

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO SOBRE A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

THE INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: A STUDY ON THE SOCIAL INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES

Flávia Renata Feitosa Carneiro¹

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar os direitos das pessoas com deficiência, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conceitos de justiça, direitos humanos e fundamentais, além da nova conceituação de pessoa com deficiência trazida pela Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A proteção em plano internacional se dá pela função primordial de fiscalização e controle dos deveres dos Estados-membros. Ao longo do tempo, vários documentos foram 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, considerou-se estudar o sistema americano, do qual o Brasil faz parte. A questão do reconhecimento chegou às pessoas com deficiência, grupo social que sempre foi colocado em posição de inferioridade social. Para fins dessa pesquisa, utilizou-se uma metodologia qualitativa, exploratória, com a utilização de procedimentos bibliográficos e documentais, com apoio de artigos científicos, bem como de legislação existente sobre o assunto. O primeiro item desse estudo traz o conceito de deficiência, tomando como base os modelos médico e social de deficiência, cuja noção se faz necessária para uma melhor contextualização do trabalho. No segundo tópico são apresentadas terminologias com relação aos direitos humanos e fundamentais, essenciais à compreensão do tema. O título seguinte trata do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Por fim, são apresentadas as considerações finais, as quais arrematarão o estudo com os resultados e conclusões obtidos pela pesquisa.

Palavras-chave: Justiça. Direitos humanos. Pessoa com deficiência. Sistema Interamericano.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the rights of people with disabilities, within the scope of the Inter-American Court of Human Rights, concepts of justice, human and fundamental rights, in addition to the new concept of people with disabilities brought by the New York Convention on Rights of Persons with Disabilities. Protection at the international level is given by the primordial function of inspection and control of the duties of the Member States. Over time, several documents were issued by the United Nations; Charter of the United Nations of 1945 and the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Among the bodies for the protection of human rights, it was considered to study the American system, of which Brazil is part. The issue of recognition came to people with disabilities, a social group that has always been placed in a position of social inferiority. For the purposes of this research, a qualitative, exploratory methodology was used, with the use of bibliographic and documentary procedures, supported by scientific articles, as well as by existing legislation on the subject. The first item of this study brings the concept of disability, based on the medical and social models of disability, whose notion is necessary for a better contextualization of work. In the second topic, terminologies related to human and fundamental rights, essential to the understanding of the subject, are presented. The following title deals with the Inter-American Human Rights System. Finally, the final considerations are presented, which will complete the study with the results and conclusions obtained by the research.

Keywords: Justice. Human rights. Disabled person. Inter-American System.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os direitos das pessoas com deficiência, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A nova conceituação de pessoa com deficiência trazida pela

Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A proteção em plano internacional se dá pela função primordial de fiscalização e controle dos deveres dos Estados-membros. Ao longo do tempo, vários documentos foram 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, considerou-se estudar o sistema americano, do qual o Brasil faz parte.

A questão do reconhecimento chegou às pessoas com deficiência, grupo social que sempre foi colocado em posição de inferioridade social. A mobilização para aquisição de visibilidade política e defesa de seus direitos desencadeou-se a partir da década de sessenta. Refletida na busca pela proteção dos direitos e promoção da autonomia, autodeterminação, independência, bem como na eliminação de barreiras, preconceitos ou discriminação de qualquer espécie, iniciou-se a luta pela mudança de paradigmas sociais. Para fins dessa pesquisa, utilizou-se uma metodologia qualitativa, exploratória, com a utilização procedimentos bibliográficos e documentais, com apoio de artigos científicos, bem como de legislação existente sobre o assunto.

Investigar e analisar as associações entre a História e o Direito apresentam-se com grande notoriedade, especialmente diante da normatividade percebida em determinado contexto histórico como vivência pretérita que esclarece o presente. É necessário que as ações, os acontecimentos e as produções pretéritas relativas às práticas de regulamentação e controle social sejam revisitadas de modo crítico, a fim de que seja desenvolvido um novo prisma histórico das fontes, dos pensamentos e das instituições jurídicas (WOLKMER, 1994, p. 55-67).

Esse assunto insere-se na história do direito num momento em que os direitos humanos se encontram ameaçados no Brasil, diante das recentes e iminentes reformas à Constituição da República Federativa do Brasil. Na melhor das hipóteses, vive-se um momento de insegurança jurídica. Se há uma legislação que se propõe a assegurar o mínimo de garantias a uma parcela mais vulnerável, é louvável averiguar se realmente ela serve ao que se propõe.

