



AMITA DHANDA

Professora de Direito na Universidade de Direito da NALSAR (Academia Nacional de Estudos e Pesquisas Jurídicas), Hyderabad, Índia.

Endereço: NALSAR University of Law, Justice City, Shameerpet, Rangareddy District Hyderabad 500012, AP, India

e-mail: amitadhanda@gmail.com

RESUMO

O artigo examina a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, que é o primeiro instrumento de direitos humanos do milênio a entender como o discurso dos direitos das pessoas com deficiências tem sido alterado e a contribuir para a jurisprudência sobre direitos humanos. Isso ocorre porque a Convenção altera o léxico dos direitos das pessoas com deficiências e oferece um novo insight sobre o modo de resolver alguns dilemas perenes dos direitos humanos.

Original em inglês. Traduzido por Pedro Maia Soares.

PALAVRAS-CHAVE

Pessoas com deficiências – Assistência social – Discriminação – Autonomia – Indivisibilidade – Participação



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.surjournal.org>.

CONSTRUINDO UM NOVO LÉXICO DOS DIREITOS HUMANOS: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS

Amita Dhanda

I. Introdução

A emergência de um mundo unipolar resultou numa contestação da compreensão tradicional do direito internacional. Essa contestação incluiu a apresentação de indagações sobre a relevância do Sistema das Nações Unidas, que estava fundado na dinâmica de poder do mundo do pós-guerra. Sustentou-se que a ONU não está em harmonia com as esperanças e aspirações do hemisfério sul e funciona muito mais como uma ferramenta dos países do Primeiro Mundo.¹ A promoção dos instrumentos de direitos humanos, que eram um mecanismo para obter *accountability* dos Estados, produziu escassos benefícios para o povo; ao contrário, esses tratados de valores universais se tornaram uma vara conveniente nas mãos do Primeiro Mundo para bater no Terceiro Mundo. Essas críticas, ao lado de outras, conduziram a alguns dos esforços de reforma estrutural nos quais se engajou a ONU. Entre essas reformas, estão a reformulação da constituição do Conselho de Segurança e seus membros permanentes e a tentativa de reestruturar e reformar os órgãos de implementação de tratados.²

É nesse contexto de ceticismo crescente, que os esforços reformistas não contiveram de forma alguma, que a ONU adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (CDPD). Uma nova convenção sobre direitos humanos talvez não provoque otimismo, especialmente quando trata das preocupações de um grupo específico, como é o caso desta, adotada pela Assembléia Geral no dia 13 de dezembro de 2006, e aberta à assinatura dos

Ver as notas deste texto a partir da página 56.

Estados-partes em 30 de março de 2007. Eram necessárias vinte ratificações para que a CDPD ganhasse vigência e o último desses instrumentos foi entregue ao Secretariado da ONU em 3 de abril de 2008. Desse modo, ela entrou em vigência no dia 3 de maio de 2008.³

Em termos de legislação internacional sobre direitos humanos, o processo de negociação, redação, adoção e implementação da CDPD foi relativamente rápido. Apesar disso, as pessoas com deficiências continuam sendo informadas de que suas expectativas em relação ao sistema das Nações Unidas eram ingênuas e irreais.⁴ Estudos que documentam o impacto da Convenção sobre as Mulheres⁵ e a dos Direitos das Crianças são mencionados com frequência para confirmar isso. Como já mencionamos, a CDPD recebeu há pouco a última das ratificações necessárias para pô-la em vigência. Nessa circunstância, não é empiricamente possível nem normativamente desejável avaliar se ela mudará ou não a situação das pessoas com deficiências. É importante observar que a CDPD é um instrumento de direitos humanos e, portanto, uma lei universal. Embora as provisões explícitas da CDPD enunciem os direitos de pessoas com deficiências, a filosofia que informa esses direitos, assim como o procedimento seguido para se chegar ao texto da convenção, não podem se limitar apenas à deficiência. Desse modo, a CPDP pode ser apresentada como o membro mais recente da família do direito internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, é necessário obter familiaridade com ela não somente para compreender o que ela promete às pessoas com deficiências, mas também compreender sua contribuição para a jurisprudência dos direitos humanos em geral. Em conseqüência, examino neste artigo a CDPD, a fim de destacar e descrever analiticamente o que ela faz pelos direitos das pessoas com deficiências e como ela contribui para essa jurisprudência. Antes de empreender essa análise, principalmente para oferecer um contexto sociopolítico ao texto adotado, descrevo brevemente os acontecimentos que informaram o movimento por uma convenção especial para as pessoas com deficiências.

