumanas e degradantes, que culminaram no seu assassinato. Destaque-se que o direito a vida e a integridade física das pessoas com deficiência também estão positivados na Convenção da ONU. Desse modo, a aplicação de um instrumento regional pode contribuir para a concretização dos princípios de um tratado universal.

Destarte, o sistema global e regional de tutela dos direitos humanos são complementares. Porquanto, ambos devem refletir os princípios e valores da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Enquanto o instrumento global contém um parâmetro

¹⁴ Art. 38 - Solução dos dissídios- Qualquer controvérsia entre as Partes nesta Convenção relativa à sua interpretação ou à sua aplicação, que não possa ser resolvida por outros meios, será submetida à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.

¹⁵ Esse acordo, também apresenta articulações entre deficiência e discriminação, demonstrando a relevância dos fatores socioeconômicos da deficiência, não se restringindo a considerações médicas. Embora, a CDPD avance de maneira mais ampla e eficaz na consolidação do paradigma multidisciplinar da deficiência

¹⁶ Para mais informações: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

normativo mínimo, o regional deve ser mais específico, considerando as diferenças e peculiares de uma mesma região. Nessa direção, o propósito da existência de distintos instrumentos jurídicos, garantindo os mesmos direitos, é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2006, p. 24)

Assim, embora os Tribunais regionais não possam aplicar diretamente a Convenção de Nova York, é possível a interpretação dos tratados aplicados em cada jurisdição regional à luz desse tratado, aprofundando, dessa forma, a coordenação entre os sistemas de proteção. Um exemplo de tal atuação pode ser encontrada no julgamento do caso Alajos Kiss X Hungria, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Neste, o requerente, uma pessoa com deficiência mental em regime de tutela parcial, acionou a Hungria, cuja Constituição continha uma proibição de voto para as pessoas que estivessem sob tutela. A Corte reconheceu que não era legítimo excluir uma pessoa do direito de votar apenas pelo fato de que esta possui uma deficiência mental justificadora da tutela parcial. Dessa forma, constatou-se, por unanimidade, que a proibição absoluta violava o direito a realização de eleições livres, com previsão no artigo 3 do protocolo n. 1 da Carta Europeia de Direitos Humanos.

Evidencia-se que o Tribunal fez uma importante afirmação dos pressupostos da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, ao propugnar pela invalidação do estabelecimento genérico da deficiência na lei, desconsiderando o contexto que envolve as pessoas e suas capacidades (PALUMBO, 2013, p 128). Tal decisão encontra-se em consonância com o art. 12 da Convenção da ONU sobre o reconhecimento da capacidade legal desses sujeitos, vai ao encontro também do novo conceito de pessoa com deficiência apresentado por esta.

Como observado, a coordenação entre os diferentes instrumentos de proteção dos direitos humanos, depende da atuação das Cortes internacionais e da consciência da indivisibilidade e interdependência de tais direitos. Além disso, o tratado em estudo não apenas consagra direitos específicos às pessoas com deficiência, como também reafirma direitos universais a elas concedidos, positivados em outros documentos, que pela via interpretativa podem realizar os fins da Convenção de Nova York de promover a autonomia e emancipação desses sujeitos.

Assim, o contencioso judicial completa o quadro de mecanismos de efetivação da Convenção sobre pessoas com deficiência, que através da integração das suas diferentes dimensões (quase- judicial, judicial, convencional e extraconvencional) contribuem para a concretização dos direitos desses indivíduos. A fim de demonstrar como esses mecanismos

funcionam na prática, apresenta-se a estrutura e forma de aplicação dos mesmos no Estado Brasileiro.

5 MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo, passaram a ter vigência no Estado brasileiro a partir de 2009¹⁷, foram internalizados com status de emenda constitucional, pois seguiu o rito estabelecido pelo art. 5º, §3º da Constituição federal de 1988. Dessa forma, a Convenção de Nova York conta com um mecanismo adicional de efetivação, o controle de constitucionalidade, que irá facilitar e complementar os sistemas de implementação e monitoramento previstos no tratado.

Em relação ao sistema de monitoramento, o Brasil já enviou dois relatórios ao Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência, o primeiro em 2012 e o segundo em 2015.¹⁸ Em relação a este último, algumas recomendações dizem respeito à necessidade do Estado enxergar as peculiaridades das pessoas com deficiência, que não formam um grupo homogêneo e necessitam de tratamento diferenciado de acordo com suas características.

Nesse sentido, observaram-se recomendações para a aplicação de legislação e políticas públicas para lidar com a discriminação contra a pessoa com deficiência indígena; bem como o desenvolvimento de estratégias para assegurar o empoderamento das mulheres com deficiência; além disso, recomendou-se a realização de medidas eficazes para promover a acessibilidade nas áreas rurais.