2 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO DIREITO HUMANO: DO MODELO CARITATIVO AO SOCIAL

O conceito de pessoa com deficiência conta com especial atenção no presente estudo pelo fato de que sociedade não parece estar preparada para receber as pessoas com deficiência, de modo geral, em suas especificidades. A abordagem de caridade trata pessoas com deficiências como objetos passivos de atos bondosos ou de pagamentos de assistência social em vez de indivíduos com poderes para participar devida política e cultural e no seu desenvolvimento. O que caracteriza essa visão é que as pessoas com deficiência não são consideradas capazes de se prover por conta de sua deficiência. Consequentemente, a sociedade fornece subsídio para eles. Assim como no modelo médico, o fator ambiental não é considerado. A deficiência é um problema individual.

A partir dessa perspectiva, as pessoas com deficiência são alvo de pena e eles dependem da boa vontade da sociedade. Além disso, pessoas com deficiências dependem de casas de caridade, fundações e igrejas, para as quais a sociedade delega políticas sobre deficiência e a responsabilidade para com as pessoas com deficiência. Sob este modelo, as pessoas com deficiências não têm poder de controle e nenhuma participação sobre suas vidas. Eles são considerados um fardo para a sociedade, tendo em vista que a caridade vem da boa vontade e a qualidade do “cuidado” não é necessariamente consistente com o que é mais importante (UNHR, 2014, p. 21-43).

No padrão médico, o foco é a deficiência da pessoa, que é representada como a fonte da desigualdade. As necessidades e direitos da pessoa são identificados com o tratamento médico fornecido (ou imposto) ao paciente. No modelo médico, os indivíduos podem ser “consertados” por meio da medicina ou reabilitação para obterem a ressocialização. Particularmente para pessoas com deficiências mentais, o tratamento médico pode ser uma oportunidade para um paciente “ruim” (pessoas com

deficiências mentais são frequentemente considerados perigosas) tornar-se um “bom” paciente. Para ser considerada capaz, a pessoa com deficiência tem de ser “curado” da deficiência ou pelo menos o prejuízo deve ser reduzido tanto quanto possível. As condições ambientais não são consideradas nessa perspectiva e a deficiência é um problema individual. Pessoas com deficiências estão doentes e tem que ser corrigidas para alcançarem a normalidade.

Muitas pessoas veem a deficiência como uma condição inerente à pessoa, como, por exemplo, uma condição médica que requeira que a pessoa esteja em uma cadeira de rodas. No entanto, o conceito moderno de deficiência percebe a incapacidade como uma interação entre a condição pessoal de um indivíduo (como estar em uma cadeira de rodas ou ter deficiência visual) e fatores ambientais (como atitudes negativas ou inacessíveis edifícios) que juntos levam à deficiência e afetam a participação de um indivíduo em sociedade. O uso de cadeira de rodas (fator pessoal) combinado com a vida em uma cidade com edifícios acessíveis (fator ambiental) leva à participação na comunidade nos mesmos termos que alguém que não utiliza uma cadeira de rodas: há pouca ou nenhuma incapacidade (UNHR, 2014, p. 21-43).

No caso de deficiência intelectual (fator pessoal) combinada com a crença em uma comunidade em que as pessoas com deficiência intelectual não têm capacidade de votar (fator ambiental negativo) leva à exclusão social e à negação do direito ao voto, ou seja, existe uma deficiência. Questões pessoais são multicamadas e podem ser tanto físicas como socioeconômicas. Podem ser fatores físicos: gênero, etnia, deficiência (física, visual, auditiva, intelectual, mental), tamanho e peso; elementos socioeconômicos: riqueza, classe, inclusão social, nível educacional (UNHR, 2014, p. 21-43).

A abordagem de deficiência dos direitos humanos baseia-se no modelo social e reconhece as pessoas com deficiência como sujeitos de direitos, além de o Estado e a sociedade como responsáveis por respeitar essas pessoas. Trata as barreiras na sociedade como discriminatórias e fornece caminhos para pessoas com deficiência

reclamarem quando deparados com tais barreiras (UNHR, 2014, p. 21-43).

