

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

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

**Livia Pelli PALUMBO**

Mestranda em Direito Constitucional – ITE-BAURU, Professora da Faculdade de  
Direito de Bebedouro-SP, Brasil.

**RESUMO**

O presente artigo apresenta breve análise sobre os direitos humanos e os direitos das pessoas com deficiência, especificamente a proteção desses direitos nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. A nova conceituação de pessoa com deficiência trazida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. A proteção em plano internacional se dá pela função primordial de fiscalização e controle dos deveres dos Estados-membros. Longo período histórico, marcado pelos documentos emitidos pela Organização das Nações Unidas; Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Dentre os organismos de proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, optou-se por analisar, brevemente, os sistemas americano e europeu.

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

**ABSTRACT**

This article presents a brief analysis of human rights and the rights of people with disabilities, specifically the protection of these rights in the Inter-American and

European Courts of Human Rights. The new conceptualization of person with disabilities brought by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities by UN. The protection in the international primary function is given by the supervisory and control duties of the Member States. Long historical period marked by documents issued by the United Nations, the United Nations Charter of 1945 and the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Among the organizations protecting human rights internationally, we chose to examine, briefly, the American and European systems.

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

## INTRODUÇÃO

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

O conceito de pessoa com deficiência é merecedor de atenção no presente trabalho, pois, quando se trata dos direitos das pessoas com deficiência, observa-se que não temos uma sociedade preparada para receber as pessoas com deficiência, de modo geral, na sociedade em suas especificidades.

Nosso sistema jurídico não possui uma definição adequada que corresponda aos anseios do cenário mundial atual totalmente engajado nos conceitos de direitos humanos, principalmente após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. Nem mesmo o texto constitucional de 1988, apesar de contemplar os direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, não traz uma conceituação que corresponda às expectativas atuais.

O ponto suscitado pela Convenção da ONU é que a palavra “portadora” é uma palavra indesejada, nela se traz a ideia de que os impedimentos mentais, físicos, intelectuais e sensoriais causavam imediata exclusão das pessoas que os apresentavam. O texto da Convenção da ONU trouxe que a expressão correta é “pessoa com

deficiência”, pois a deficiência é o resultado da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras na sociedade, ou seja, às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de modo que a contraposição da deficiência ao normal é preconceituosa.

A ONU, desde o início de seus trabalhos, mostrou preocupação com o tema quando, em 1950, promoveu uma conferência, em Genebra, para discutir a coordenação entre as agências especializadas na área de reabilitação. E, numa perspectiva integrada, em parceria à OIT, OMS e UNESCO, estabeleceram padrões internacionais para tratamento, treinamento, educação e colocação das pessoas com deficiência na sociedade.

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

## **OS DIREITOS HUMANOS E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

As pessoas com deficiência, seus familiares e organizações, ao longo de muitos anos, têm lutado permanentemente pelo reconhecimento de seus direitos como cidadãos, uma vez que, por muito tempo, a questão da deficiência foi elucidada como um problema da pessoa e não como resultado da relação desta com o meio.

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

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

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

1- A deficiência simbolizava um pecado ou castigo que gerava intolerância da

sociedade em relação às pessoas com deficiência;

2- A pessoa com deficiência era invisível;

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

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

Os primeiros avanços nesta proteção se deram, com inspiração nas três mais importantes declarações universais de direitos, que foram: a Declaração dos Direitos de Virgínia de 1776, a *Declaration des Droits de L’Homme et du Citoyen* de 1789 e a Declaração Mundial dos Direitos dos Homens, que foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948.

A atual Magna Carta traz o mais preciso e pormenorizado rol de direitos, identificando-os como civis, políticos, econômicos, culturais, sociais, além de conjunto de garantias constitucionais. O inciso II do artigo 4º rege as relações internacionais de nosso país pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

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

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

A proteção que se dá pelo sistema global é por meio da prevenção de conflitos

internos, ou seja, políticas de intervenção que visam ao fortalecimento de instituições nacionais para solucionar questões relacionadas a direitos humanos. E os sistemas regionais visam decidir controvérsias que não foram solucionadas no plano das jurisdições domésticas dos Estados, compondo, assim, meio jurisdicional internacional de solução de conflito, sendo esses sistemas atrelados a organizações voltadas à integração regional dos Estados. O sistema africano é centrado na União Africana, o interamericano, na Organização dos Estados Americanos, e o europeu, no Conselho da Europa. (GONÇALVES; LIMA JUNIOR, 2012).

