

## DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

### *FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES*

Vladmir Oliveira da Silveira

Pós-Doutor pela UFSC. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor da UNINOVE e da PUC/SP. Coordenador do Mestrado e Diretor do Centro de Pesquisa em Direito da UNINOVE.

**Resumo:** Este artigo versa sobre os direitos humanos fundamentais das pessoas com deficiência, sob a perspectiva do processo de dinamogênese de direitos. Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, será realizado com base na pesquisa bibliográfica e histórica, utilizando-se por vezes do método dedutivo e, outras vezes, do indutivo, principalmente nas críticas e reflexões acerca dos textos normativos. A terminologia “direitos humanos fundamentais” se justifica na ideia de complementariedade entre as tutelas nacional, regional e universal desses direitos, constatado o fato de que há direitos humanos que são constitucionalizados e direitos humanos fundamentais que são internacionalizados, podendo-se afirmar a primazia dos direitos humanos fundamentais, tanto no âmbito nacional quanto no internacional. Nesse sentido, este artigo analisa a tutela jurídica das pessoas com deficiência em três níveis: internacional, regional e nacional, traçando um diálogo entre os níveis de proteção, à luz da teoria do Estado Constitucional Cooperativo, de Peter Häberle.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos Fundamentais; Pessoas com deficiência; Processo de dinamogênese de direitos; Estado Constitucional Cooperativo.

**Abstract:** This article is about the human fundamental rights of people with disabilities upon the perspective of the “dinamogenesis” process of rights. Because this is a descriptive and exploratory survey, it will be conducted based on bibliographical and history research, using both inductive and deductive methods, especially in the critics and reflections about the normative prescriptions. The terminology “fundamental human rights” is based on the idea of complementarity among national, regional and universal trusteeships, considering that some human rights are constitutionalized and some fundamental rights are internationalized. Hence, we can infer the primacy of fundamental human rights whether in the national or in the international level. In this sense, this article analyzes the legal trusteeship of people with disabilities in three instances, namely, international, regional and national, tracing a dialogue among them, in the light of the theory of Cooperative Constitutional State (Peter Häberle).

**Keywords:** Fundamental Human Rights; People with disabilities, Dinamogenesis process of rights, Cooperative Constitutional State.

**Sumário:** Introdução; 1. Direitos humanos e o processo dinamogênico. 2. A solidariedade como a aurora de um novo patamar de proteção. 3. A proteção internacional aos direitos das pessoas com deficiência. 3.1 Sistema regional americano. 3.2 Sistema universal. 4. A proteção nacional aos direitos das pessoas com deficiência. 4.1. Direitos humanos com hierarquia infraconstitucional. 4.2. Direitos humanos com hierarquia supralegal. 4.3. Direitos humanos com hierarquia constitucional. 4.4. A não aprovação das novas convenções com quórum de emenda constitucional. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A explosão na velocidade do processo de globalização econômica ocorrida a partir da segunda metade do século XX gerou mudanças de natureza social, cultural e política na sociedade, que passou a exigir a tutela de novos valores pelo ordenamento jurídico internacional, o que acabou resultando em modificações significativas no direito internacional e, particularmente, na proteção internacional dos direitos do homem.

A globalização levou o Estado nacional, ciente de não ser autossuficiente, a substituir sua tradicional posição de independência absoluta por uma de interdependência. Com essa abertura ao direito internacional, foi estabelecida uma verdadeira via de mão dupla entre este direito e o estatal, na qual se observou a constitucionalização de direitos humanos e a internacionalização de direitos fundamentais. Ocorreu então a superação do modelo de Estado-Nação por aquele chamado por Peter Häberle<sup>1</sup> de “Estado Constitucional Cooperativo”, que deixou de reivindicar o caráter absoluto da soberania para exercê-la de forma compartilhada<sup>2</sup>, adequada a esse novo cenário de cooperação internacional.

Além disso, como inevitável consequência da intensificação das relações entre esses Estados, os indivíduos desenvolveram uma consciência de pertencimento ao mundo globalizado. Constatou-se então uma expansão da noção de cidadania, não mais restrita à relação do cidadão com seu Estado, mas vendo-o como parte integrante desse novo cenário internacional cosmopolita. Essa cidadania dinâmica e universal, conceituada por Hannah Arendt como “a consciência do indivíduo sobre o direito a ter direitos”<sup>3</sup>, compreende direitos civis, políticos,

---

<sup>1</sup> HÄBERLE, Peter. Estado constitucional cooperativo. Trad. Marcos Maliska e Lisete Antoniuk. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>2</sup> CAMPELLO, Livia Gagher Bosio; SILVEIRA, Vladimir Oliveira Da. Dignidade, cidadania e direitos humanos. *XIX Encontro Nacional do Conpedi*. Fortaleza, p. 4975, 2010.

<sup>3</sup> LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, pp. 146-166.

sociais, econômicos e difusos, necessariamente atrelados aos valores de liberdade, justiça, igualdade e solidariedade. Pode ser observada aqui uma forte e inequívoca aproximação do novo conceito de cidadania com os direitos humanos, que toma por base o valor universalmente válido da dignidade da pessoa humana<sup>4</sup>. O processo de formação dos direitos humanos, pela positivação dos valores axiológicos exigidos pela sociedade em determinado momento, passa a corresponder a um automático alargamento da cidadania dos indivíduos.

O surgimento e a valorização do Estado Constitucional Cooperativo e do princípio da soberania compartilhada, aliados ao novo e cada vez mais amplo conceito de cidadania, deram nova cara à cooperação internacional no âmbito dos direitos humanos. Os processos de constitucionalização dos direitos humanos e de internacionalização dos direitos fundamentais tornaram obrigatória a primazia dos direitos humanos fundamentais, tanto no âmbito nacional quanto no internacional. A proteção desses direitos humanos fundamentais passou a ser realizada por uma relação de complementariedade entre as tutelas nacional, regional e universal desses direitos.

As organizações internacionais são a expressão mais visível do esforço de cooperação internacional, e sua participação é fundamental nessa repartição da proteção dos direitos humanos fundamentais em diferentes sistemas. Assim, enquanto o Estado Constitucional Cooperativo realiza a proteção em âmbito nacional dos direitos fundamentais, as organizações regionais e a Organização das Nações Unidas representam a internacionalização das instituições de proteção aos direitos humanos, incumbidas de realizá-la nos âmbitos regional e universal, respectivamente. Frise-se que elas foram reconhecidas como sujeitos de direito internacional público materialmente na Declaração dos Direitos Universais do Homem de 1948 e formalmente na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1986 ("Viena II"). Podendo criar e garantir direitos no ordenamento jurídico internacional, zelam por um maior equilíbrio na estrutura mundial de poder.

Os direitos das pessoas com deficiência, direitos humanos fundamentais de terceira geração, obviamente participam dessa lógica de complementariedade entre os sistemas de proteção. Esse artigo visa identificar a formação e ampliação dos diferentes sistemas existentes de proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, tendo como plano de fundo a evolução tanto dos direitos humanos no âmbito do ordenamento jurídico internacional quanto dos direitos fundamentais no âmbito do ordenamento interno brasileiro. Antes, contudo, cabe explicar o processo pelo qual esses direitos surgiram e indicar os valores que orientaram sua criação.

<sup>4</sup>CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SILVEIRA, Vladimir Oliveira Da. *Op. Cit.*, p. 4978.

Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, será realizado com base na pesquisa bibliográfica e histórica, utilizando-se por vezes do método dedutivo e, outras vezes, do indutivo, principalmente nas críticas e reflexões acerca dos textos normativos.

## 1. DIREITOS HUMANOS E O PROCESSO DINAMOGÊNICO

O reconhecimento dos direitos humanos foi conquistado pouco a pouco, em um processo no qual cada momento histórico contribuiu com suas circunstâncias e peculiaridades, mas sempre marcado por lutas diretas ou indiretas contra o poder estabelecido e pela tentativa de controle e limitação deste poder. Este processo construiu um corpo jurídico de instituições e normas cujo objetivo é a proteção da dignidade da pessoa humana.

Dá-se o nome de *dinamogenesis* dos direitos humanos ao processo pelo qual são reconhecidos e positivados os valores morais e/ou éticos que fundamentam tais direitos, e que podem ser resumidos no respeito e concretização da dignidade humana<sup>5</sup>. Nesse sentido, Pablo Lucas Verdú conceituou os direitos humanos como “expressão axiológica e cultural do valor da dignidade humana”<sup>6</sup>.