Um modelo baseado em direitos para a pessoa com deficiência não é movido pela compaixão, mas pela dignidade e liberdade. Procura formas de respeitar, apoiar e celebrar a diversidade humana, criando as condições que permitem participação de um vasto leque de pessoas, incluindo pessoas com deficiência. Em vez de considerar o deficiente como objeto passivo de atos de caridade, ele procura ajudar as pessoas a se ajudarem para que possam participar na sociedade, na educação, no local de trabalho, na vida política e cultural e defender os seus direitos pelo acesso à justiça (UNHR, 2014, p. 21-43).

O paradigma dos direitos humanos é um acordo e um compromisso de pessoas com deficiência, dos Estados e do sistema internacional de direitos humanos para colocar em prática esse conceito. O parâmetro é obrigatório para todos os Estados que ratificaram a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 13 de dezembro de 2006, em reunião da Assembleia Geral para comemorar o Dia Internacional dos Direitos Humanos. Em 1981, o Ano Internacional da Pessoa Deficiente também representou um divisor de águas, fazendo o Brasil avançar muito no atendimento às pessoas com deficiência, no modelo de integração, vigente naquele período. Com o tema elevado à categoria de tratado do direito internacional (MAIOR, 2007, p. 8).

A Convenção surgiu para promover, defender e garantir condições de vida com dignidade e a emancipação dos cidadãos e cidadãs do mundo que apresentam alguma deficiência (MAIOR, 2007, p. 8). Até o momento, 126 países ratificaram o documento e 155 são signatários. Em relação ao Protocolo Opcional, são 76 ratificações e 90 signatários. Cingapura foi o último país a assinar, em 30 de novembro de 2012. O relatório da quinta sessão da Conferência dos Estados Partes, realizado entre os dias 12 e 14 de setembro de 2012 (UNRH, 2012, 1-14). Os Estados devem eliminar e prevenir ações discriminatórias (UNHR, 2014, p. 21-43). No Brasil, a Convenção e seu Protocolo facultativo foram

aprovados pelo Decreto Legislativo nº 186, de 2008 (BRASIL, 2008).

A abordagem dos direitos humanos estabelece que todas as políticas e leis devem ser projetadas com o envolvimento de pessoas com deficiência e integração em todos os âmbitos da ação política. Seguindo este modelo, nenhuma política “especial” pode planejada para pessoas com deficiência sem contemplar as particularidades necessárias para cumprir o princípio da plena participação (UNHR, 2014, p. 21-43).

O principal responsável por este modelo, em que a sociedade delega as políticas de deficiência, é o Estado. Existem certas disposições que envolvem o setor privado e existe um papel específico para a sociedade civil, em particular pessoas com deficiência e as organizações que as representam. Sob esse modelo, as pessoas com deficiência têm direitos e instrumentos que podem capacitá-los para reivindicar seus direitos. Eles têm as ferramentas assumirem o controle de suas vidas e participar plenamente em igualdade de condições com os outros. O modelo de direitos humanos prevê que as pessoas com deficiência devem estar intimamente envolvidas na formulação de lei (UNHR, 2014, p. 21-43).

Segundo Flávia Piovesan (2018, p. 547-566), a composição dos direitos das pessoas com deficiência pode ser enumerada em quatro fases: uma de intolerância, na qual a pessoa deficiente era considerada impura ou pecadora ou acometida por um castigo divino; outra em que predominava a invisibilidade; a terceira baseava-se no modelo médico e biológico de que a deficiência era uma doença a ser curada; a última tem como fulcro o modelo de direitos humanos, em que se sobressaem os direitos à inclusão social com destaque para a pessoa com deficiência no meio em que se insere.

Flávia Piovesan (2018, p. 547-566) considera a eliminação de obstáculos e barreiras superáveis, tanto culturais como físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício dos direitos humanos. Nessa fase, a grande questão passa a ser a interação do indivíduo com seu meio, cuja construção assume um caráter coletivo. Nesse contexto, a responsabilidade de remoção de barreiras que

impeçam o pleno exercício de direitos é transferida para o Estado, para que as potencialidades das pessoas com deficiência sejam desenvolvidas de forma autônoma e participativa.