Por outro viés, um conjunto de recomendações retrata a deficiência do Estado brasileiro em garantir a autonomia desse segmento social, pode-se considerar que isso consiste em uma grave ausência de efetividade do tratado, tendo em vista que um dos seus princípios basilares é a promoção da emancipação. O Comitê recomendou ao Brasil a adoção de um mecanismo de consultas sistemáticas às pessoas com deficiência e suas organizações representativas, sobre as políticas, programas e legislações relativas à implementação da Convenção.

¹⁷ A CDPD e seu Protocolo Facultativo foram assinados em 30 de março de 2007. O Presidente solicitou ao Congresso Nacional a aprovação pelo rito especial. Atendendo ao pedido, foi emitido o Decreto Legislativo n.186 aprovado por maioria de 3/5 e em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional e publicada em 10 de junho de 2008. O Brasil depositou o instrumento de ratificação junto ao Secretário- Geral das Nações Unidas em 10 de agosto de 2008 e estes entraram em vigor para o Brasil no plano internacional em 31 de agosto de 2008. O Decreto Presidencial n. 6.949 promulgou o texto do tratado no âmbito interno e foi editado em 25 de agosto de 2009.

¹⁸ Conforme o art. 35, os Estados devem submeter o primeiro relatório dois anos após a entrada em vigor da Convenção e relatórios subsequentes, ao menos a cada quatro anos ou quando o Comitê solicitar.

Ademais, o Comitê declarou-se profundamente preocupado com o fato de que a legislação do Estado-Parte ainda tenha previsão de tomada de decisão substitutiva, como a Lei n. 9263/1996 que permite a esterilização de pessoas interditadas sem o seu consentimento. Tal dispositivo¹⁹ vai de encontro ao direito ao reconhecimento legal das pessoas com deficiência estabelecido no art. 12 da Convenção de Nova York.²⁰ Nesse mesmo sentido, foi ressaltada a falha da Lei Brasileira de Inclusão (2016) em autorizar, no art. 11, o tratamento cirúrgico de pessoa com deficiência sob curatela, na ausência de consentimento livre, prévio e informado.²¹

Na seara dos mecanismos de efetivação da Convenção da ONU, cabe salientar que o Brasil assinou o protocolo facultativo, permitindo denúncias ao Comitê de violações aos direitos estabelecidos no referido tratado, bem como investigações *in locu*. Nesse âmbito, em 21 de agosto de 2013, o Comitê da Convenção recebeu uma queixa contra o Brasil²², sob a alegação de que a política do Banco do Brasil que permite a redução do posto do empregado, após três meses de licença médica, é discriminatória. Postulou-se, dentre outras, pela violação dos direitos estabelecidos pelo referido tratado sobre a não discriminação no ambiente de trabalho (art. 27, alíneas a e b); igualdade de oportunidades (art. 3, alíneas b, e); e as obrigações dos Estados-Partes de adotar todas as medidas necessárias para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas que constituem discriminação contra a pessoa com deficiência (art. 4 a, b, d, e).

O Estado argumentou que a lesão no joelho que o autor apresenta não é uma deficiência, de acordo com o artigo 1º da Convenção, uma vez que, no momento do exame dos fatos, ele foi diagnosticado com incapacidade temporário. Dessa forma, a comunicação do autor não se enquadraria na competência funcional do Comitê. Este considerou que a distinção entre doença e deficiência é uma diferença de grau, não de caráter. Um problema de

¹⁹ Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações. § 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito (...) § 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

²⁰ Art. 12. 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa (...)

²¹ Em face dessas recomendações, o Brasil deverá, no prazo de 12 meses, conforme art. 35, 2 do tratado, fornecer informações por escrito sobre as medidas tomadas para implementá-las. Uma vez que, como explicitado, tais recomendações não possuem força vinculante.

²² Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comunicación N° 10/2013 Decisión adoptada por el Comité en su 12º período de sesiones (15 de septiembre a 3 de octubre de 2014). Disponível em <http://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=4&sortOrder=Date> Acesso em 03 abril. 2016.

saúde inicialmente considerado como uma doença, pode se tornar uma deficiência no contexto da interação entre a pessoa e as barreiras do meio ambiente.

Ademais, relembrou-se a definição de pessoa com deficiência da Convenção da Guatemala, art. 1º: “deficiência física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, que podem ser causadas ou agravadas pela ambiente econômico e social.” Assim, o Comitê considerou que estava mantida a competência material, em consonância com o artigo 1º do Protocolo Opcional. Nesse sentido, observa-se a complementação entre os sistemas global de proteção dos direitos humanos (Convenção de Nova York) e o sistema regional (Convenção da Guatemala) pela atividade interpretativa do Comitê.