O movimento atual para persuadir a ONU a adotar uma convenção de direitos humanos para pessoas com deficiências não foi o primeiro desse tipo. Anteriormente, Suécia e Itália tentaram obter, sem sucesso, uma convenção nesse sentido. As iniciativas anteriores foram rejeitadas sob o pretexto de que a deficiência não estava excluída dos instrumentos gerais de direitos humanos e, em conseqüência, não havia necessidade de adotar uma convenção especial. Apesar dessas alegações de inclusão normativa, a experiência concreta das pessoas com deficiências era de privação. Com efeito, essas rejeições inviabilizavam tanto as pessoas com deficiências como a experiência da deficiência. Como a experiência vivida pelas pessoas com deficiências não se adequava ao raciocínio usado para derrubar uma convenção especial, um novo esforço para persuadir o organismo mundial foi feito pelo México.

É significativo observar que embora não cedesse aos apelos das pessoas com deficiências por uma convenção especial, a comunidade internacional admitiu as dificuldades encontradas por essas pessoas ao adotar as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências⁶ e o Programa Mundial de Ação. Antes da adoção desses documentos de apoio à implementação, a ONU também proclamou as declarações sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências Mentais,⁷ sobre os Direitos das Pessoas Deficientes⁸ e os Princípios para a Proteção das Pessoas com Doenças Mentais e para a Melhoria do Atendimento da Saúde Mental.⁹ Esses instrumentos juridicamente não vinculantes (*soft law*), adotados sem a participação das pessoas com deficiências, significam como o mundo dos não-deficientes percebe as deficiências e em decorrência, cria um padrão inferior de direitos para as pessoas nessa situação. É significativo que, embora reconheça os esforços feitos através do Programa Mundial de Ação e das Normas de Igualdade,¹⁰ a CDPD mantém um silêncio total sobre as duas declarações e os princípios acima citados. Esse silêncio foi mantido porque as pessoas com deficiências criticaram muito o tom pejorativo e paternalista desses instrumentos legais juridicamente não vinculantes (*soft law*). Uma comparação deles com a CDPD, que não é o objetivo deste artigo, ilumina as diferenças entre a abordagem centrada na assistência e nos direitos.¹¹ Esses instrumentos que não tinham força jurídica vinculante são mencionados aqui principalmente para enfatizar a mudança de paradigma que a CDPD efetua ao enunciar os direitos das pessoas com deficiências. É dessas mudanças de concepção que trataremos agora.

II. O que a CDPD fez pelas pessoas com deficiências?

Em minha opinião, a CDPD fez o seguinte pelas pessoas com deficiência: assinalou a mudança da assistência para os direitos; introduziu o idioma da igualdade para conceder o mesmo e o diferente a pessoas com deficiências; reconheceu a autonomia com apoio para pessoas com deficiências e, sobretudo, tornou a deficiência uma parte da experiência humana.

Da assistência aos direitos

A CDPD não é o primeiro instrumento internacional a tratar da questão da deficiência. As Declarações e Normas sobre Igualdade já foram mencionadas. Um exame dos instrumentos juridicamente não vinculantes (*soft law*) e, em especial, das Normas sobre Igualdade mostra como elas tratam quase exclusivamente de direitos sociais e econômicos. Assim, nas pré-condições para a participação igual, a CDPD menciona conscientização,¹² assistência médica,¹³ reabilitação¹⁴ e serviços de apoio.¹⁵ Nas áreas visadas para a participação

igualitária, as Normas se referem a acessibilidade,¹⁶ educação,¹⁷ emprego,¹⁸ manutenção da renda e seguridade social,¹⁹ cultura,²⁰ recreação e esportes²¹ e religião.²² Com exceção da norma 9, que fala de vida em família e integridade pessoal, as Normas sobre Igualdade tratam apenas de direitos relacionados a políticas²³ que compensam os déficits de desenvolvimento enfrentados por pessoas com deficiências. Em todos esses instrumentos, há um silêncio sinistro sobre os direitos políticos e civis.