Para Harris e Enfield (2003, p. 10-27), o modelo social permitiu que muitas pessoas com deficiência recuperassem o controle de suas próprias vidas, tornando-se especialistas em sua própria experiência e mudando suas perspectivas formas fundamentais. Uma compreensão do modelo social fornece uma radicalmente estrutura diferente com a qual entender a discriminação que surge como um resultado da deficiência. Para muitas pessoas, o modelo social descreve a verdadeira natureza o problema da deficiência.

3 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Segundo Pereira Filho e Bernardo (2018, p. 331), etimologicamente, o vocábulo “justiça” deriva do latim *justitia* que, para os romanos representava a deusa que simbolizava o Direito, encarregada de garantir a aplicação do juízo e da correção. Afirmam, ainda que justiça, em seu significado original seria “a ordem das relações humanas ou a conduta de quem se ajusta a essa ordem”. Nos gregos é possível encontrar no mínimo três concepções de justiça: personificada na divindade; relacionada à ordem natural do universo; maneira de organizar a vida humana na relação social de acordo com as normas, valores, tradições e leis coletivas. No chamado governo misto que a toda a sociedade poderia ser atendida, de forma ampla, pela justiça.

Diego Peychaux (2010, p. 250), analisando a justiça como pretensão política, aponta que o contrato social de Locke tenta construir um novo espaço livre de relações injustas de poder políticas e econômicas. Pois estas últimas afetam a liberdade de cada um proteger seu direito, ou seja, a sua capacidade de resguardar sua dignidade como criatura divina.

Roberto Gargarella (2008, p. 63) afirma que, para Rawls, as instituições são justas quando permitem que a

vida das pessoas dependa das escolhas autônomas de cada um, não dos “acazos da natureza”, devem procurar igualar os indivíduos em suas condições, embora não signifique uma igualdade absoluta. Aponta, ainda (GARGARELLA, 2008, p. 135) que estudos mostram a preocupação dos marxistas analíticos quanto a proposições alternativas do capitalismo que sejam aceitáveis e factíveis.

Segundo Leonam Liziero (2014, p. 78), analisando o contratualismo de John Rawls, afirma que a história dos direitos fundamentais se coincide com a criação da ideia de liberdade a partir da Modernidade. Pois o contratualismo, enquanto legitimação do poder Estatal, relaciona-se com a liberdade dos modernos. Para Leonam (2014, p. 79) “a liberdade não é um direito natural, é um direito humano criado artificialmente para se assegurar as prioridades que os homens entenderiam em uma sociedade justa”.

De acordo com Castilho (2019, p. 251-264), na atualidade, a análise dos direitos fundamentais visa a garantir a plena proteção da dignidade da pessoa humana. O autor afirma que sua definição não é simples devido à quantidade de significados que lhe são atribuídos. Assim, “a dignidade da pessoa humana é uma construção intelectual a ser efetivada diante do caso concreto, observadas as características históricas e culturais de um povo” (CASTILHO, 2019, p. 259).

Para Barroso (2010, p. 11), a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental que foi transformado em princípio jurídico de nível constitucional, tanto por sua positivação em norma expressa quanto por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Passou a ser utilizado tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Daniel Sarmento (2016, p. 308-310) assevera que uma das patologias do uso da dignidade humana nos tribunais brasileiros é a ausência de fundamentação na sua aplicação. Recorre-se à dignidade sem qualquer explicitação das razões que justificariam a incorrência do princípio nem dos motivos que conduziriam ao resultado

alcançado pelo intérprete. Nesse prisma, a dignidade humana torna-se o que o autor chama de “coringa hermenêutico”, que serve para qualquer caso em apreço, a depender da escolha do julgador.

A expressão direitos humanos é normalmente utilizada para se referir aos valores e direitos consagrados em tratados internacionais. Por seu turno, a expressão “direitos fundamentais” é empregada para fazer menção ao mesmo conjunto de direitos, quando inseridos na Constituição. Dessa forma, não é correto falar sobre tratados de direitos fundamentais, ou afirmar que os direitos humanos são assegurados pela constituição. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacional, com certa frequência, confundem os dois termos (CASADO FILHO, 2012, n.p).

Luigi Ferrajoli propõe uma definição teórica que chama de puramente formal ou estrutural. Seriam fundamentais todos os direitos subjetivos que universalmente correspondem todos os seres humanos, na medida em que tiverem a prerrogativa pessoal de cidadãos ou pessoas com capacidade de agir. Esse direito subjetivo entendido como qualquer expectativa positiva ou negativa, ou seja, de não sofrer lesões, atribuída a um sujeito por uma norma legal, desde que positiva, e que também haja adequação para titularidade de situações jurídicas para seu exercício (FERRAJOLI, 1999, p. 37).