Cumprir lembrar que, historicamente, os direitos humanos surgiram dentro de um modelo ocidental, euro-atlântico, que embora se apresente como um sistema complexo, interdependente e dinâmico, fornece concepções valorativas determinadas e específicas. Daí a importância da tomada em consideração do relativismo cultural, da possibilidade de interpretações divergentes de tais valores pelas diferentes culturas.

A teoria tridimensional de Recasens<sup>7</sup> apresenta o direito como possuidor de três dimensões, interconectadas: o fato, o valor e a norma. A norma deve expressar valores e interesses da sociedade em determinado momento histórico. O direito reflete a realidade dinâmica da vida dos seres humanos. Por isso, ele também é mutável, a fim de responder às necessidades de cada realidade e ser capaz de regulá-la, convertendo o fato social em realidade social disciplinada. Assim, a exigência de novos valores pela comunidade internacional, em razão da evolução histórica das condições econômicas e sociais, explicam a dinâmica do surgimento dos direitos humanos, ou seja, sua *dinamogenesis*.

<sup>5</sup> SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185.

<sup>6</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *Estimativa e política constitucionales*. Madrid: Universidad Complutense, 1984.

<sup>7</sup> SICHES, Luis Recasens. *Introducción al estudio del derecho*. 6. ed. México: Porrúa, 1981, p. 40.

Todos os valores políticos, econômicos, sociais e culturais, que ao longo da história fundamentaram a criação de direitos humanos, tinham por objetivo a proteção dignidade vital das pessoas. Assim, esta dignidade é um valor expresso por uma sociedade e cultura que fundamenta a criação dos direitos humanos, que tem como objetivo, portanto, expressar e concretizar este valor.

O direito se modifica conforme as características da realidade social, por conta dos efeitos socioculturais. A fundamentação axiológica estuda justamente o valor e o juízo de valor do homem em determinada realidade social. O direito é, assim, um reflexo do sentir axiológico da sociedade. O conceito de direito justo ou moral, o dever-ser valorativo, surge então para induzir a conduta humana a aceitar e proteger os valores expressos pela norma.

A *dinamogenesis* dos valores parte de uma situação inicial na qual estes ainda são elementos pré-jurídicos e metajurídicos, existindo apenas no mundo abstrato de valores. Deste modo, quando os valores em questão são sentidos e demandados, eles passam a compor o sentimento axiológico da sociedade.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico é o responsável por concretizar, dar validade aos valores da sociedade, respondendo assim às suas demandas, conforme explicam Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Rocasolano:

Por intermédio da normatização, os valores, que já são, vivem. Saltam do plano ideal (sentimental) para o real (normatizado) porque se pode exigí-los, garanti-los e protegê-los. Pode-se dizer então que o sentimento axiológico é uma ordem valorativa que a sociedade estima como valiosa, define e, por essa razão, sente - e em caso de perigo defenderá apaixonadamente.<sup>8</sup>

Para Garcia Maynez<sup>9</sup>, uma norma só é válida se a conduta por ela exigida constituir um dever ser, que reflete a realização de um determinado valor. A Constituição de um Estado, por exemplo, expressa a vontade popular, o sentir social, enfim, os valores daquela sociedade que considera fundamentais. Vale lembrar que é o ser humano o interesse fundamental de um ordenamento jurídico, estando sempre alocado em seu epicentro.

Em síntese, eis o processo da *dinamogenesis* do direito: parte-se da existência de um valor abstrato que, quando é sentido e torna-se valioso para a sociedade, é normatizado e incluído no ordenamento jurídico, para que possa então ser protegido e garantido pelo direito. Cria-se o dever-ser, um valor jurídico

<sup>8</sup> SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 196.

<sup>9</sup> MAYNEZ, Garcia. *El problema jurídico filosófico de la validez del derecho*. México: Imprenta Mundial, 1935, pp. 34-36.

(contraposto aos valores axiológicos, que tão somente “são”) aplicado conforme regras de eficácia, validade e vigência. Há uma diferença temporal entre o surgimento de valores no sentimento axiológico social e sua normatização. Trata-se de questão de segurança jurídica, para garantir que apenas valores verdadeiramente axiológicos, refletindo reais interesses daquela sociedade, passem a ser protegidos pelo direito.

Em se tratando dos direitos humanos, o valor que passou a ser percebido pela comunidade internacional é a dignidade da pessoa humana, impulsionando o seu reconhecimento jurídico. Na medida em que esse valor se expande, com a incorporação de novos conteúdos (liberdade, igualdade, solidariedade etc.), paralelamente evolui também seu reflexo no plano jurídico, construindo aos poucos o atual complexo normativo e institucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porque este corpo jurídico está sempre buscando refletir a realidade da comunidade naquele determinado momento histórico. Os direitos fundamentais, por sua vez, correspondem à constitucionalização destes valores reconhecidos pelos direitos humanos, conferindo-lhes proteção jurídica no âmbito interno de um Estado.

Assim, as três dimensões ou gerações dos direitos humanos correspondem a momentos da história nos quais surgiram interesses e demandas específicas na sociedade, valores que passaram a compor a dignidade da pessoa humana e invocaram sua proteção pelos direitos humanos, causando sua modificação e expansão.

Os direitos de primeira geração/dimensão são aqueles que limitam a atuação do poder estatal na esfera de liberdade do indivíduo. Por exigirem do Estado tão somente um dever de salvaguarda, sem necessidade de interferência na esfera particular das pessoas, também são chamados de “liberdades públicas negativas”, ou simplesmente “direitos negativos”. Já os direitos de segunda geração, de caráter social, econômico e cultural, exigem uma efetiva atuação prestacional do poder público para que seja alcançado o substrato mínimo exigido pela dignidade humana. Por sua vez, os direitos de terceira geração, inspirados pela solidariedade, passam a se preocupar com as necessidades do gênero humano, visto como um todo e não apenas individualmente ou dentro de determinada classe. Refletem o interesse da comunidade em garantir a dignidade à todos, inclusive às gerações futuras.

Os ordenamentos jurídicos internos, cada vez mais, compartilham uma visão uniforme da dignidade humana, e os valores que a compõem vem ganhando pouco a pouco caráter universal, o que se comprova pelo crescimento exponencial do número de instrumentos jurídicos internacionais que versam sobre os

direitos humanos. Norberto Bobbio<sup>10</sup> atenta para a necessidade de se buscar, na efetivação dos direitos humanos, o desenvolvimento da sociedade humana como um todo. A dignidade da pessoa deriva de sua própria condição humana, condição esta compartilhada com todos os demais seres humanos, de onde advém seu caráter universal. Note-se que a terceira geração dos direitos humanos foi responsável por introduzir este olhar solidário, fraterno sobre o indivíduo em decorrência tão somente de sua condição humana.

## **2. A SOLIDARIEDADE COMO A AURORA DE UM NOVO PATAMAR DE PROTEÇÃO**

No processo dinâmico de formação dos direitos humanos anteriormente explicado, pelo qual são concretizados os sentimentos axiológicos da sociedade, o valor “solidariedade” pode ser entendido como correspondente à terceira geração desses direitos, sendo responsável por sintetizar os direitos de primeira e segunda gerações e garantir sua realização efetiva.

A afirmação da solidariedade no plano internacional está intimamente relacionada com o questionamento, da noção de Estado-Nação, protagonista das relações internacionais. Após a Segunda Guerra Mundial, e em razão dos eventos nefastos que nela ocorreram, a ideia de uma ordem jurídica internacional comandada pelos interesses individuais dos Estados foi dando lugar a uma outra voltada aos interesses da humanidade, gerida pelas vontades compartilhadas por Estados e organizações internacionais.

O clássico papel central do Estado-Nação no Direito Internacional decorre da aceitação de sua soberania absoluta, e se manifesta de duas formas: na natureza vertical, ou de subordinação, das suas relações internas, na qual seu poder é superior ao de qualquer órgão, entidade ou pessoa; e na natureza horizontal, ou de coordenação, das suas relações com os outros Estados. A segunda metade do século XX é marcada pela transformação desse Estado-Nação, que assume responsabilidades perante o Direito Internacional e a desenvolve com os demais Estados relações não só de coordenação, mas de cooperação e integração. O poder do Estado é mitigado também pela participação cada vez mais intensa e relevante de atores não estatais no cenário internacional. A soberania absoluta estatal de outrora passa assim a dar lugar a uma “soberania compartilhada”, em razão do surgimento de uma verdadeira interdependência entre os Estados, e grande medida em decorrência do fenômeno da globalização.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 45.