Desse modo, não se sentiu nenhuma necessidade de garantir a essas pessoas o direito à vida, o direito à liberdade e à segurança, à liberdade de manifestação e expressão ou à participação política. A ausência de um regime de direitos políticos e civis para pessoas com deficiências contribuiu de modo significativo para a abordagem assistencialista, porque a jurisprudência internacional sobre direitos humanos conferiu as qualidades de disponibilidade imediata e justiciabilidade aos direitos políticos e civis. Os direitos sociais e econômicos são implementados progressivamente, sujeitos à disponibilidade dos recursos. Esse caráter gradual os torna constantemente negociáveis. As características de disponibilidade imediata e justiciabilidade contribuem para a aparência não-negociável dos direitos políticos e civis e permite que os detentores desses direitos os afirmem sem ficar na defensiva ou sentir vergonha.²⁴ Na ausência de um regime de direitos políticos e civis, as pessoas com deficiências não têm condições de reivindicar de forma assertiva seus direitos e precisam negociar continuamente pelas mesmas coisas.

A CDPD reconhece que as pessoas com deficiência têm o direito à vida em pé de igualdade com os outros seres humanos.²⁵ Essa afirmação, em si mesma, contesta a crença de que uma vida com deficiência é menos valiosa e, portanto, não precisa ser protegida. O direito à vida é uma afirmação de que a diferença por deficiência contribui para a riqueza e a diversidade da condição humana e não é um déficit que precisa ser eliminado.

O valor da perspectiva da deficiência é reforçado por outros direitos políticos e civis, tais como o direito à liberdade e à segurança,²⁶ a liberdade de manifestação e expressão,²⁷ a integridade física e mental.²⁸ O direito à participação política é um reconhecimento de que a vida das pessoas com deficiências não pode ser organizada pelos que não têm deficiências²⁹ e que há uma dimensão de deficiência em todas as leis e políticas; desse modo, essas leis e políticas não devem ser decididas sem a participação plena das pessoas com deficiências.³⁰

Igualdade e não-discriminação

A CDPD está comprometida com o objetivo da não-discriminação evidenciado na direito à igualdade. Porém, o reconhecimento desse direito fez com que

viesses à tona as velhas questões em torno do discurso da igualdade. O que as pessoas com deficiência querem? Querem o mesmo que o mundo não-deficiente, ou querem algo diferente? Todas as pessoas com deficiências querem o mesmo, ou querem diferente? Esse enigma da uniformidade e da diferença assombrou todos os grupos excluídos em sua jornada para a inclusão. A CDPD evitou esse debate interminável ao buscar ambos, o mesmo e o diferente. Assim, enquanto têm direito ao mesmo respeito e dignidade do resto da humanidade,³¹ as pessoas com deficiência têm direito também a um ajustamento razoável³² de sua diferença a fim de obter inclusão e plena participação.³³

A questão da uniformidade e da diferença não é relevante apenas no contexto do mundo deficiente e não-deficiente. Ela é importante também na determinação da relação entre diferentes segmentos do mundo deficiente. Por exemplo: como deve ser tratada a questão da inclusão na educação, quando há desvantagens em separar as pessoas com deficiências em escolas especiais, ao mesmo tempo em que há habilidades especiais que essas pessoas precisam aprender para o desenvolvimento de suas capacidades? A convenção, uma vez mais, não optou por um ou outro, mas decidiu permitir tanto o mesmo como o diferente. Assim, por exemplo, o artigo 24(3) exige que os Estados-partes “deverão assegurar às pessoas com deficiência a possibilidade de aprender as habilidades necessárias à vida e ao desenvolvimento social, a fim de facilitar-lhes a plena e igual participação na educação e como membros da comunidade.” E o mesmo artigo 24(3) (c) requer que os Estados-partes assegurem “que a educação de pessoas, inclusive crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados às pessoas e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social”.³⁴