Para Flores (2003, p. 287-304), as questões enfrentadas quando se trata de direitos humanos, na época contemporânea, são deveras diversos dos que enfrentaram os redatores da Declaração Universal de 1948. As décadas que se seguiram à Declaração mantinham uma política que assentou as bases do chamado Estado de Bem Estar (pactos entre capital e trabalho com o Estado servindo de garantidor e árbitro da distribuição da riqueza). Nessa fase de inclusão, os direitos significavam barreiras contra as consequências não intencionais da ação intencional – que produzia o mercado. A fase atual seria a de exclusão, na qual é o mercado quem dita as normas.

Afirma, ainda, que o debate a respeito dos direitos humanos no mundo contemporâneo centra-se

atualmente em duas visões, duas racionalidades e duas práticas. A primeira, uma visão abstrata, vazia de conteúdo, amparada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada ao redor da concepção ocidental de direito e do valor da identidade. A segunda visão teria um caráter localista, em que predominaria o que é nosso em contraponto aos dos outros e centrada em torno da ideia particular de cultura e de valor da diferença. Ambas demonstram razões robustas para sua defesa. O direito, visto desde sua aparente neutralidade, pretende assegurar a “todos”, e não a uns perante outros, pressupondo uma ausência de contexto. Por seu turno, a cultura, vista desde seu evidente fechamento local, busca amparar a sobrevivência de símbolos, de uma forma de conhecimento e de valoração que oriente a ação do grupo para fins preferidos por seus membros, o que denota excesso de contexto. O problema aparece quando cada visão passa a ser defendida apenas por seu lado e tende a considerar inferior às demais (FLORES, 2003, p. 287-304).

Flores (2003, p. 287-304) propõe, como solução, a adoção de uma visão complexa, para a qual o contexto não é um problema. É precisamente seu conteúdo: a incorporação dos diferentes contextos físicos e simbólicos na experiência do mundo. Para ele, as visões abstrata e localista dos direitos humanos supõem sempre situar-se em um centro a partir do qual se passa a interpretar todo o resto, ao passo que a visão complexa dos direitos propõe que todos se situem na periferia. Pois, centro há somente um. O que não coincida com ele é abandonado à marginalidade. Periferias, contudo, existem várias. Enquanto a visão abstrata caminha por uma racionalidade formal, em que impera o que está escrito e a localista uma racionalidade multicultural; a visão complexa assume a realidade, com a racionalidade da resistência, e a presença de múltiplas vozes, todas com o mesmo direito a expressar-se, a denunciar, a exigir e a lutar.

O reconhecimento é uma questão importante quando se discutem os direitos das pessoas com deficiência — notadamente, direitos humanos. Norberto Bobbio (2004, n.p.) defende que os direitos humanos e fundamentais se expandem à medida que novas

demandas históricas surgem. Não existem direitos prontos e acabados, não existe uma lista de direitos.

No mesmo sentido, Nancy Fraser sustenta que as aclamações por reconhecimento são um processo na sociedade contemporânea. Contudo, as demandas dos movimentos sociais por reconhecimento de identidades culturais representam uma suavização das questões relativas às desigualdades econômicas, numa ordem social globalizada e caracterizada por injustiças econômicas (FERREIRA, 2010, 1-14).

Aponta, ainda, que reivindicações por reconhecimento da diferença alimentam as lutas de grupos mobilizados sob os preceitos da nacionalidade, etnicidade, “raça”, gênero e sexualidade. Separa analiticamente, apesar de seu vínculo, injustiça econômica e injustiça cultural. Para Nancy Fraser, a solução para a injustiça econômica é algum tipo de reestruturação político-econômica, como redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou a transformação de outras estruturas econômicas básicas (FRASER, 2006, p. 231-239).

Por seu turno, a injustiça cultural seria combatida por uma mudança cultural ou simbólica, por meio da revalorização das identidades desrespeitadas e dos produtos culturais dos grupos difamados. Ou, ainda, o reconhecimento e a valorização positiva da diversidade cultural. Uma forma mais drástica seria alteração dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, de modo a modificar o sentido do eu de todas as pessoas (FRASER, 2006, p. 231-239).