Em suma, a abordagem da questão relacionada à deficiência passou a englobar uma nova dimensão que é sustentada nos direitos humanos e visa expressar a relevância da promoção e do reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto cidadãos em pleno direito, conduzindo à elaboração de normas e regulamentos que possuem como essência a valorização da pessoa e fortalecimento do indivíduo e sua família, bem como a sua plena integração à sociedade.

### **CONCEITUAÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO**

Trata-se de uma questão importante e atual, uma vez que ao se referir à pessoa com deficiência, observa-se que não temos uma sociedade preparada para o assunto.

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

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

A questão é que o termo “portadora” é uma palavra indesejada, porque nela se traz a ideia de que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais causavam imediata exclusão dos cidadãos que os apresentavam e, ainda, acarretavam uma atenção

meramente assistencialista e insuficiente pela sociedade, que garantia condições superficiais de dignidade, autonomia e independência.

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

Nesse diapasão, foi apresentado o Projeto PLS 6/2003 no Senado e PL 7699/2006 na Câmara, projeto este que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, trazendo a nova nomenclatura e estabelecendo diretrizes gerais para assegurar, promover e proteger o exercício pleno e em condições de igualdade para todos. Entretanto, até o presente momento, referido projeto, que já foi aprovado por unanimidade do Senado, ainda não foi votado pela Câmara, crítica que se faz em razão do tempo é a de que se trata de impedimento para o exame de outras propostas que tratam dos direitos das pessoas com deficiência. No projeto, já se utiliza a expressão pessoa “com deficiência”<sup>1</sup>.

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

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

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

Nesse diapasão, nos ensina Eugênia Augusta Gonzaga Fávero<sup>2</sup>:

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

---

<sup>1</sup> ALTAFIM, Iara Guimarães. **Mobilização pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é defendida em debate**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/14/mobilizacao-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-defendida-em-debate>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

<sup>2</sup> FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com Deficiência**. Rio de Janeiro: WVA 2004, p. 22.

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

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

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

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

“O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

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

## **SISTEMAS REGIONAIS DE PROTECAO DOS DIREITOS HUMANOS**

Os sistemas possuem diferenças e pontos em comum, como por exemplo, a

formação composto por Comissões, a quem compete a observância e defesa dos direitos humanos e possui caráter consultivo e as Cortes, que possuem a competência de processar e julgar os Estados.

### **Sistema Interamericano**

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

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

A Declaração dos Direitos do Homem foi adotada em 10 de dezembro de 1948, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1959 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1969, momento em que foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor no ano de 1978 tendo sido ratificada em setembro de 1992, por 25 países (Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela).

A Convenção, conhecida por Pacto de São José da Costa Rica define os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometam internacionalmente a respeitá-la

e, também, configura verdadeira garantia para que eles sejam respeitados.

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

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

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

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

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

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

O Brasil teve sua condenação inédita, em 2005, pois responsabilizado internacionalmente pela incapacidade em prevenir a tortura e a morte de um rapaz pobre e com deficiência mental e, também, pela sua incapacidade de apurar o caso, punindo os responsáveis. O caso se trata de Damião Ximenes, que, após três dias de internação na Casa de Repouso de Guararapes, pelo SUS, a mãe foi visitá-lo e eles estava em péssimas condições (sujo, sangrando, dentre outros gravames à saúde) e, em seguida, faleceu. O médico atestou morte causada por parada cardiorrespiratória. Indignada, a família acionou a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Ceará, bem como procurou outros recursos no ordenamento doméstico. Posteriormente, a irmã de Damião, levou o caso à justiça internacional e à ONG Justiça Global. Em defesa, o Brasil apresentou exceção preliminar no sentido de que não havia esgotado os recursos internos, exceção esta considerada extemporânea. Ainda, o Brasil reconheceu o desrespeito à Convenção Americana, porém garantiu que havia tomado as providências para melhorar as condições das instituições psiquiátricas do país e ofereceu pensão vitalícia à mãe.

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

Tal decisão foi histórica, principalmente no que concerne aos direitos das pessoas com deficiência, pois, foi a primeira vez que o tribunal julgou violação aos direitos de uma pessoa com deficiência mental.

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

## Sistema Europeu

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

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

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

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

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

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

Porém, um dos primados da convenção, o de adequado acesso à justiça, o sistema se mostrou lento para tal. Daí, para a resolução da questão, foram criados onze protocolos adicionais, que acrescentaram novos direitos e liberdades (Protocolos nº 1, 4, 6 e 7) e reestruturando os sistema operacional (Protocolos nº 2, 3, 5, 8, 9 e 11). Neste

momento, surgiu a possibilidade de a Corte Européia emitir pareceres consultivos, o agilização dos procedimentos com a centralização das reclamações e a possibilidade de apresentação de reclamações individuais, sem necessidade de prévio comparecimento perante a Comissão.