Autonomia e apoio

A terceira questão à qual a CDPD dá uma contribuição significativa para alterar a ênfase dos direitos das pessoas com deficiências é a da autonomia e apoio. Um exame dos sistemas jurídicos em todo o mundo mostra que se existe um classe de pessoas que não são reconhecidas como capazes de gerir suas vidas, são aquelas com deficiências intelectuais e psicossociais.³⁵ Essa crença na incapacidade dessas pessoas tem recebido reconhecimento legislativo por meio de leis que negam capacidade legal a pessoas com deficiências. Essas leis as desqualificam e impedem que tomem decisões próprias em questões de tratamento, casamento ou residência, bem como administrem seus negócios mediante uma negação geral da capacidade contratual. A CDPD tentou remediar essa profunda discriminação reconhecendo, em primeiro lugar, que todos os indivíduos com deficiências são pessoas perante a lei.³⁶ Porém, esse

reconhecimento não se resume a reafirmar a identidade legal de pessoas com deficiências como sujeitos do direito. A Convenção também confere a essas pessoas o poder de gerir seus próprios assuntos.³⁷ Esse poder não está baseado no paradigma da independência, mas no da interdependência, que estabelece que capacidade e apoio podem ser contíguos. Uma pessoa com deficiência não precisa se declarar incapaz para obter apoio. Em consequência, a CDPD reconhece que uma pessoa com deficiência pode precisar de apoio para exercer sua capacidade legal,³⁸ mas a obtenção de apoio não é motivo para concluir que a capacidade não existe. Esse paradigma da interdependência que permite a coexistência de autonomia e apoio é um avanço importante que a Convenção fez ao estabelecer um regime de direitos para as pessoas com deficiências. Ao reconhecer a autonomia com apoio, a CDPD deu voz às pessoas com deficiências, fez delas parte integrante da sociedade e assim concedeu espaço a um ponto de vista da deficiência sobre o mundo.

III. Contribuição da CDPD à jurisprudência sobre direitos humanos

A CDPD é a primeira convenção sobre direitos humanos do novo milênio. Nesse sentido, sua jurisprudência normativa não é relevante apenas para as pessoas com deficiências, mas também para todos os defensores dos direitos humanos. Ela exige atenção especial porque tem o que eu chamo de “sabedoria do atrasado”. Com isso, quero dizer que a CDPD ganha com os erros cometidos ou com os obstáculos descobertos no funcionamento das outras convenções sobre direitos humanos. É importante examinar essa convenção pela perspectiva nova que oferece sobre os dilemas básicos da defesa dos direitos humanos.

Indivisibilidade dos direitos humanos

Há muito tempo se reconhece que a jurisprudência internacional sobre direitos humanos criou uma falsa dicotomia entre direitos políticos e civis, de um lado, e direitos sociais e econômicos, do outro. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um documento composto que incorporava direitos civis, políticos, sociais e econômicos. Porém, as convenções posteriores³⁹ introduziram uma divisão entre dois conjuntos de direitos e definiram que enquanto os direitos civis e políticos deveriam ser de acesso imediato, os direitos sociais e econômicos seriam alcançados progressivamente. A lógica para essa diferença de implementação estava no modo como os dois conjuntos eram classificados. Os direitos políticos e civis eram chamados de negativos, ao passo que os sociais e econômicos eram considerados positivos em seu conteúdo. Por trás disso estava a suposição de que os Estados precisam expandir seus recursos para sustentar

direitos sociais e econômicos, ao passo que para respeitar os direitos políticos e civis não há necessidade disso.