4 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A JUSTIÇA E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Organização dos Estados Americanos (OEA) é o organismo regional mais antigo do mundo em atividade. Tem como finalidades construir uma ordem de paz e de justiça no continente americano, promover a

solidariedade, o desenvolvimento e a cooperação entre os Estados da região, além de defender a democracia e os direitos humanos (BRASIL, 2015?)

Origina-se na Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890. O encontro culminou na criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, e foi iniciada uma rede de disposições e instituições, que resultou no mais antigo sistema institucional internacional, o chamado “Sistema Interamericano” (OEA, 2019).

O início formalmente do Sistema ocorreu com a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em 1948, com a assinatura, em Bogotá, Colômbia, da Carta da OEA que entrou em vigor em dezembro de 1951. Posteriormente, a Carta foi emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, assinado em 1967 e que entrou em vigor em fevereiro de 1970; pelo Protocolo de Cartagena das Índias, assinado em 1985 e que entrou em vigor em 1988; pelo Protocolo de Manágua, assinado em 1993 e que entrou em vigor em janeiro de 1996; e pelo Protocolo de Washington, assinado em 1992 e que entrou em vigor em setembro de 1997. A Organização foi criada no intuito de que os Estados membros “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”, como preconizado no Artigo 1º da Carta (OEA, 2019).

Adicionalmente, o Sistema conta com outros instrumentos como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Protocolos e Convenções sobre temas especializados, como a Convenção para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção sobre o Desaparecimento Forçado e a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros; e os Regulamentos e Estatutos de seus órgãos. A OEA, atualmente, é composta de 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do Hemisfério. A Organização concedeu o estatuto de observador permanente a 69 Estados e à União Europeia

(EU). Para alcançar seus objetivos mais importantes, a OEA fundamenta-se nos seus principais pilares: a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento. A Convenção Americana, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional que prevê direitos e liberdades a serem respeitados pelos Estados Partes (OEA, 2019).

Em sua primeira parte, a Convenção Americana estabelece a obrigação dos Estados de resguardar os direitos e liberdades nela descritos, bem como o dever de adotar as disposições de direito interno que sejam necessárias ao efetivo gozo desses direitos. Em sua segunda parte, a Convenção identifica os seguintes direitos e liberdades: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito à vida; direito à integridade pessoal; proibição da escravidão e da servidão; direito à liberdade pessoal; princípio da legalidade e da retroatividade; direito à indenização; proteção da honra e da dignidade; liberdade de consciência e de religião; liberdade de pensamento e de expressão; direito de retificação ou resposta; direito de reunião; liberdade de associação; proteção à família; direito ao nome; direitos da criança; direito à nacionalidade; direito à propriedade privada; direito de circulação e de residência; direitos políticos; igualdade perante a lei; proteção judicial e desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

A Convenção foi subscrita após a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969 na cidade de San José, Costa Rica, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978 (BRASIL, 2018).

A Convenção determina a Comissão e a Corte como órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados aos compromissos firmados pelos Estados partes da Convenção; e regula seu funcionamento. A Comissão tem como a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos na matéria. De um lado, tem competências com dimensões políticas, entre as quais se destacam a

realização de visitas in loco e a preparação de relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros. Por outro, executa funções com uma dimensão quase judicial. Dentro desta competência que recebe as denúncias de particulares ou organizações relativas a violações de direitos humanos, examina essas petições e adjudica os casos no suposto de que se cumpram os requisitos de admissibilidade. A Comissão Interamericana foi criada pela Resolução III da Quinta Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores celebrada em Santiago do Chile em 1959, com o fim de corrigir a carência de órgãos especificamente encarregados de velar pela observância dos direitos humanos no Sistema (BRASIL, 2019).

Um dos fundadores da OEA, assinando a Carta de 1948, o Brasil tem sua atuação no âmbito interamericano com base os princípios consagrados na Constituição Federal, os quais orientam as ações para a promoção eficaz dos "pilares" fundamentais da Organização (democracia, desenvolvimento integral, direitos humanos e segurança multidimensional). O Brasil é signatário de inúmeros tratados, convenções e declarações interamericanas nas mais diversas áreas, entre os quais destacam-se: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e Protocolos Adicionais; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999); a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância de (2013). Gonçalves e Lima Júnior (2012, p. 463-477) exaltam que o fato de a Declaração Americana não ter natureza de tratado, levou à positivação de seus princípios em tratados posteriores.

