

PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

*Camilo Stangherlim Ferraresi**

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto analisar a proteção internacional dos direitos humanos e a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e sua recepção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Argentina.

Desta forma, será realizado a contextualização dos direitos humanos a partir da delimitação proposta do conceito, o marco histórico dos direitos humanos no plano internacional, bem como a evolução dos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos das pessoas com deficiência. Diante disso, verificar o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro e argentino da Convenção de Nova York.

*Advogado, professor e coordenador do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru Especialização em Educação, Mestrado em Direito Constitucional e Doutorando em Direito pela Unisinos.

2 DIREITOS HUMANOS

Germán J. Bidart Campos questiona se *Derechos humanos puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre?* (2006, p. 2)

Prosegue:

Si contestamos afirmativamente avanzamos algo, en cuanto señalamos el sujeto al que pertenece o al que atribuimos eso que denominamos “derechos”. Eso que em plural denominamos derechos tiene un titular: el hombre; y es bueno reparar en que ese titular lo mencionamos en singular; no decimos: derechos de “los hombres”, sino de “el hombre”. Y lo decimos en masculino porque lo hacemos equivalente al ser humano, hombre o mujer. (2006, p. 2)

Da citação acima identificamos que direitos humanos são direitos relacionados a espécie humana e, que pertencem a todos, homens e mulheres, simplesmente pelo fato de pertencerem a raça definida como humana, independente de especificações ou diferenciações.

Ricardo D. Rabinovich-Berkman aponta a dificuldade de delimitação de um conceito:

Con la palabra “derechos”, que tiene otros significados más, cuando se la usa con adjetivo como “humanos”, “reales”, “propios”, “principales”, “paternos”, etc., se suele hacer referencia al poder que alguna persona (o um conjunto de ellas) tiene, para exigir una o varias conductas de parte de otras. Pero no se trata de un poder fundado en la propia fuerza o medios (te puedo matar, porque tengo una arma), sino en la aceptación de la comunidad. (2013, p. 32)

Indaga ainda Ricardo Rabinovich-Berkman:

Hay algún “derecho” que no sea humano, en el sentido literal de este adjetivo (“pertenciente o relativo al hombre”)? Los demás animales, inclusive los de intelecto más complejo, como los simios o los cetáceos, no tienen derechos em casi ningún país actual. (2013, p. 32/33)

A delimitação do conceito apresenta uma série de variáveis e apontamentos que demonstram a dificuldade de definir o conteúdo e extensão da terminologia direitos humanos.

Historicamente a consolidação dos direitos humanos se dá a partir de lutas e conquistas, avanços e retrocessos, a partir de um processo de construção e proteção de direitos que objetivam a proteção da dignidade humana.

Os direitos humanos são processos que consolidam espaços de luta pela dignidade, sem, contudo, caracterizar a evolução histórica de modo linear, mas sim, reconhecendo a existência de retrocessos e avanços.

João Batista Herkenhoff explica que “*Direitos Humanos, ou direitos do homem, são modernamente entendidos aqueles direitos fundamentais que este possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir*” (2011).

Nessa perspectiva, pode-se identificar que o objeto de proteção dos direitos humanos é a dignidade, dignidade inerente ao ser humano e que para sua adequada proteção deve ser levada em consideração todas as suas dimensões.

São direitos emancipatórios, de empoderamento, que tem por finalidade assegurar qualidade de vida e dignidade, de maneira indiscriminada, reconhecendo situações especiais de proteção, a fim de garantir vida digna a toda humanidade.

3 PROTEÇÃO INTERNACIONAL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A internacionalização dos direitos humanos teve início na segunda metade do século XIX, tendo como objeto a luta contra escravidão, direito humanitário e regulação dos direitos do trabalhador assalariado (COMPARATO, 2010).

No campo do Direito Humanitário, o primeiro documento normativo foi a Convenção de Genebra de 1864, que tratou do conjunto de leis e costumes da guerra, com a finalidade de minorar o sofrimento dos soldados. A partir dessa Convenção foi fundada a Comissão Internacional da Cruz Vermelha (COMPARATO, 2010).

A internacionalização da luta contra escravidão tem como marco histórico o Ato Geral da Conferência de Bruxelas (COMPARATO, 2010).

Em relação a proteção do trabalhador, esclarece Fabio Konder Comparato:

Com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, a proteção do trabalhador assalariado passou também a ser objeto de uma regulação convencional entre os diferentes Estados. Até o início da Segunda Guerra Mundial, a OIT havia aprovado nada menos que 67 convenções internacionais, das quais apenas três não contaram com nenhuma ratificação. Várias delas, porém, foram ratificadas por mais de uma centena de Estados, como a Convenção n. 11, de 1921, sobre o direito de associação e de coalizção dos trabalhadores agrícolas (113 ratificações); a Convenção n. 14, de 1921, sobre descanso semanal nas empresas industriais (112 ratificações); a Convenção n. 19 de 1925, sobre igualdade de tratamento entre trabalhadores estrangeiros e nacionais em matéria de indenização por acidentes de trabalho (113 ratificações); a Convenção n. 26, de 1928, sobre métodos para fixação de salários mínimos (101 ratificações); e a Convenção n. 29, de 1930, sobre trabalho forçado obrigatório (134 ratificações). (2010, p. 68)

Com o final da Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades cometidas, todo o mundo viu-se diante da necessidade do estabelecimento de valores universais e supranacionais para a proteção dos direitos humanos.