Henry Shue, em seu estudo sobre os direitos básicos, destruiu esse mito.⁴⁰ Segundo ele, é incorreto classificar os direitos como positivos ou negativos. Shue demonstra, de forma convincente, que tanto os direitos políticos e civis como os sociais e econômicos dão origem a deveres positivos e negativos. O direito à segurança, por exemplo, não é garantido apenas porque o Estado observa seu dever de não privar arbitrariamente os cidadãos do direito à vida e à liberdade. O reconhecimento desse direito civil requer também que o Estado cumpra deveres ativos de proteção. E se falhar na provisão de proteção, precisará estender sua ajuda a vítimas de tumultos ou vítimas civis de guerra. O direito à segurança, por exemplo, não pode ser garantido aos cidadãos se o Estado não criar uma infraestrutura adequada para protegê-lo. Em consequência, Shue afirma que os direitos à subsistência e à segurança deveriam ser garantidos a todas as pessoas sem tergiversações sobre a disponibilidade de recursos, pois sem esses direitos básicos, não é possível garantir qualquer dos outros direitos, sejam civis, políticos, sociais ou econômicos. Infelizmente, apesar de sua grande coerência lógica e moral, a tese de Shue não se impôs no direito internacional e a dicotomia artificial entre os dois conjuntos de direitos continua sendo reiterada. A CDPD propicia aos advogados dos direitos humanos uma oportunidade para rever essa falsa divisão e defender a indivisibilidade dos direitos.

O processo de reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiências determinou a criação de direitos híbridos. Por exemplo, ao reconhecer o direito de manifestação e expressão para essas pessoas, é preciso tomar medidas para haver modos de comunicação alternativos e aumentativos, pois sem isso, esse direito não faz sentido. Essa conexão que a CDPD faz entre direitos políticos e civis e desenvolvimento de infra-estrutura não é exclusiva das pessoas com deficiências, ela é necessária para todas as pessoas. Porém, em virtude das necessidades especiais das pessoas com deficiências, foi preciso deixar essa conexão explícita na CDPD. E como os direitos civis e políticos são imediatamente disponíveis, esse desenvolvimento de infra-estrutura teria de ser oferecido de imediato, e não progressivamente. Os defensores dos direitos humanos, em especial nos países em desenvolvimento, deveriam estar atentos a esse novo desdobramento no direito internacional que pode fortalecer o movimento de base em defesa da criação de uma infra-estrutura.

A indivisibilidade dos dois conjuntos de direitos precisa ser reafirmada não somente quando se trata de direitos políticos e civis, mas também quando se tomam medidas em favor dos direitos sociais e econômicos.⁴¹ Por exemplo, um programa estatal de fomento do direito à alimentação pode ser planejado e executado sem a participação de seus beneficiários. Essa defesa de um direito sem consulta mina a dignidade e nega o direito de escolha do beneficiário.

Assim, ao mesmo tempo em que o programa traz estampado o rótulo de direitos, os beneficiários não podem afirmar esses direitos como reivindicações sem recorrer a um advogado ou sem passar vergonha. Na verdade, programas desse tipo constituem uma afronta contínua ao auto-respeito dos beneficiários. A CDPD traz lições úteis sobre o direito de participação, na medida em que o torna uma obrigação geral dos Estados. Exige-se que eles consultem as pessoas com deficiências sobre todas as políticas e leis que as afetem. Essa incorporação transformou o slogan “nada em relação a nós sem nós” de um hino de campanha num princípio não-negociável dos direitos das pessoas com deficiências. Contudo, seria novamente recomendável que os defensores dos direitos humanos aprendessem com a CDPD e estendessem analogicamente as lições da convenção a outros setores além dos direitos das pessoas com deficiências.

Interdependência humana

A CDPD não somente reabriu a questão da indivisibilidade dos direitos, como reviu a construção do ser humano. Um exame dos instrumentos dos direitos humanos mostra que o ser humano foi construído como um ser autoconfiante e auto-suficiente que não precisa de ninguém mais. A teoria feminista demonstrou de forma convincente que essa percepção de autoconfiança e independência é um mito patriarcal,⁴² isso porque o apoio que é obtido pelas assim chamadas pessoas autoconfiantes pode ser conseguido sem reconhecê-lo ou admiti-lo de nenhuma maneira. A divisão público/privado permite que os homens aleguem uma autoconfiança no domínio público enquanto contam com as mulheres, nos bastidores, para cuidar de suas carências humanas.