Entretanto, acolheu-se o fundamento do Estado de que o autor não esgotou os recursos internos, visto que o processo foi arquivado no Tribunal Superior do Trabalho, sem exame do mérito, porque o demandante não estava representado por advogado, conforme exigido por lei. Nesse contexto, a denúncia contra o Brasil não foi admitida.

No que diz respeito ao mecanismo adicional de efetivação da Convenção da ONU no Brasil, decorrente do seu status de emenda constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se citar como exemplo a ADPF n. 182, ajuizada em 2009, sobre a Lei n. 8742/93, Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) e a incompatibilidade do seu § 2º, art. 20 com a Convenção em estudo. Esse dispositivo define pessoa com deficiência, para efeito de concessão do benefício da prestação continuada, como aquela que se encontra incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Dessa forma, não teria direito ao benefício à pessoa com capacidade laboral, ainda que apresentasse deficiência que comprometesse gravemente sua participação em igualdade de condições na sociedade e que vivesse em condições absolutas de miserabilidade (FEIJÓ, 2013, p. 101). Tal definição se opõe a Convenção da ONU, cujos princípios consagram a autonomia e independência das pessoas com deficiência.

Ressalte-se que antes do julgamento da ADPF n. 182, entrou em vigor o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, revogando o § 2º do artigo 20 da LOAS, que passou a vigorar com o conceito de pessoa com deficiência tal qual estabelecido no artigo 1º da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência.

Nesse contexto, destaque-se que a legislação nacional apresentava varias incompatibilidades em relação á Convenção de Nova York, e devido ao seu status de emenda constitucional essas normas foram não-recepcionadas. Contudo, elas continuaram a ser

aplicadas, pois não foram ajuizadas outras Ações de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Para sanar esse problema foi promulgada, em 2015, a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), cujo objetivo é a regulamentação da Convenção da ONU.²³ Um exemplo disso, foi a revogação expressa dos dispositivos do Código Civil (2002) que incluíam como absolutamente incapazes os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A LBI passou a incluir na categoria de absolutamente incapaz apenas os menores de 16 anos. Essa modificação adéqua-se ao novo conceito de pessoa com deficiência da Convenção de Nova York, na medida em que a pessoa deverá ser avaliada na sua singularidade, através de critérios biopsicossociais, que indicarão o grau da sua capacidade, ao invés do seu prévio estabelecimento pela legislação.²⁴

Como observado, o Brasil vem buscando efetivar a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e a Lei Brasileira de inclusão representa um grande avanço nesse sentido. Contudo, ainda convive com algumas incompatibilidades, em face das quais os mecanismos de controle do tratado, como observado através dos relatórios e denúncias ao Comitê, estão atuando para pressionar o Estado a eliminá-las.

6 CONCLUSÃO

A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência busca garantir a efetividade de seus dispositivos através do estabelecimento de mecanismos de supervisão por relatórios e denúncias individuais sobre violações no território dos Estados-Partes. Nesse contexto, a competência do Comitê para receber petições individuais e realizar investigações *in locu* é atribuída através de um protocolo facultativo, restando aos Estados-Partes à escolha em consentir ou não com essas atribuições.

²³ A princípio denominado de Estatuto da pessoa com deficiência, estava em discussão no Congresso Nacional desde 2003, e tinha por objetivo “estabelecer as diretrizes gerais, para assegurar a inclusão social e o exercício dos direitos da pessoa com deficiência” (art. 1º). Com a incorporação da Convenção em estudo, o texto passou por uma reformulação para tornar-se compatível com o tratado e passou a objetivar a regulamentação da convenção da ONU. Foi aprovado pelo Congresso Nacional em 10 de junho de 2015 e promulgado através da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 1 de janeiro de 2016.

²⁴ A LBI assegurou o direito a constituir família às pessoas com deficiência, tal como asseverado pela Convenção em estudo, ao acrescentar o § 1º ao art. 1550 do CC (2002), dispondo que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Observou-se que o caráter facultativo do referido documento não representa um óbice para a efetivação do tratado em estudo, pois se situa no contexto mais amplo da obrigatoriedade das normas do Direito Internacional, fundamentada na regra da *pacta sunt servanda*, segundo a qual é apenas pela expressão da sua própria vontade, no exercício de sua soberania, que um Estado pode ser obrigado a cumprir determinada norma.

Ademais, evidenciou-se que existem mecanismos extraconvencionais, no âmbito da proteção dos direitos humanos realizada pelos órgãos da ONU, aptos a suprir essa possível lacuna da facultatividade do protocolo. Um exemplo disso é o instrumento do Mandato de Relator Especial sobre os direitos da pessoa com deficiência, que permite realizar visitas e emitir relatórios acerca da tutela desses indivíduos nos Estados-Membros da organização, independente destes terem ratificado a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência.