Assim, em 1945, forma-se a Organização das Nações Unidas, instituição internacional, inicialmente composta por 51 países, dentre eles o Brasil, com a intenção de manutenção da paz e do desenvolvimento em todos os países do mundo (www.onu-brasil.org.br).

Em 1948 foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituindo uma “ética universal”, consagrando um consenso sobre valores de cunho universal, e criando uma nova concepção de direitos humanos, conforme explica Flávia Piovesan:

A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração e a inexistência de qualquer voto contrário às suas disposições, conferem à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal, a serem seguidos pelos Estados.

A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Ao consagrar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração ineditamente combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade. (1998, p. 25/26).

A Declaração Universal juntamente com a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, constituem marco histórico e inaugural da internacionalização e universalização dos Direitos Humanos.

Explica o contexto histórico e o marco conceitual da Declaração dos Direitos Humanos Fabio Konder Comparato:

Seja como for, a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos. (2010, p. 238)

Prossegue:

Após o término da 2ª Guerra Mundial, dezenas de Convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria, foram celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais, e mais de uma centena foram aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Não apenas os direitos individuais, de natureza civil e política, ou os direitos de conteúdo econômico e social foram assentados no plano internacional. Afirmou-se também a existência de novos direitos humanos: direitos dos povos e direitos da humanidade.

Dois Pactos Internacionais, celebrados no quadro das Nações Unidas em 1966, compendiarão o conjunto dos direitos civis e políticos, bem como os direitos econômicos, sociais e culturais. Em 1981, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, reconheceu-se que todos os povos devem ser tratados com igual respeito, tendo direito à autodeterminação, à livre disposição de sua riqueza e de seus recursos naturais, ao desenvolvimento econômico, social e cultural, bem como à paz e à segurança. Chegou-se enfim ao reconhecimento de que à própria humanidade, como um todo solidário, devem ser reconhecidos vários direitos: à preservação de sítios e monumentos, considerados parte integrante do patrimônio mundial, à comunhão nas riquezas minerais do subsolo marinho, à preservação do equilíbrio ecológico do planeta. (2010, p. 69/70)

A internacionalização dos direitos humanos e, por consequência, a universalização a partir do reconhecimento de sua existência pela grande maioria de Estados, iniciou-se com a Declaração Universal após a 2ª Guerra Mundial.

Todavia, sua consolidação e efetivação, dependem da conscientização e de lutas sociais para assegurar a todos, reconhecendo as diferenças e desigualdades, o exercício desses direitos inerentes a humanidade.

4 PROTEÇÃO ESPECIAL - CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O instrumento jurídico mais importante de proteção das pessoas com necessidades especiais é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, aprovados mediante resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 13 de dezembro de 2006.

Todavia, o sistema de proteção internacional de direitos humanos já reconhecia a necessidade de proteção especial e efetivação de direitos a fim de assegurar vida digna, igualdade material e empoderamento das pessoas com deficiência.

Os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas reconhecem a dignidade a todos os seres humanos como fundamento da liberdade da justiça e da paz no mundo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda que não tratasse especificamente dos direitos das pessoas com deficiência, especialmente por afirmar a universalidade, individualidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, já garantia a necessidade de proteção de todas as pessoas com necessidades especiais.

Pode-se apontar também a Convenção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como, a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (OEA), como instrumentos jurídicos importantes para assegurar o reconhecimento e a efetivação dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

A proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência se justifica a partir da compreensão da ética dos direitos humanos, conforme explica Flávia Piovesan:

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano. (SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2014, p. 09).

Nessa perspectiva, a pessoa com deficiência necessita de instrumentos jurídicos que assegurem seu direito de desenvolvimento, de forma plena e autônoma. Boaventura de Souza Santos aponta, a necessidade de um tratamento diferenciado para realização da igualdade:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (SANTOS, 2003, p. 429-461)

A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, Convenção de Nova York, por sua vez, adotou a seguinte definição:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Interessante observar que a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, reconhece que a deficiência é um conceito em evolução que resulta da interação das pessoas com as barreiras devidas em razão às atitudes e ambiente:

Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, [...].

Desta forma, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, ampliam o sistema de proteção de direitos humanos e de forma adequada, buscam a efetividades desses direitos a fim de garantir a esse grupo vulnerável

a máxima efetivação dos direitos humanos fundamentais para assegurar uma vida digna, livre, autônoma e plena.

A proteção específica e concreta de direitos humanos por meio de instrumentos internacionais, integra o sistema especial de proteção, nessa perspectiva se insere esta Convenção Internacional.