Além disso, as pessoas com deficiência, devido possivelmente a suas debilidades, precisam buscar apoio de uma maneira mais aberta e direta. Essa busca explícita de apoio torna possível o reconhecimento da interdependência humana, o qual não é uma declaração de incapacidade, mas uma admissão honesta de que as pessoas com deficiências podem precisar de apoio para exercer suas capacidades. Esse modelo é emancipatório porque permite que uma pessoa admita déficits sem se sentir diminuída. O modelo reconhece o fato de que nós, animais humanos, precisamos uns dos outros.⁴³ A veracidade dessa proposição é confirmada se adotarmos uma visão da vida humana que leve em conta o curso da existência. Há poucos estágios da vida que sustentam o mito da autoconfiança. Infância, adolescência, velhice e doença são exemplos óbvios da vulnerabilidade e carência humanas. Os seres humanos devem e precisam continuamente apoiar uns aos outros de várias maneiras, mas esse apoio mútuo na vida real não encontra reconhecimento jurídico. Em conseqüência, nossa jurisprudência continua a falar de independência. Ao estabelecer o paradigma da tomada de decisões com apoio, a CDPD declara de modo inequívoco que é

possível obter apoio sem ser rebaixado ou diminuído. Esse paradigma da interdependência deveria ser empoderador e emancipatório para toda a humanidade e não apenas para as pessoas com deficiências.

Dupla discriminação

Outra questão que tem perseguido constantemente a jurisprudência sobre direitos humanos gira em torno da dupla discriminação. Como tratar da vulnerabilidade daqueles que estão em desvantagem em mais de um parâmetro? Seja gênero combinado com raça, ou deficiência combinada com etnia, idade ou gênero. É possível apresentar múltiplas formações de grupos discriminados.⁴⁴ A questão é como essa dupla ou múltipla discriminação deve ser enfrentada. O problema veio à baila quando a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDCM ou CEDAW) foi negociada. Porém, naquela ocasião, achou-se que qualquer reconhecimento da múltipla discriminação diluiria a condenação da discriminação por sexo da CEDAW. Em consequência, exceto por uma menção abstrata das mulheres rurais,⁴⁵ essa convenção fez das mulheres uma categoria universal, com o suposto de que as questões da dupla discriminação deveriam ser tratadas no momento da implementação.⁴⁶ Mesmo quando o Comitê das Mulheres divulgou um Comentário Geral sobre os direitos das mulheres com deficiências,⁴⁷ essas promessas relegadas para o campo da implementação ficaram longe de ser cumpridas. A Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) respondeu de modo levemente distinto à essa questão, na medida em que incluiu um artigo sobre crianças com deficiências.⁴⁸ Essa inclusão foi feita sob a suposição de que as crianças com deficiência teriam todos os direitos garantidos pela CDC, mas seus interesses especiais seriam cuidados por um artigo especial. Infelizmente, as preocupações dessas crianças foram isoladas no artigo pertinente.⁴⁹ A CDPD também deveria tratar da questão da discriminação múltipla. Porém, graças possivelmente às lições da CEDAW e da CDC, ela arquitetou uma nova estratégia para tratar dessa questão, a qual pode ser chamada de abordagem de via dupla.

Essa abordagem garante às mulheres e crianças tanto o mesmo como o diferente. Assim, ao mesmo tempo em que foram incluídos na convenção artigos especiais para tratar das preocupações das mulheres⁵⁰ e das crianças com deficiências,⁵¹ as preocupações de gênero e idade também foram incorporadas a vários artigos gerais da CDPD que tratam de questões que dizem respeito a essas pessoas. Por exemplo, o artigo sobre liberdade de movimento e nacionalidade menciona explicitamente que as crianças com deficiência “deverão ser registradas imediatamente após o nascimento e deverão ter, desde o nascimento, o direito a um nome, o direito de adquirir nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecerem seus pais e de serem cuidadas por

eles”.⁵² E o direito à saúde requer expressamente que os Estados-partes forneçam os serviços de saúde sensíveis às questões de gênero.⁵³

Com a adoção da abordagem de via dupla, a CDPD arquitetou uma estratégia nova para tratar da questão da discriminação múltipla. Essa abordagem requer que a preocupação especial do grupo vulnerável seja tratada num artigo específico e, ao mesmo tempo, que os artigos gerais também incluam as distintas preocupações de grupos especiais. Desse modo, o duplamente discriminado deve ser duplamente compensado. Na medida em que não são apenas as pessoas com deficiências que sofrem essa discriminação, seria apropriado que os defensores dos direitos humanos se familiarizassem com esse novo precedente na jurisprudência internacional sobre direitos humanos.