<sup>11</sup> Ver sobre o surgimento do Estado Constitucional Cooperativo em: HÄBERLE, Peter. *Estado cons-*

A Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 marcou o momento em que os Estados manifestaram o desejo de que suas relações passassem a ser pautadas pelos interesses do ser humano, em detrimento de seus próprios interesses individuais. Tais documentos possibilitaram um redimensionamento dos direitos humanos, isto é, a configuração da chamada terceira geração ou dimensão desses direitos, que consagra sua universalidade e busca do desenvolvimento integral da dignidade de todas as pessoas.

Essa nova abordagem universalista dada pelo direito internacional aos direitos humanos é fundamentada e justificada pelo princípio da solidariedade. A terceira geração dos direitos humanos, ou “direitos de solidariedade”, não apenas reivindica, no ordenamento jurídico internacional, a proteção de direitos do ser humano visto individualmente, como faz a primeira geração; ou dentro de coletividades determinadas, como faz a segunda; mas sim do gênero humano como um todo, sendo responsável por sintetizar e garantir a realização efetiva dos direitos de primeira e segunda gerações para toda a humanidade. A solidariedade inspira a preocupação com diversos temas de caráter difuso e global, que por isso afetam todo o gênero humano, como a paz, o meio ambiente, o desenvolvimento, o patrimônio comum da humanidade, a comunicação, a proteção contra as armas nucleares e a biossegurança. Na medida em que o sujeito de tais direitos são toda a humanidade, eles não são restritos à proteção das gerações atuais, mas também das que ainda estão por vir.

Wambert Gomes Di Lorenzo<sup>12</sup> define a solidariedade como uma ação concreta em favor do bem do outro, uma atitude de interesse no sofrimento alheio, ligada à conscientização de que o bem estar de todos depende do empenho de cada um. Assim, o princípio da solidariedade implica na preocupação do meio social como um todo com a realização da dignidade da pessoa humana e no reconhecimento da necessidade de que todos atuem em favor do bem comum. Para o autor, a solidariedade não deve ser compreendida como um sentimento, como a compaixão ou a piedade, mas sim uma atitude concreta, que pode ser direcionada tanto ao bem de um indivíduo específico quanto ao daqueles incluídos em um todo.

Nesse contexto de preocupação com o sofrimento alheio e de busca pela efetivação dos direitos humanos de primeira e segunda gerações de todos os seres humanos, alguns grupos são priorizados, para que se igualem aos demais e não

---

*titucional cooperativo*. Trad. Marcos Maliska e Lisete Antoniuk. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>12</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 131-133.



sejam desqualificados pelas suas fragilidades. Certas pessoas necessitam de uma proteção específica para que lhes seja conferida o substrato mínimo de direitos para que vivam de forma digna. Essa proteção é compatível com uma abordagem voltada ao desenvolvimento das capacidades dos seres humanos, que analisa as especificidades emanadas da diversidade humana para tentar reverter as desigualdades que delas decorrem.<sup>13</sup>

O Direito Internacional dos Direitos Humanos passou então a estabelecer normas especializadas para a proteção desses grupos, como os direitos das crianças, das mulheres, das pessoas com deficiência e das vítimas de discriminação racial. Assim, os direitos das pessoas com deficiência compõe um sistema de direitos humanos voltado à realização universal da dignidade humana, tendo por objetivo justamente garantir tal proteção especializada a esse grupo de pessoas.

### **3. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Embora a proteção das pessoas com deficiência possa ser considerada tão antiga quanto o próprio direito, remontando a textos históricos como as Cartas de Hammurabi, a Lei das Doze Tábuas e a Bíblia<sup>14</sup>, um caráter propriamente internacional dessa proteção deve ser analisado partindo de dispositivos encontrados em instrumentos sobre direitos humanos editados na segunda metade do século XX. Nesse sentido, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>15</sup>, diversas declarações e tratados trazem previsões a respeito de direitos das pessoas com deficiência, tanto no âmbito universal como no regional. Assim, é possível dividir o sistema internacional de proteção dos direitos humanos em sistemas regionais e sistema universal.

---

<sup>13</sup> Stella Reicher explica a abordagem das capacidades: “Tendo como foco algumas habilidades centrais, o estudo das capacidades enfatiza a idéia de oportunidades, principalmente de escolha e de exercício de direitos e a possibilidade das pessoas tomarem suas próprias decisões com base em diferentes concepções do que consideram uma boa vida. Ao entender ainda que o processo de efetivação de direitos não depende apenas do seu reconhecimento formal, esta abordagem preconiza a promoção da autonomia individual por meio da conjugação de (i) direitos civis e políticos; (ii) direitos econômicos, sociais e culturais; (iii) liberdade de e para decidir e fazer escolhas; e (iv) garantia do potencial para demandar e exercer direitos.” (REICHER, Stella C. Diversidade humana e assimetrias: uma releitura do contrato social sob a ótica das capacidades. *Revista internacional de direitos humanos*: SUR, v. 8, n. 114, junho de 2011, p. 174).

<sup>14</sup> Sobre registros históricos de proteção das pessoas com deficiência, ver: ROSTELATO, Telma Aparecida. A inclusão social das pessoas com deficiência, sob o viés da proteção internacional dos direitos humanos. *Lex Humana*, nº 2, 2010, p. 193.

<sup>15</sup> Artigo XXV, parágrafo 1: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

Podem ser citados como exemplos de instrumentos que fazem previsão de direitos humanos das pessoas com deficiência pertencentes aos sistemas regionais, no âmbito europeu, a Carta Social Europeia de 1961<sup>16</sup>, as Recomendações do Conselho da Europa sobre a Situação dos Doentes Mentais de 1977 e sobre Políticas de Reabilitação para Pessoas com Deficiência de 1992, as Resoluções do Parlamento Europeu sobre os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência de 1995 e sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência de 1997, e a Diretiva sobre a Igualdade de Tratamento no Emprego de 2000.

No cenário americano, a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Protocolo de São Salvador de 1988 e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas com Deficiência de 1999 são os principais instrumentos.

Já no continente africano, a Carta Africana de Direitos Humanos e das Pessoas de 1981, elaborada pela antiga Organização da Unidade Africana, hoje União Africana, estabelece a proteção das pessoas com deficiência<sup>17</sup>.

Partindo para o chamado sistema universal de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, podem ser elencadas as Declarações dos Direitos da Criança de 1959<sup>18</sup>, dos Direitos do Deficiente Mental de 1971, dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975 e dos Direitos das Pessoas Surdas-mudas de 1979, o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência de 1982, a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes de 1983, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989<sup>19</sup>, os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental de 1991, as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência de 1993 e, por último, a Convenção das Na-

---

<sup>16</sup> Artigo 15: "Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito das pessoas física ou mentalmente deficientes à formação profissional e à readaptação profissional e social, as Partes Contratantes comprometem-se: 1) A tomar medidas apropriadas para pôr à disposição dos interessados os meios de formação profissional, incluindo, se for caso disso, instituições especializadas de carácter público ou privado; 2) A tomar medidas apropriadas para a colocação das pessoas fisicamente deficientes, nomeadamente através de serviços especializados de colocação, de possibilidade de emprego protegido e de medidas adequadas a encorajar as entidades patronais a empregar pessoas fisicamente deficientes."

<sup>17</sup> Artigo 18, parágrafo 4: "Os idosos e deficientes devem ter direito a medidas especiais de proteção para a suprir suas necessidades físicas e morais."

<sup>18</sup> Princípio 5º: "À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar."

<sup>19</sup> Artigo 2, parágrafo 1: "Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação."

ções Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007, certamente o mais completo e abrangente de todos os diplomas mencionados.

### 3.1. SISTEMA REGIONAL AMERICANO

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos foi inaugurado pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1948<sup>20</sup>. O principal documento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”, ao qual o Brasil aderiu em 1992<sup>21</sup>.

Dois órgãos integram o sistema regional americano: a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, que realiza o juízo de admissibilidade de denúncias de violações de direitos humanos e elabora relatórios à Assembleia Geral da OEA; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que exerce as funções jurisdicional e consultiva<sup>22</sup>. Interessante característica do sistema em questão é que qualquer pessoa ou grupo de pessoas pode levar à Comissão uma denúncia de violação dos direitos humanos. Para que a questão seja admitida, entretanto, é necessário ter havido o prévio esgotamento das instâncias internas, ou então uma demora injustificada da jurisdição estatal em solucionar a questão. Por sua vez, cabe apenas à Comissão ou a algum dos Estados signatários submeter um caso à apreciação da Corte.