Outra problemática levantada pelo presente trabalho foi acerca da competência da Corte Internacional de Justiça para solucionar eventual contencioso sobre a aplicação e interpretação da Convenção em estudo. Constatou-se que essa hipótese não se encontra disposta no texto do tratado, contudo, é possível o estabelecimento de acordo especial entre Estados para submeter um litígio a esse Tribunal ou declaração unilateral de um Estado reconhecendo a competência obrigatória da Corte, em relação a outro Estado que fez o mesmo.

Para além da competência da Corte Internacional de Justiça, evidenciou-se que o direito das pessoas com deficiência pode ser tutelado nas Cortes regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos, com fundamento nos tratados do sistema regional, que podem ser interpretados à luz da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Ademais, foi analisada a aplicação dos diferentes mecanismos de efetivação da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência no Estado brasileiro, observando-se que o país tem avançado na implementação do tratado em exame, principalmente com a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão (2015), que sanou várias incompatibilidades da legislação nacional. Entretanto, ainda apresenta alguns aspectos preocupantes no tocante à promoção e respeito pela autonomia das pessoas com deficiência.

A partir dessa análise, pode-se concluir que os mecanismos de efetivação da Convenção de Nova York têm cumprido as suas finalidades de pressionar os Estados-Partes para implementar suas normas, como tem ocorrido no Brasil. Além disso, tais mecanismos

apesar de possuírem natureza não-jurisdicional encontram-se dentro dos parâmetros de exigibilidade do Direito Internacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm Acesso em: 04 abr. 2016

BRASIL. **Lei** nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm> Acesso em 03 abril. 2016.

BRASIL. Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 04 abr. 2016.

CANÇAO, Trindade Antônio Augusto. Direito das organizações internacionais. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. Os tribunais internacionais contemporâneos. Brasília: FUNAG, 2013.

_____. Tratados de direitos internacionais dos direitos humanos. Vol. III, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

GATJENS, Luis Fernando Astorga. Análise do Artigo 33 da Convenção da ONU: O Papel Crucial da Implementação e do Monitoramento Nacionais . **Revista internacional de direitos Humanos**. v. 8 n. 14 jun. 2011. Semestral. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo14.php?artigo=14,artigo_04.htm> Acesso em 28, jan. 2015.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. O controle de convencionalidade e a convenção da ONU sobre Os direitos das pessoas com deficiência: O caso da ADPF 182-0/800 – DF.

Revista de direito brasileira. Ano 3, v.6, set.-dez. 2013. Disponível em <
<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/117> > Acesso em 14 jan. 2015

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas do Direito Internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. **Estud. av.** São Paulo , v. 9, n. 25, p. 169-185, Dec. 1995 Disponível em:<
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014>
Acesso em: 24 mar. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Igualdade, diferença e Direitos humanos: Desafio da ordem internacional contemporânea
In: **Direitos Humanos.** PIOVESAN, Flávia (coord). Curitiba: Ed. Juruá, 2006.

PALUMBO, Livia Pelli. A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência pelos sistemas de proteção de direitos humanos: sistema Americano e Europeu. **Revista Direitos sociais e Políticas Públicas.** v. 1, n. 2, p.114-135, 2013. Disponível em
<http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/viewFile/9/pdf_10> Acesso em: 26 de jan. 2016

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

ROBLEDO, Ruan Manoel Gómez. Antecedentes e contenido de lá Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad. In: **Memorias del seminario internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad por una cultura de la implementación.** 2006. Disponível em:
<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2468>> Acesso em: 29 jan. 2015

UNITED NATIONS, General Assembly. Resolution 70/145, adopted on 17 December 2015. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol thereto. Disponível em:

<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/145> Acesso em: 04 abr. 2016.

UNITED NATIONS, General Assembly. Resolution 70/170, adopted on 10 February 2016. Towards the full realization of an inclusive and accessible United Nations for persons with disabilities Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/170 Acesso em: 04 abr. 2016.

NACIONES UNIDAS, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comunicación N° 10/2013. Decisión adoptada por el Comité en su 12° período de sesiones. Disponível em: <<http://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=4&sortOrder=Date> > Acesso em: 04 abr. 2016.

NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos, 28° período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas-Aguilar, on 2 de febrero de 2015. Disponível em <http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM> Acesso em: 27 mar. 2016

NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH). Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones, 2009. Disponível em: <www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc> Acesso em 04 abril. 2016.

UNITED NATIONS, Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Concluding observations on the initial report of Brazil, 4 September 2015. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx> > Acesso em: 04 abr. 2016.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), 3 April 1998. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/99/7183.pdf>> Acesso em 01 abr. 2016.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Ximenes-Lopes v. Brazil Judgment of July 4, 2006 . Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_ing.pdf> . Acesso em: 04 abr. 2016