No tocante à pessoa com deficiência, em 7 de junho de 1999, na Cidade do Guatemala, Guatemala, foi adotada a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, assinada pela República Federativa do Brasil em 8 de junho de 1999 e ratificada pelo Decreto nº 3.956, em 15 de agosto de 2001. O

referido documento, já no início de suas considerações ressalta a importância de considerar as pessoas portadoras de deficiência como detentoras dos “mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano” (OEA, 1999).

A Convenção expõe os objetivos e providências a serem tomadas para reprimir a discriminação à pessoa com deficiência. Por seu turno, o descumprimento por parte dos Estados membros é passível de responsabilização perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 1999). Na seara internacional verifica-se a incidência de uma ética universal que visa ao respeito, à integração e à proteção das pessoas com deficiência, tema presente nos instrumentos gerais e especiais de proteção (PIOVESAN, 2018, P. 547-566).

De acordo com Gonçalves e Limar Júnior (2012, 2012, p. 463-477). A primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana foi o caso Damião Ximenes. Em 2005, um fato jamais ocorrido anteriormente, o Brasil foi responsabilizado internacionalmente por não ter sido capaz de impedir a tortura e morte de um jovem pobre e com deficiência mental, além da incapacidade de punição aos responsáveis. A importância do caso baseou-se primeiramente na necessidade de fazer justiça para o senhor Damião Ximenes Lopes e oferecer uma reparação adequada a seus familiares, além da oportunidade do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos de desenvolver sua jurisprudência em relação aos direitos e a situação especial das pessoas com deficiência mental, os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que são expostos, as obrigações do Estado em relação aos centros de saúde que atuam em seu nome e representação e as garantias judiciais relacionadas aos pacientes internados nelas, bem como a necessidade de efetuar investigações efetivas neste tipo de casos (CIDH, 2006).

Após três dias de internação na Casa de Repouso de Guararapes, pelo SUS, a mãe foi visitá-lo e ele 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 Assembleia 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 (PALUMBO, 2012, n.p.).

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. O ineditismo se deve ao fato de que, pela primeira vez, o tribunal julgou violação aos direitos de uma pessoa com deficiência mental. Em 2007, o Brasil reafirmou a legitimidade e competência da Corte e o compromisso do país com o Sistema Interamericano, quando 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 (PALUMBO, 2012, n.p.).

A importância do caso baseou-se primeiramente na necessidade de fazer justiça para o senhor Damião Ximenes Lopes e oferecer uma reparação adequada a seus familiares, além da oportunidade do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos de desenvolver sua jurisprudência em relação aos direitos e a situação especial das pessoas com deficiência mental, os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que são expostos, as obrigações do Estado em relação aos centros de saúde que atuam em seu nome e representação e as garantias judiciais relacionadas aos pacientes internados

nelas, bem como a necessidade de efetuar investigações efetivas neste tipo de casos (CIDH, 2006).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por intermédio deste estudo, observou-se que o conceito de deficiência gradativamente passou da compreensão biomédica, pautada, tão somente por critérios médicos, até ao modelo social, o qual considera além das limitações do ser humano, o espaço em que este está inserido. Juntamente com a mudança dessa perspectiva, o Direito, como ciência dinâmica que acompanha as mutações sociais, alterou-se, e, com ele, a visão presa ao indivíduo e ao patrimônio passou a voltar-se à proteção da pessoa e seus valores.

Foi realizado um debate com teorias sobre justiça e direitos humanos. Observou-se que justiça, em seu significado original seria “a ordem das relações humanas ou a conduta de quem se ajusta a essa ordem” e também que os direitos humanos e fundamentais, na atualidade enfrentam questões distintas das enfrentadas em 1948.

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.

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.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 17 dez. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 186, de 9 de julho de 2008**. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **A Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/14394-a-organizacao-dos-estados-americanos>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana de Direitos Humanos**: interpretada pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/ConvenioAmericanoSobreDireitosHumanos10.9.2018.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/CorteIDHPORTUGUESFINAL.docx>. Acesso em: 14 jul. 2019.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, 480 p.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, n.p.

CIDH- Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Damião Ximenes Lopes**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp>. Acesso em: 30 jul. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999, 180 p.