Conforme mencionado anteriormente, no sistema regional americano de proteção dos direitos humanos, dois tratados devem ser destacados em se tratando dos direitos das pessoas com deficiência. O primeiro deles é o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assinado em São Salvador em 17 de novembro de 1988, cujo objetivo é levar os Estados a tomarem medidas de ordem interna e de cooperação técnica e econômica para a implementação de

<sup>20</sup> IX Conferência Internacional Americana, realizada em maio de 1948 em Bogotá, Colômbia.

<sup>21</sup> A Convenção foi assinada em 22 de novembro de 1969 em São José, Costa Rica, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978. O Brasil, que historicamente sempre se mostrou alinhado à evolução dos direitos humanos, por conta do regime ditatorial que perdurou até a década de 80, só aderiu ao diploma em 9 de julho de 1992, tendo depositado o instrumento de adesão em 25 de setembro do mesmo ano. Ver: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 95.

<sup>22</sup> A Comissão foi criada em 1959 e teve seu Estatuto aprovado em 1960, quando entrou em funcionamento. Sua importância foi aumentada gradualmente, até alcançar o papel que lhe foi confiado com a entrada em vigor do Pacto de San José da Costa Rica e a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constituída em 1979.

direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Utilizando a terminologia “deficientes”, o Protocolo de São Salvador reconhece as necessidades específicas das pessoas com deficiência, que são definidas como aquelas afetadas por “diminuição de suas capacidades físicas ou mentais”<sup>23</sup>.

O Protocolo impõe aos Estados-Partes a adoção das medidas adequadas para que as pessoas com deficiência alcancem o grau máximo de desenvolvimento de sua personalidade, elencando como meios de promoção desse desenvolvimento: a criação de programas trabalhistas adaptados às suas necessidades; a formação especial das famílias, para que contribuam positivamente para tal processo de desenvolvimento; a tomada em consideração de suas necessidades específicas na elaboração de planos de desenvolvimento urbano; e a criação de organizações sociais voltada para essas pessoas<sup>24</sup>. Também é estabelecido o direito das pessoas com deficiência a programas de ensino diferenciados<sup>25</sup>. A aplicação dos direitos das pessoas com deficiência e das demais regras do Protocolo de São Salvador são controladas por um sistema de *reporting*, em que relatórios periódicos elaborados pelos Estados-Partes sobre as medidas adotadas para a promoção dos direitos previstos no diploma são encaminhados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que poderá formular observações e recomendações. Uma violação dos direitos referentes à educação pode ser denunciada também pelo sistema de petições individuais.<sup>26</sup>

O segundo e também o mais relevante diploma do sistema regional americano de proteção das pessoas com deficiência é a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, assinada na Cidade da Guatemala em 7 de junho de 1999, que inova ao versar exclusivamente sobre os direitos humanos das pessoas com deficiência, estando entre esses direitos o de não ser submetido à discriminação com base na deficiência e à plena integração na sociedade.

A Convenção da Guatemala dá definição mais ampla à palavra “deficiência”, passando a corresponder a uma “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária”<sup>27</sup>. “Discriminação”, por sua vez, é entendida como qualquer diferenciação, exclusão ou restrição que obste o reconhecimento

---

<sup>23</sup> Artigo 18: Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade. [...]

<sup>24</sup> Artigo 18 do Protocolo.

<sup>25</sup> Artigo 13.3 do Protocolo.

<sup>26</sup> Artigo 19 do Protocolo.

<sup>27</sup> Artigo I da Convenção.

ou exercício dos direitos humanos dessas pessoas, só sendo admitida a diferenciação adotada com o intuito de promover sua integração social ou desenvolvimento pessoal. A terminologia utilizada passa a ser “pessoas portadoras de deficiência”, que posteriormente será criticada e retirada das atuais convenções.

É apresentado um rol não exaustivo de medidas de diversas naturezas a serem adotadas pelos Estados-Partes para eliminar a discriminação e promover a integração social das pessoas com deficiência, em questões relacionadas ao trânsito, à comunicação, à habitação, à educação, ao trabalho, ao lazer, ao esporte, ao acesso à justiça, e à segurança dessas pessoas, a fim de garantir-lhes o melhor nível de independência e de qualidade de vida.<sup>28</sup>

Vale mencionar a previsão da atuação conjunta de organizações públicas e privadas na consecução dos objetivos convencionais, promovendo a participação de representantes de ambas as organizações na elaboração, execução e avaliação das medidas previstas na Convenção. O diploma determina também a criação de canais de comunicação eficazes que permitam difundir entre essas organizações os avanços normativos e jurídicos relacionados aos direitos das pessoas com deficiência.<sup>29</sup>

A Convenção estabelece uma Comissão para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, à qual devem ser apresentados periodicamente relatórios pelos Estados-Partes incluindo as medidas adotadas na aplicação das obrigações convencionais, bem como os progressos alcançados e as dificuldades encontradas. Com base nesses relatórios, cabe à Comissão examinar o progresso da aplicação da Convenção e elaborar seus próprios relatórios, proporcionando um intercâmbio de experiências entre os Estados-Partes<sup>30</sup>.

### 3.2. SISTEMA UNIVERSAL

A construção do sistema universal de proteção dos direitos humanos, conforme explicado anteriormente, foi possível em razão de uma transformação sofrida pelo direito internacional a partir do fim da Segunda Guerra Mundial. A Carta constitutiva da Organização das Nações Unidas (Carta da ONU) de 1945<sup>31</sup> e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948<sup>32</sup> marcam a criação desse novo

<sup>28</sup> Artigo III da Convenção.

<sup>29</sup> Artigo V da Convenção.

<sup>30</sup> Artigo VI da Convenção.

<sup>31</sup> Assinada em 26 de junho de 1945 em São Francisco, EUA.

<sup>32</sup> Assinada em 10 de dezembro de 1948 em Paris.

paradigma no ordenamento jurídico internacional, o chamado “sistema das Nações Unidas”, voltado à consecução de objetivos comuns a todas as Nações, principalmente a promoção da paz e a disseminação do respeito pelos direitos humanos.

Embora a DUDH não seja um tratado internacional ratificado pelos Estados-partes, sua influência no ordenamento jurídico internacional é incontestável. Tanto que seus princípios inspiraram diretamente a feitura de instrumentos posteriores, positivando os princípios previstos na Declaração de 1948 e permitindo a responsabilização dos Estados no plano internacional. A esse processo Flávia Piovesan deu o nome de “juridicização” dos direitos humanos da Declaração<sup>33</sup>. No entanto, a bipolaridade política e ideológica observada no mundo ao longo na segunda metade do século XX fez com que a tentativa de “juridicizar” os direitos humanos resultasse não em um único tratado internacional, mas em dois instrumentos distintos: em 1966 foram aprovados pela Assembleia Geral da ONU e abertos para assinaturas e adesões (i) o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, que acabou não sendo assinado por parte dos países socialistas, e (ii) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que não foi subscrito por parte dos países capitalistas. Assim, na acepção positivista (voluntarista), esses tratados foram responsáveis por atribuir força jurídica vinculante aos direitos já anunciados na DUDH.

Como explicado anteriormente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, inspirado pelo princípio da solidariedade e na busca pela efetiva realização da dignidade humana de todo o gênero humano, passou a se preocupar com as necessidades específicas de diversas categorias de indivíduos, como a das crianças, das mulheres, das vítimas de discriminação racial e das pessoas com deficiência. Foram criados na ONU comitês especializados para debater a criação de direitos que fossem capazes de compensar as fragilidades apresentadas por cada categoria e garantir a essas pessoas o gozo dos direitos humanos que lhes são inerentes. Norberto Bobbio nomeou essa fase como “a multiplicação de direitos”.

A resolução da Assembleia Geral da ONU nº 56/168 estabeleceu, em 2001, um comitê *ad hoc* para considerar propostas para uma convenção internacional de proteção e promoção dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência. Em 2003, o Comitê Especial decidiu pela constituição de um Grupo de Trabalho para negociar os termos da convenção que viria a ter seu texto final em 2006, quando foi adotada pelo Plenário da Assembleia Geral por consenso.