5 BRASIL E ARGENTINA - HIERARQUIA DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Brasil e Argentina são signatários da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com deficiência e seu protocolo facultativo, o que demonstra especial atenção desses Estados com a proteção dos direitos humanos, especificamente, o sistema especial de proteção, haja vista a necessidade de uma proteção específica e concreta em relação às pessoas com necessidades especiais.

A questão que se coloca aqui é qual a hierarquia desta Convenção no ordenamento jurídico brasileiro e argentino?

A hierarquia da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com deficiência e seu protocolo facultativo é de norma constitucional no Brasil e na Argentina.

A Constituição brasileira, em seu artigo 5º § 3º, estabelece que “*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*”

Referida Convenção foi o primeiro tratado internacional em matéria de Direitos Humanos aprovado nos moldes estabelecidos pelo § 3.º do art. 5.º da Constituição brasileira e, por isso, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional.

Por sua vez, a Argentina também recepcionou o tratado internacional com hierarquia constitucional. A lei 26.378 internalizou a Convenção e seu protocolo facultativo no ordenamento jurídico argentino.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos têm como finalidade a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões. Diante disso, devem assegurar aos indivíduos a possibilidade e o direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre e autônoma.

As pessoas com deficiência, muitas vezes, necessitam de proteção especial e políticas públicas que lhes garantam a possibilidade e o direito de se desenvolverem, de forma autônoma e livre. Isto porque, na sociedade moderna, existem muitas barreiras, sociais e físicas, que impedem o exercício da autonomia a estes indivíduos.

As barreiras existentes não são apenas as construções arquitetônicas, mas sim, toda espécie de dificuldade que as pessoas com deficiência suportam para exercerem o direito ao desenvolvimento e a autodeterminação, como por exemplo, barreiras programáticas, metodológicas, entre outras. (FERRARESI, 2010). A efetivação dos direitos humanos possibilitará qualidade de vida e autodeterminação as pessoas com deficiência.

Em relação a autodeterminação, é necessário a efetividade do direito à acessibilidade, haja vista que é preciso eliminar todas as formas de barreiras, sejam sociais ou físicas, para possibilitar a liberdade e a autodeterminação.

Nessa perspectiva, é necessário apresentar um conceito de inclusão social, uma vez que a eliminação de barreiras é um dever do Estado e, está diretamente relacionado com a garantia da autodeterminação. Romeu Kazumi Sassaki conceitua inclusão social:

Conceitua-se a inclusão social como o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente, estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. (SASSAKI, 2004, p. 41).

Conforme se verifica, inclusão social é um processo pelo qual a sociedade deve se preparar para receber as pessoas com deficiências, eliminando as barreiras físicas e sociais que causem dificuldade de autodeterminação e empoderamento. Por outro lado, há a necessidade de que as pessoas com deficiência se preparem para assumir os papéis sociais que escolherem.

A inclusão social depende, dentre outros direitos, da efetivação do direito à acessibilidade, ou seja, acessibilidade é a condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos

urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida. (FERRARESI, 2010).

A autodeterminação está diretamente relacionada com o processo de inclusão, que por sua vez, necessita da efetivação da acessibilidade para que as pessoas com necessidades especiais possam experimentar as possibilidades da vida humana, com segurança e autonomia.

Por outro lado, não há qualidade de vida sem autodeterminação. Para assegurar a autodeterminação é necessária liberdade, bem jurídico indispensável para a existência de uma vida digna. Não há qualidade de vida sem autodeterminação, não há vida digna sem independência e liberdade.

A eliminação de barreiras, físicas e sociais, permite a pessoa com deficiência o exercício de outros direitos humanos fundamentais que assegurem qualidade de vida. Evidente que para o pleno exercício do direito à vida digna, com autodeterminação e qualidade, é necessário a efetivação de todas as dimensões de direitos humanos fundamentais.

Não se pode olvidar, que com o reconhecimento da proteção internacional dos direitos das pessoas com deficiência, se verifica o dever do Estado em assegurar a eliminação de todas as formas de barreiras a fim de assegurar a máxima efetivação dos direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los derechos humanos*. 1.^a ed. reimp. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7.^a ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DEFICIÊNCIA. Secretária de Direitos Humanos da Presidência da República. *Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Brasília: 2014.

FERRARESI, Camilo Stangherlim. *O Direito ao Lazer da Pessoa Portadora de Necessidades Especiais na Constituição Federal*. São Paulo: Porto de Ideias, 2010.

HERKENHOFF, João Batista. *Curso de Direitos Humanos*. Aparecida: Santuário, 2011.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. 2.^a Ed. ampl. y rev. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional: estudo comparativo dos sistemas interamericano, europeu e africano*. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Como se hicieron los derechos humanos? Um viaje por la historia de los principales derechos de las personas. Volumen I – Los derechos existenciales*. 1.^a Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento da diferença e da igualdade. In: *Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão no lazer e turismo: em busca da qualidade de vida*. São Paulo: Áurea, 2003.

_____. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. 5.^a ed. Rio de Janeiro: WVA, 2004.