FERREIRA, Wallace. Justiça e reconhecimento em Nancy Fraser: interpretação teórica das ações afirmativas no caso brasileiro. **Perspectiva Sociológica**, v. 5, n. 1, p. 1-14, 2010. Disponível em:

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cac he:urhuH4EsCQ4J :https://www.cp2.g12.br/ojs/index.php/PS/article/download/606/519+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 25 jan. 2020.

FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. **Direito e Democracia**, v. 4, n. 2, p. 287-304, 2003. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2457/1683>. Acesso em: 23 jun. 2019.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era pós-socialista. **Cadernos de Campo**, São Paulo, v. 15, n. 14/15, p. p. 231-239, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa; LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. A proteção dos direitos da pessoa com deficiência na jurisprudência da Corte Interamericana e da Corte Europeia de Direitos Humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, 477 p.

HARRIS, Alison; ENFIELD, Sue. Disability, Equality, and Human Rights: a training manual for development and humanitarian. London: Oxford, 2003. Disponível em: http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/31341_rights.pdf. Acesso em: 3 nov. 2018.

LIZIERO, L. B. da S. A liberdade igual no estado constitucional de direito sob a perspectiva do contratualismo de John Rawls. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama* v. 17, n.1, p. 53-82, jan/jun. 2014.

MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. Apresentação. In: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília, 2007. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=424-cartilhac&category_slug=documentos-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 16 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, 7 de junho de 1999**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm>. Acesso em: 3 jul. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Acerca de la OAE:** Quiénes somos. Disponível em: http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp. Acesso em: 3 jul. 2019.

PEREIRA FILHO, Gerson; BERNARDO, Isadora Prévêde. Justiça e ética como fundamento da filosofia antiga. **Sapere aude**. Belo Horizonte, v. 9-n. 18, p. 329-350, jul./dez. 2018-ISSN: 2177-6342.
PEYCHAUX, Diego A. Fernández. La justicia como pretensión política: John Locke El Medioevo y La Modernidad. **Bao Palabra**. Revista de Filosofia II Época, n. 5, 2010, p. 239-250.

PALUMBO, Livia Pelli. **A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência pelos sistemas de proteção dos direitos humanos:** Sistema Americano e Europeu. Disponível em: http://www.faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/XpIji4SKLO7rVtt_2013-12-4-17-41-52.pdf. Acesso em: 30 jul 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, 728 p.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 308-310.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS.Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General comment No. 7 (2018) on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention**.Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/7&Lang=en. Acesso em: 3 nov. 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS.Office of the High Commissioner.**The Convention on the Rights of**

Persons with Disabilities: Training Guide. New York; Geneva: United Nations, 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CRPD_TrainingGuide_PTS19_EN%20Accessible.pdf. Acesso em: 27 jun. 2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. Paradigmas, historiografia crítica e direito moderno. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, a. 28, n. 28, p. 55-67, 1994-5.Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9368>. Acesso em: 6 nov. 2019.

Recebido em: 10 de março de 2021

Avaliado em: 20 de março de 2021

Aceito em: 27 de março de 2021

1 Doutoranda em Direito pela UNICAP e Mestra em Direito pela FADIC. Especialista em Metodologia do Ensino da Língua Portuguesa pela UFRPE. Possui MBA em Gerenciamento de Projetos pela Unesa. Graduada em Direito (UNICAP) e em Odontologia (UFPE). Pesquisadora. Parecerista *ad hoc* de produtos editoriais (livros, capítulos, relatos de experiência, e-book) e avaliadora dos editais e chamadas públicas da Pró-Reitoria de Extensão e Cultura – UFPE. Facilitadora/Enap nos Cursos de: Aplicação de Penalidades em Contratos Administrativos e Pluralidade e Inclusão no Serviço Público. Organizadora, prefaciadora, autora de livros e artigos. Membro Efetivo das Comissões: Mulher Advogada - CMA, Direito Administrativo, Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência - CDDPD, Defesa e Proteção dos Animais - CDPA e Secretária da Comissão de Direito Aeronáutico, Aeroportuário e Espacial - CDAAE da OAB/PE. Membro do Conselho Editorial da Revista LegalisLux. Advogada. Gestora Governamental/ Estado de Pernambuco. E-mail: flaviarenata@uol.com.br