A composição do Grupo de Trabalho seguiu um caminho inédito na ONU, na medida em que se abriu à participação direta das pessoas com deficiência e de suas organizações representativas na negociação das normas convencionais.

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 226.

Luis Gallegos Chiriboga, presidente do Comitê *ad hoc* que compôs o Grupo de Trabalho, avalia a importância da participação da sociedade civil no processo para seu resultado final:

[...] a participação ativa das ONGs ligadas a este tema, assim como as brilhantes intervenções realizadas por esses atores, grandes defensores de seus direitos, ensinou à comunidade internacional que, para contar com uma convenção sobre uma questão tão complicada como a deficiência, por sua especificidade, era preciso incorporar os representantes da comunidade de pessoas com deficiência. [...] Eu me atreveria a dizer que este processo foi um dos mais bem-sucedidos, não só pelo curto tempo que durou a negociação (de 2002 a 2006), considerando os padrões das Nações Unidas, onde a aprovação de convenções demora décadas, mas, sobretudo, pela ampla participação dos Estados e da sociedade civil.<sup>34</sup>

De fato, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), assinada em Nova York em 13 de dezembro de 2006, obteve uma grande quantidade de assinaturas e ratificações desde sua conclusão, e hoje conta com 155 países signatários, dos quais 132 já o ratificaram ou a ele aderiram posteriormente<sup>35</sup>, demonstrando um firme compromisso da comunidade internacional com a criação de um “idioma universal” para lidar com questões de deficiência<sup>36</sup>.

Desta forma, a Convenção e seu Protocolo Facultativo representam o grande instrumento de proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência no sistema universal. Utilizando a terminologia mais atual de “pessoas com deficiência”, o diploma apresenta como objetivo a promoção e a proteção do exercício pleno e equitativo dos direitos humanos por essas pessoas, por meio da aplicação de princípios como o respeito à autonomia individual, a não-discriminação, a plena inclusão na sociedade, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade.<sup>37</sup> Como explica Flávia Piovesan, a proteção as pessoas com deficiência se divide nas vertentes repressiva, correspondente ao combate à discriminação, e promocional, correspondente à promoção da igualdade efetiva.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Luis Gallegos Chiriboga, presidente (2002-2005) do comitê *ad hoc* que elaborou a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, em entrevista para Regina Atalla (trad. Claudia Schilling), publicada na Revista internacional de direitos humanos: SUR, v. 8, n. 114, junho de 2011, pp. 209-210.

<sup>35</sup> Informações sobre o status da Convenção podem ser obtidas em: [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en)

<sup>36</sup> Luis Gallegos Chiriboga, *op. cit.*, p. 210.

<sup>37</sup> Artigo 1 da CDPD.

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, C. V.; LEITE; G. S. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São

É apresentada uma definição inovadora de “pessoa com deficiência” como aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial” que possa “obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Tal concepção corresponde a um “modelo social” da deficiência, preocupado com a inclusão dessas pessoas na vida social. O objetivo da Convenção é justamente irradiar essa preocupação para os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-Partes, atualizando o tratamento dado pelas legislações internas à questão.<sup>39</sup>

Da mesma forma, a Convenção apresenta conceitos abrangentes de “discriminação”, que passa a compreender formas diretas e indiretas, e de “adaptação razoável”, que determina a realização de ajustes nos ambientes material e legislativo necessários ao gozo dos direitos humanos pelas pessoas com deficiência, desde que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido.<sup>40</sup>

Os Estados-Partes se comprometem a adotar as medidas necessárias à promoção desses direitos, sejam elas de natureza legislativa, administrativa ou qualquer outra, atentando, contudo, à conformidade da adoção de medidas com os recursos de que cada Estado dispõe. É ressaltada ainda a necessidade de participação das pessoas com deficiência, por intermédio das organizações representativas, na elaboração e implementação de tais medidas.<sup>41</sup>

A Convenção visa garantir que as pessoas com deficiência desfrutem do inerente direito à vida em igualdade de condições com os demais<sup>42</sup>, e para isso dá especial atenção a determinadas categorias de pessoas com deficiência, conforme suas necessidades específicas. Assim, ao versar sobre as mulheres com deficiência, reconhece sua sujeição a múltiplas formas de discriminação; ao tratar das crianças com deficiência, por sua vez, ressalta a importância de proporcionar uma igualdade de oportunidades em relação às demais crianças, devendo sempre suas opiniões serem levadas em consideração<sup>43</sup>.

---

Paulo: Saraiva, 2012, p. 49.

<sup>39</sup> Artigo 2 da CDPD.

<sup>40</sup> Letícia de Campos Velho Martel define “discriminação por impacto adverso” como a que ocorre quando “medidas públicas ou privadas que não são discriminatórias em sua origem nem estão imbuídas de intuito discriminatório, acabam por ensejar manifesto prejuízo, normalmente em sua aplicação, a alguns grupos minoritários, cujas características físicas, psíquicas ou modos de vida escapam ao da generalidade das pessoas a quem as políticas se destinam”. A autora também se debruça sobre a “razoabilidade” da adaptação, concluindo que “razoável é a adaptação eficaz para o indivíduo ou grupo, incluindo-se na ideia de eficácia a prevenção e a eliminação da segregação, da humilhação e da estigmatização.” (MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. *Revista internacional de direitos humanos*: SUR, v. 8, n. 114, junho de 2011, pp. 91-92).

<sup>41</sup> Artigo 4 da CDPD.

<sup>42</sup> Artigo 10 da CDPD.

<sup>43</sup> Artigos 6 e 7 da CDPD.



Para a consecução dos objetivos convencionais, é considerada essencial a conscientização de toda a sociedade acerca das capacidades e necessidades das pessoas com deficiência, inclusive pelas suas famílias, fomentando assim o respeito pela dignidade dessas pessoas.<sup>44</sup>

Os países se comprometem a garantir às pessoas com deficiência e às suas famílias um padrão de vida adequado, inclusive em relação à alimentação, ao vestuário e à moradia. O direito à educação deve ser assegurado sem discriminação e de modo que proporcione o pleno desenvolvimento do potencial humano dessas pessoas. O direito de acesso a serviços de saúde, incluindo os de reabilitação, deve ser prestado sem discriminação. A reabilitação é vista como meio de prover a máxima independência e capacidade das pessoas com deficiência. Também é garantido às pessoas com deficiência o direito a se manter com um trabalho de sua escolha, cujo ambiente deve ser aberto inclusivo e acessível, bem como seu direito à propriedade ao controle de sua própria vida econômica.<sup>45</sup>

A Convenção traz previsões específicas para que os Estados-Partes tomem as medidas necessárias para garantir às pessoas com deficiência o direito à privacidade<sup>46</sup>; de acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa; de participação na vida pública e política; de acesso à vida cultural e à recreação, ao lazer e ao esporte; e de proteção e segurança em situações de risco, como em conflitos armados, emergências humanitárias e desastres naturais. Os países signatários se comprometem a proteger a integridade física e mental das pessoas com deficiência, garantindo-as contra tortura, exploração e abuso<sup>47</sup>.

A Convenção requer que os Estados-Partes identifiquem e eliminem os obstáculos e barreiras encontradas pelas pessoas com deficiência no que tange à acessibilidade, a fim de garantir seu acesso ao transporte, às instalações e serviços públicos, e às tecnologias de informação e comunicação<sup>48</sup>. Para a efetiva realização dos objetivos convencionais por todos os países, é prevista a cooperação internacional a fim de propiciar eventual assistência técnica ou financeira necessária<sup>49</sup>.

Os mecanismos de “controle sistemático” da aplicação da Convenção se divide em um monitoramento interno, realizado pelos Estados-Partes, para verificar a implementação das obrigações convencionais; e outro externo, pelo qual o Co-

---

<sup>44</sup> Artigo 8 da CDPD.

<sup>45</sup> Artigos 12 e 24 a 27 da CDPD.

<sup>46</sup> Artigos 11, 13, 14, 22, 29 e 30 da CDPD.

<sup>47</sup> Artigos 15 a 17 da CDPD.

<sup>48</sup> Artigo 9 da CDPD.

<sup>49</sup> Artigo 32 da CDPD.

mitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, estabelecido pela Convenção, analisa os relatórios periódicos enviados pelos países e apresenta comentários e recomendações<sup>50</sup>.