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

Possui competência jurisdicional, responsável pelo julgamento dos casos que envolvam violação dos direitos salvaguardados na Convenção, entre eles, o art. 3º, que diz respeito à proibição de tortura e outros tratamentos ou penas desumanas e degradantes. Suas decisões têm caráter vinculante para os Estados submetidos à sua jurisdição.

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

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

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

A nova Corte Europeia de Direitos Humanos é composta por juízes, sendo o numero deles correspondente ao dos Estados-partes, com funcionamento em tempo integral e mandato para operar em base permanente. Possui competência para promover julgamentos que têm por consequência o condicionamento a reformas políticas e procedimentos de natureza pública, processos judiciais, relações de trabalho, legislação

e compensar as pessoas pelo sofrimento de violações aos direitos humanos. Houve, também, alteração no acesso das pessoas, pois, agora, é irrestrito, não mais sendo necessário passar pela apreciação de uma Comissão, daí se extrai a característica de ser o sistema mais bem sucedido do Direito Internacional para a proteção dos direitos humanos.

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

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

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diversos fatores sociais, econômicos e políticos ensejaram em transformações

em diferentes aspectos relativos à proteção das pessoas com deficiência.

A construção dos direitos humanos e a pessoa com deficiência se deu em 4 (quatro) fases, quais sejam: a) a deficiência simbolizava um pecado ou castigo que gerava intolerância da sociedade em relação às pessoas com deficiência; b) a pessoa com deficiência era invisível; c) perspectivas médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, em que o foco era a pessoa portadora da enfermidade (tratava-se de uma ótica assistencialista); d) orientada pelo paradigma dos direitos humanos em que surgem os direitos à inclusão social e a preocupação se dá na relação entre a pessoa com deficiência e o meio em que se insere, bem como na análise e eliminação de obstáculos e barreiras (culturais, físicas ou sociais) a fim de pleno exercício dos direitos humanos.

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

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

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

Os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos possuem ponto em comum em se tratando de sua formação, que é composta por Comissões, a quem

compete a servância e defesa dos direitos humanos e possui caráter consultivo, e as Cortes, cuja competência é de processar e julgar os Estados.

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

O sistema interamericano de direitos humanos possui na Convenção Americana (Pacto de São José da Costa Rica), o seu instrumento mais importante voltado para a proteção dos direitos humanos na América. E, para garantir os direitos previstos em tal texto, o sistema interamericano possui dois órgãos: a Comissão Americana de Direitos Humanos, que tem a função de promover a observância e a defesa dos direitos humanos, e a Corte, que exerce funções jurisdicionais e consultivas.

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

O sistema europeu, o mais antigo e o mais bem sucedido de todos, assim considerado pois realizou importante afirmação dos pressupostos da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no sentido de que a decisão no caso *Alajos Kiss v. Hungria* funcionou como precedente a favor da inclusão da pessoa com deficiência mental à sociedade e a invalidação do estabelecimento genérico da deficiência na lei. Tal caso versava sobre o direito de participação de uma pessoa com deficiência em participar das decisões públicas, o que se remete à ideia de inclusão, ou seja, a construção de uma sociedade para todos.

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

interesse internacional.

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

## REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

**BARRADOS: pessoa com deficiência sem acessibilidade: como cobrar, o que cobrar e**

de quem cobrar. Petrópolis: KBR, 2011.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988): disponível em: [http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf). Acesso e download em: 05/01/2012.

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

BUSCANDO significados a partir de critérios de interpretação constitucional e, muitas vezes, encontrando um desconcertante preconceito. *In* Araujo, Luiz Alberto David.

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

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

**Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 207 – 219.

**DEFESA dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

**DIREITO da pessoa portadora de deficiência: uma tarefa a ser completada**. Bauru: EDITE, 2003.

**DIREITOS Fundamentais e Estado Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Organização Mundial da Saúde. **Relatório Mundial sobre a deficiência.**

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

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

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

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

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

PIOVESAN Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** p. 91. *In* SIQUEIRA, Dirceu Pereira; BOTELHO, Marcos César. *In* SIQUEIRA, Dirceu Pererira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. (orgs.). **Estudos Contemporâneos de Hermenêutica constitucional.** Birigui: Boreal, 2012.

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

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

ROTHENBURG, Walter Claudis. **Princípios constitucionais.** 2. ed. Porto Alegre:

SAFE, 2003.

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

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

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

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

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

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

SERRANO, Vidal. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

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

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

**TEORIA do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1999.

TIMM, Luciano Benti (org.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do

possível”. Porto Alegre: Leal, 2010.

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