Para o monitoramento interno, a Convenção determina que os Estados designem uma autoridade do governo responsável por assuntos relacionados à sua implementação, devendo ser garantida sua independência, bem como a coordenação com os demais órgãos do governo, a fim de garantir a conformidade da atuação estatal de modo geral com as regras da Convenção. Luis Fernando Gatjens defende que seria um erro concentrar as funções de promoção da implementação convencional e de monitoramento dessa implementação em uma mesma instituição, pois “tal órgão do Estado seria, ao mesmo tempo, juiz e autor das funções que desempenha”<sup>51</sup>.

A Convenção torna indispensável o envolvimento pleno das pessoas com deficiência e de suas organizações representativas nesse monitoramento. É coerente admitir que o mesmo efeito que teve a participação da sociedade civil na negociação da Convenção, tornando suas normas mais adequadas às necessidades das pessoas com deficiência, terá também no monitoramento das medidas adotadas pelos Estados-Partes. Luis Fernando Gatjens ressalta a importância do papel das organizações representativas das pessoas com deficiência para efetividade do sistema de comentários e recomendações feitas pelo Comitê com base nos relatórios estatais:

Depois de o Comitê Internacional emitir suas observações e recomendações, baseadas no relatório submetido e após dialogar com representantes dos Estados Partes, as organizações de pessoas com deficiência deverão conhecer bem este documento e dar o máximo de publicidade a ele, como primeiro passo no esforço de incidência política, para que as recomendações sejam devidamente cumpridas.<sup>52</sup>

O Protocolo Facultativo à Convenção, por sua vez, estabelece a competência do Comitê para receber e considerar denúncias, submetidas por pessoas ou grupo de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à jurisdição de um Estado-Parte do Protocolo, quanto à violação de direitos previstos na Convenção naquele país, quando todas as instâncias nacionais já tiverem sido percorridas.

<sup>50</sup> Artigos 33 a 39 da CDPD.

<sup>51</sup> GATJENS, Luis Fernando Astorga. Análise do artigo 33 da convenção da ONU: o papel crucial da implementação e do monitoramento nacionais. *Revista internacional de direitos humanos: SUR*, v. 8, n. 114, junho de 2011, p. 82.

<sup>52</sup> GATJENS, Luis Fernando Astorga. Análise do artigo 33 da convenção da ONU: o papel crucial da implementação e do monitoramento nacionais. *Revista internacional de direitos humanos: SUR*, v. 8, n. 114, junho de 2011, p. 86.

#### 4. A PROTEÇÃO NACIONAL AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A proteção aos direitos das pessoas com deficiência surgiu, na história constitucional brasileira, em Emenda nº 1, de 1969, à Constituição de 1967. Seu artigo 175, § 4º, determinava que a educação de “excepcionais” fosse tratada por lei especial<sup>53</sup>. As contribuições sociais para custear essa educação deveriam ser estabelecidas pelo Congresso Nacional, nos termos do artigo 43, inciso X, da Emenda, que viria a ser incluído pela EC nº 8 de 1977<sup>54</sup>.

A Emenda Constitucional nº 12, deu tratamento mais abrangente à questão dos direitos dos por ela chamados “deficientes”, ao garantir-lhes educação, acesso a instalações públicas, reabilitação e reinserção na vida econômica e social, bem como ao proibir a discriminação.

A Constituição da República de 1988 já trouxe consigo previsões de diversas naturezas quanto aos direitos das pessoas com deficiência, agora denominados “portadores de deficiência” ou “pessoas portadoras de deficiência”. Essas previsões versam sobre sua saúde e proteção<sup>55</sup>, integração social<sup>56</sup>, reabilitação<sup>57</sup>, educação<sup>58</sup>, acessibilidade<sup>59</sup>, a proibição da discriminação no trabalho<sup>60</sup>, a reserva de percentual dos cargos públicos<sup>61</sup> e a adoção de requisitos diferenciados para a aposentadoria<sup>62</sup>.

O Estado se comprometeu a criar programas de atendimento especializado para as pessoas com deficiência, a fim de promover a integração social dos jovens, mediante o treinamento para o trabalho e para a convivência, a facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, e a eliminação de toda forma de discriminação<sup>63</sup>.

<sup>53</sup> “Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos. [...] § 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais.”

<sup>54</sup> “Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sôbre tôdas as matérias de competência da União, especialmente: [...] X - Contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178.”

<sup>55</sup> Art. 23, II, CRFB/88.

<sup>56</sup> Art. 24, XIV, CRFB/88.

<sup>57</sup> Art. 203, IV, CRFB/88.

<sup>58</sup> Art. 208, III, CRFB/88.

<sup>59</sup> Artigos 227, § 2º, e 244, CRFB/88.

<sup>60</sup> Art. 7, XXXI, CRFB/88.

<sup>61</sup> Art. 37, VIII, CRFB/88.

<sup>62</sup> Art. 40, § 4º, I, CRFB/88.

<sup>63</sup> Art. 227, § 1º, II, CRFB/88.

A essa proteção dada pela legislação constitucional, somou-se o conjunto de direitos das pessoas com deficiência contidos na Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999, que entrou em vigor no Brasil pelo Decreto nº 3.956 de 8 de outubro de 2001, e, mais recentemente, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007, promulgada pelo Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. Contudo, é importante verificar sua posição hierárquica, haja vista que inaugura uma nova perspectiva de relacionamento entre o ordenamento brasileiro e o direito internacional dos direitos humanos, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

#### 4.1. DIREITOS HUMANOS COM HIERARQUIA INFRACONSTITUCIONAL

O entendimento da jurisprudência brasileira quanto à posição hierárquica dos tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil mudou muito ao longo das últimas décadas do século XX e começo do século XXI. Até o final da década de 70, doutrina e jurisprudência se mostravam concordantes quanto ao primado de normas do direito internacional em relação à legislação infraconstitucional. Celso D. de Albuquerque de Mello exemplifica essa fase com dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da Apelação Cível nº 9.587 de 1914 e da Apelação Cível nº 7.872 de 1943, nos quais é afirmada a impossibilidade de que um tratado seja revogado por lei interna posterior a ele.<sup>64</sup>

Essa posição do STF foi drasticamente alterada a partir de 1977, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004 que entendeu que as regras sobre o registro de nota promissória da Convenção de Genebra para adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias de 1930, promulgada pelo Decreto nº 57.663/66, não se sobrepunham às normas posteriores do Decreto-lei nº 427/69. Com essa decisão, passou a ser adotada pela jurisprudência a teoria da paridade hierárquica entre lei e tratado, ou doutrina do monismo moderado, segundo a qual uma lei interna posterior é capaz de afastar a aplicabilidade de um acordo internacional anterior.<sup>65</sup> Francisco Rezek explica que tal entendimento decorreu da falta previsão constitucional quanto ao privilégio hierárquico do tratado internacional, devendo ser garantida a autoridade da norma mais recente.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1, p. 111.

<sup>65</sup> Celso D. de Albuquerque Mello se refere à decisão do RE nº 80.004/77 como “das mais funestas”, caracterizando “um verdadeiro retrocesso nesta matéria” (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1. p. 112).

<sup>66</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 100.

A Constituição da República de 1988 trouxe então, em seu artigo 5º, § 2º, previsão no sentido de que o extenso rol de direitos fundamentais elencados na Carta “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>67</sup>. Esse dispositivo foi interpretado pela doutrina nacional como uma “cláusula internacional aberta”, possibilitando a integração automática dos tratados sobre direitos humanos assinados pelo governo brasileiro no chamado “bloco de constitucionalidade”, complementando o rol de direitos fundamentais previstos em nossa Constituição<sup>68</sup>. Os demais tratados, por sua vez, continuam com sua hierarquia infraconstitucional estabelecida pelo próprio texto constitucional, na medida em que o art. 102, III, *b*, da CRFB/88 confere ao Supremo a competência para decidir quanto à “inconstitucionalidade de tratado”<sup>69</sup>.

O STF, todavia, voltou a adotar a teoria da paridade entre lei e tratado internacional, dessa vez especificamente quanto a um instrumento de direitos humanos, na decisão do *Habeas Corpus* 72.131-RJ, em 1995, ao rejeitar um posicionamento hierárquico da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, o Pacto de São José da Costa Rica, como superior à legislação interna. No caso, a Corte entendeu pela impossibilidade de que o dispositivo do Pacto que proíbe a prisão civil por dívida, salvo as de natureza alimentícia<sup>70</sup>, subjugasse a disposição constitucional que também admite a prisão do depositário infiel<sup>71</sup>, nem obstar lei interna instituidora dessa modalidade de prisão. Desta forma, o STF rejeitou, no acórdão em questão, a interpretação do art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988 como garantidor de hierarquia constitucional a tratados de direitos humanos, aplicando também a estes a teoria da paridade entre tratado e lei interna.

---

<sup>67</sup> Ver sobre a inovação trazida pelo Art. 5º, § 2º da CRFB/88 em comparação com a norma equivalente presente no Art. 153, § 36, da anterior Constituição de 1967 em PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 108.

<sup>68</sup> Nesse sentido, ver SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e abertura material do catálogo de direitos fundamentais na constituição federal de 1988: algumas aproximações. In: BENEVIDES, M. V. de M.; BERCOVICI, G.; MELO, C. de (Org.). *Direitos humanos, democracia e república*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 528-529.

<sup>69</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116.

<sup>70</sup> Art. 7, VII do Pacto: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

<sup>71</sup> Artigo 5º, LXVII, da CRFB/88: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

#### 4.2. DIREITOS HUMANOS COM HIERARQUIA SUPRALEGAL

A Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, que incluiu o § 3º do artigo 5º da CRFB/88, introduziu a possibilidade de que tratados internacionais que versem sobre direitos humanos adentrem a ordem jurídica interna na qualidade de “equivalentes às emendas constitucionais”, caso obedeçam ao trâmite específico previsto no dispositivo para sua incorporação ao ordenamento jurídico interno após a assinatura, isto é, o texto da convenção deve ser aprovado, em cada Casa do Congresso, pelo quórum qualificado de três quintos dos votos e em dois turnos<sup>72</sup>. A Convenção da ONU de 2007 foi o primeiro e, até agora, único tratado a ser internalizado seguindo esse procedimento, tendo sido aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186 de 9 de julho de 2008 e promulgada com o Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009<sup>73</sup>.

Com a promulgação da EC nº 45/2004, e a consequente possibilidade da hierarquia constitucional das convenções sobre direitos humanos aprovadas com quórum de Emenda Constitucional, o Supremo Tribunal Federal se viu diante da necessidade de definir a posição hierárquica de tratados sobre direitos humanos que, anteriores à Emenda, não haviam sido internalizados seguindo aquele trâmite específico. Em 2008, novamente tratando da prisão civil do depositário infiel, o Supremo decidiu, com maioria apertada, pela impossibilidade de tal modalidade de prisão, adotando o entendimento de que a previsão do art. 5º, LXVII, da CRFB/88 quanto à prisão civil por dívida não teria aplicabilidade direta.<sup>74</sup> O legislador ordinário, por sua vez, não poderia instituir a prisão depositário infiel, incompatível com o art. 7º, VII, do Pacto de São José da Costa Rica. Isso porque o STF passou a reconhecer que a norma convencional que versa sobre direitos humanos, ainda que infraconstitucional, estaria “impregnada de natureza cons-

---

<sup>72</sup> Art. 5º, § 3º, CRFB/88: “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”.

<sup>73</sup> Vale mencionar aqui a controvérsia existente acerca da necessidade, para a incorporação do instrumento, da promulgação pelo Poder Executivo após a aprovação pelo Congresso. Nesse sentido, salienta Luiz Alberto David Araujo: “[...] Se o projeto de Decreto Legislativo passou por duas votações em cada Casa e foi aprovado por três quintos, como se fosse uma emenda constitucional (com a mesma dificuldade), acreditamos que a vontade popular já está consagrada e não há necessidade, neste caso, do último ato do Poder Executivo. [...] Se emenda fosse (e é equivalente à emenda), não teria passagem pelo Poder Executivo, pois independe de sanção. Ora, por analogia, diante do quórum qualificado fixado no parágrafo terceiro, do artigo quinto, podemos afirmar que a participação (da mesma forma que a Emenda Constitucional) seria dispensável nesta fase.” (ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e seus Reflexos na Ordem Interna Brasileira in Direito Constitucional Contemporâneo*, Coord. DE LUCCA, N., MEYER-PFLUG, S. R. e NEVES, M. B. B. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p 73.).

<sup>74</sup> Entendimento adotado ao julgar os Recursos Extraordinários nº 466.343 e nº 349.703 e o *Habeas Corpus* nº 87.585.

titucional”<sup>75</sup>, e por isso deveria ser-lhe assegurada uma posição privilegiada no sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente à EC nº 45/2004, e por isso não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação, passaram a gozar de uma condição de “supralegalidade”: formalmente leis ordinárias, mas materialmente superiores a toda a legislação infraconstitucional – inclusive paralisando a eficácia das leis que com eles sejam conflitantes -, alocados logo abaixo da própria Constituição.

### 4.3. DIREITOS HUMANOS COM HIERARQUIA CONSTITUCIONAL

Até 2004, os tratados de direitos humanos eram recepcionados no ordenamento interno, segundo o entendimento do STF, com força hierárquica equivalente à legislação infraconstitucional, em posição amplamente criticada por doutrinadores que interpretavam o art. 5º, § 2º, da CRFB/88 como reconhecedor das normas contidas em instrumentos sobre direitos humanos assinados pelo Brasil como materialmente constitucionais.

O Congresso Nacional, contudo, se mostrou sensível à realidade da internacionalização do direito brasileiro e promulgou a Emenda nº 45/2004, a emenda da Reforma do Judiciário, promovendo a introdução do § 3º no art. 5º da CRFB/88. Com a Emenda, os tratados de direitos humanos aprovados com quórum de emenda constitucional passam a gozar de constitucionalidade material e formal. A internalização de convenções “com status de emenda constitucional” implica na necessária constitucionalização de todos seus conceitos e obrigações, invalidando toda a legislação infraconstitucional que com eles se mostre incompatível.

O Art 5º, § 3º da CRFB/88 impediu de forma definitiva a interpretação do § 2º do mesmo artigo como reconhecedor de *status* constitucional aos tratados de direito humanos, pois prevê expressamente um trâmite específico para tanto. Nesse sentido, o novo parágrafo poderia ser entendido como um obstáculo à constitucionalização dos direitos previstos em tratados de direitos humanos. Contudo, face à jurisprudência do STF, que já não dava tal aplicação extensiva ao § 2º, a mudança deve ser entendida, na prática, como um avanço no sistema nacional de proteção dos direitos humanos.

Questão relevante é a referente à denúncia de um tratado de direitos humanos que foi internalizado observando o trâmite previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB/88. Se suas normas passaram a integrar formalmente o texto constitucional, compondo, portanto, o conjunto de direitos e garantias fundamentais prote-

<sup>75</sup> Conforme a expressão utilizada pelo Min. Celso de Mello no julgamento do HC nº 87.585.

gidos por cláusula pétrea<sup>76</sup>, não seria mais possível sua subtração, nem mesmo por intermédio de uma emenda constitucional. Assim, mesmo que o Brasil venha a se desobrigar no plano internacional, por meio da denúncia do tratado<sup>77</sup>, internamente o texto aprovado permaneceria como parte integrante da Constituição.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, desta forma, passaram a integrar o quadro constitucional tanto no campo material, em razão do assunto de que tratam, quanto no formal, em razão do procedimento de incorporação diferenciado por que passaram. Toda a legislação infraconstitucional deve passar a ser aplicada em conformidade com os conceitos da Convenção da ONU de 2007, ainda que isso possa representar uma dificuldade a mais para os operadores do direito, por se tratar de uma definição mais aberta e abrangente. Deduz-se a adoção automática da terminologia “pessoas com deficiência”, bem como a da conceituação da deficiência como “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial” que obstruem sua “participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”<sup>78</sup>.

Luiz Alberto David Araujo<sup>79</sup> critica o fato de que a Administração Pública continua a utilizar, em certas ocasiões, a definição dada pelo Decreto nº 5.296/2004, que tenta elencar todas as possíveis formas de deficiência para delimitar o grupo de vulneráveis que podem usufruir dos direitos em questão. Para ele, a complexidade de uma Convenção Internacional ratificada pelo Brasil não pode ser obstáculo à sua aplicação. Essa adequação também deve ocorrer em relação aos conceitos trazidos pela Convenção de “discriminação por motivo de deficiência” e de “adaptação razoável”, densificando as normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam dessas questões. Devem ainda ser considerados

<sup>76</sup> Art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88: “[...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.”

<sup>77</sup> A denúncia de tratados internacionais pelo Brasil é realizada por meio de uma decisão do Presidente da República. A competência do Poder Legislativo para o ato, contudo, é questão controversa. Hildebrando Accioly entende que, tal qual a ratificação, a denúncia é ato privativo do Poder Executivo, único competente para a condução da política externa. Em sentido contrário, Francisco Rezek argumenta que, tendo sido necessária uma comunhão das vontades do Executivo e do Legislativo para a internalização do tratado, a vontade de qualquer dos dois Poderes seria suficiente para denunciá-lo. Celso D. de Albuquerque Mello, por sua vez, sustenta que um processo mais democrático seria aquele pelo qual o ato de confirmação da denúncia praticado pelo Executivo exigisse a prévia autorização do Legislativo. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 140-141; e REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 112-113)

<sup>78</sup> Art. 2 da Convenção da ONU de 2007.

<sup>79</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e seus Reflexos na Ordem Interna Brasileira in *Direito Constitucional Contemporâneo*, Coord. DE LUCCA, N., MEYER-PFLUG, S. R. e NEVES, M. B. B.. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 74-76.



pela Administração Pública e pelos operadores do direito, na aplicação dos direitos das pessoas com deficiência, princípios convencionais como o respeito pela diferença das pessoas com deficiência, pela sua liberdade, pela dignidade que lhes é inerente, pela sua autonomia individual etc.

#### **4.4. A NÃO APROVAÇÃO DAS NOVAS CONVENÇÕES COM QUÓRUM DE EMENDA CONSTITUCIONAL**

A inovação introduzida pela EC nº 45/2004 em relação aos tratados de direitos humanos trouxe consigo diversos aspectos suscetíveis de discussão, tendo em vista a inexistência de uma regulamentação mais detalhada sobre o rito de incorporação. Por exemplo: a quem cabe determinar se o procedimento de aprovação a ser seguido por determinado tratado é aquele previsto pelo Art. 5º, § 3º, e não o rito comum de aprovação de leis ordinárias? Em outras palavras, a quem compete qualificar o instrumento como um tratado internacional sobre direitos humanos? E ainda: caso o tratado siga o trâmite previsto pelo § 3º e não obtenha o quórum de aprovação específico ali previsto, mas tão somente o quórum de maioria simples, ele pode ingressar no ordenamento interno com *status* de lei ordinária? Ou deve ser rejeitado?

Para Flávia Piovesan<sup>80</sup>, os novos tratados de direitos humanos a serem ratificados serão normas materialmente constitucionais por força do § 2º do art. 5º da CRFB/88, não importando seu quórum de aprovação. Nesse sentido, a inovação trazida pela Emenda foi tão somente de fazer com que os tratados que vierem a ser incorporados pelo procedimento próprio das emendas constitucionais adquiram o *status* de norma formalmente constitucional. Para a autora, a diferença entre os regimes jurídicos de ambos os tratados se restringe à proteção recebida por suas normas das cláusulas pétreas, de que só tratados formalmente constitucionais gozariam, enquanto que as normas dos tratados de direitos humanos apenas materialmente constitucionais poderiam ser removidas do ordenamento jurídico brasileiro.

Estas são questões que permanecerão indefinidas até que seja elaborada regulamentação específica. Vladimir Oliveira da Silveira e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug atentam para os riscos da indefinição quanto à possibilidade de tratados de direitos humanos serem internalizados com hierarquia infraconstitucional:

[...] poderá implicar em uma esquizofrenia sistêmica que permitiria a existência de direitos humanos de primeira classe (hierarquia consti-

<sup>80</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 138-140.

tucional), segunda classe (hierarquia suprallegal) e terceira classe (hierarquia de lei ordinária). Isso sem falar em tratados principais que poderiam ter *status* inferiores aos seus protocolos, o que violaria a regra básica interpretativa na qual o acessório acompanha o principal.<sup>81</sup>

Vale lembrar que o Congresso Nacional deu efetividade direta ao § 3º do art. 5º da Constituição ao aprovar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 9 de julho de 2008, sem que houvesse nenhuma regulamentação específica sobre o rito de internalização.

## CONCLUSÃO

A globalização levou os Estados a assumirem novas funções no ordenamento jurídico internacional, surgindo o Estado Constitucional Cooperativo, detentor de uma soberania compartilhada e preocupado em promover a cooperação internacional. Esse novo cenário proporcionou um intenso diálogo do direito interno com o internacional. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, observou-se então um fenômeno de internacionalização dos direitos fundamentais e de constitucionalização de direitos humanos.

A ampliação do conceito de cidadania em direção a uma “cidadania universal”, congruente com os direitos humanos em suas mais variadas dimensões, passou a exigir a proteção desses direitos, e a consequente realização da cidadania, nos níveis nacional, regional e universal.

Os direitos das pessoas com deficiência compõem os chamados direitos de terceira geração/dimensão, criados por um desejo da sociedade de positivação do valor axiológico da solidariedade, por intermédio do chamado processo dinâmico, refletindo uma preocupação com a garantia da dignidade a todos os seres humanos, por meio de uma proteção especializada a grupos que apresentem maior fragilidade.

Dessa forma, a proteção dos direitos das pessoas com deficiência é promovida pela complementariedade dos sistemas universal, regional e nacional. O sistema universal foi instituído pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006 e seu protocolo facultativo; o regional, no caso do continente americano, tem como principais instrumentos o Protocolo de São Salvador de 1988 e a Convenção da Guatemala de 1999, e se vale também

---

<sup>81</sup> SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Tratados de direitos humanos e a evolução jurisprudencial do supremo tribunal federal. In: *A problemática dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa* – desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: Unoesc, 2012, pp. 183-189.

dos órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos; e o nacional, promovido, no Brasil, pelo rol de direitos fundamentais previstos constitucionalmente e pela aplicação interna dos instrumentos internacionais.

É participando dessa complementariedade pela proteção e garantia dos direitos humanos que o Brasil se mostra aberto ao modelo do Estado Constitucional Cooperativo. A EC nº 45/2004 representa, na prática, a vontade do legislador de permitir a internacionalização do direito brasileiro. A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006 e seu protocolo facultativo foram os primeiros tratados incorporados com *status* material e formalmente constitucional, o que proporciona às suas normas a máxima proteção e garantia de observação possível no ordenamento interno. Resta apenas que seja regulamentado esse novo procedimento incorporação dos tratados de direitos humanos trazido pela EC nº 45/2004, para que seja ressaltada a harmonia entre esses diplomas no direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e seus Reflexos na Ordem Interna Brasileira. In: *Direito Constitucional Contemporâneo*, Coord. DE LUCCA, N., MEYER-PFLUG, S. R. e NEVES, M. B. B.. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CAMPELLO, Livia Gagher Bosio; SILVEIRA, Vladimir Oliveira Da. Dignidade, cidadania e direitos humanos. *XIX Encontro Nacional do Conpedi*. Fortaleza, 2010.
- DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- GATJENS, Luis Fernando Astorga. Análise do artigo 33 da convenção da ONU: o papel crucial da implementação e do monitoramento nacionais. *Revista internacional de direitos humanos: SUR*, v. 8, n. 114, junho de 2011.
- HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Trad. Marcos Maliska e Lisete Antoniuk. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. *Revista internacional de direitos humanos: SUR*, v. 8, n. 114, junho de 2011.
- MAYNEZ, Garcia. *El problema jurídico filosófico de la validez del derecho*. México: Imprenta Mundial, 1935.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, C. V.; LEITE, G. S. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

REICHER, Stella C. Diversidade humana e assimetrias: uma releitura do contrato social sob a ótica das capacidades. *Revista internacional de direitos humanos*: SUR, v. 8, n. 114, junho de 2011.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSTELATO, Telma Aparecida. A inclusão social das pessoas com deficiência, sob o viés da proteção internacional dos direitos humanos. *Lex Humana*, nº 2, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e abertura material do catálogo de direitos fundamentais na constituição federal de 1988: algumas aproximações. In: BENEVIDES, M. V. de M.; BERCOVICI, G.; MELO, C. de (Org.). *Direitos humanos, democracia e república*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SICHES, Luis Recasens. *Introducción al estudio del derecho*. 6. ed. México: Porrúa, 1981.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Tratados de direitos humanos e a evolução jurisprudencial do supremo tribunal federal. In: *A problemática dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa – desafios materiais e eficaciais*. Joaçaba: Unoesc, 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Estimativa e política constitucionales*. Madrid: Universidad Complutense, 1984.