Direito à participação

O direito internacional é um acordo entre Estados-partes e, portanto, o povo tem um papel pequeno na sua criação. Em anos mais recentes, fizeram-se esforços para aumentar a participação popular, a fim de diminuir essa óbvia desvantagem do direito internacional. Por ironia, essa introdução da perspectiva do povo é controlada, em larga medida, pela vontade do Estado. As negociações da CDPD, assim como o texto que surgiu delas, estabeleceram um novo paradigma para a participação popular.

A resolução da Assembléia Geral que criou o Comitê *Ad Hoc* para negociar a CDPD exigia expressamente que os Estados-partes chegassem ao texto da Convenção consultando a sociedade civil, isto é, as pessoas com deficiências, organizações de pessoas com deficiências, instituições de direitos humanos e outras associações da sociedade civil.⁵⁴ Essa resolução da Assembléia Geral recebeu a interpretação mais generosa dos variados membros do Comitê *Ad Hoc*. Resolução, interpretação e prática estabeleceram um novo precedente sobre a participação popular na elaboração do direito internacional. Embora isso tenha ocorrido no campo dos direitos das pessoas com deficiências, sua aplicação não precisa ficar confinada a eles. Para uma aplicação mais ampla e uso analógico, é importante que os defensores dos direitos humanos estudem atentamente o modo como a participação da sociedade civil foi garantida durante a negociação da CDPD. Faço aqui uma breve narração para estimular o apetite dos advogados.⁵⁵

A criação de um grupo de trabalho para produzir um texto preliminar foi uma das primeiras decisões do Comitê *Ad Hoc* a fim de cumprir sua tarefa de chegar a um texto final da CDPD. Na medida em que os Estados como um todo iriam reagir ao texto do grupo de trabalho, esse texto preliminar formaria a base para a Convenção proposta. É significativo que organizações de pessoas com deficiências, ao lado de instituições de direitos humanos, eram membros

plenos desse grupo de trabalho e utilizaram ao máximo essa oportunidade para educar os Estados-partes sobre questões e preocupações das pessoas com deficiências. Mais significativo ainda, o texto preliminar que surgiu desse processo trazia a marca indelével da participação da sociedade civil. Essa vantagem obtida no texto de base pelas organizações das pessoas com deficiências influenciou muito o teor e o tom das negociações no Comitê *Ad Hoc*. Essas organizações arrebataram o direito de participação no grupo de trabalho e não renunciaram a ele em nenhum momento das negociações subseqüentes.

As negociações usuais dos textos jurídicos internacionais são feitas em sessões informais e para ajudar na flexibilidade no consenso, não são mantidos registros formais das deliberações nessas sessões. Logo no início das negociações da CDPD, foi decidido que as organizações da sociedade civil não teriam o direito de se manifestar em sessões informais. Essas sessões aconteciam na mesma sala destinada à reunião formal do Comitê. Desse modo, embora elas não tivessem o direito de falar, as organizações tiveram permissão para permanecer durante as deliberações informais entre Estados-partes. Além disso, quando se concluía a deliberação sobre qualquer artigo importante nas sessões informais, eram convocadas sessões formais a fim de proporcionar as organizações da sociedade civil uma oportunidade de expressar suas opiniões sobre o artigo em discussão. Essa passagem quase inconsútil do informal para o formal permitiu que as idéias das pessoas com deficiências pudessem ser plenamente manifestadas. Sobre algumas das questões controvertidas, criaram-se grupos temáticos, nos quais se buscaram e se obtiveram, em geral, as opiniões das pessoas com deficiências e de suas organizações.

No passado, mesmo quando a participação da sociedade civil era encorajada durante a elaboração de leis internacionais, a negociação dos textos finais sempre ocorria entre os Estados-partes. A opinião da sociedade civil não era determinante do processo. As negociações da CDPD alteraram essa prática do direito internacional. Como já mencionamos, a diretriz da Assembléia Nacional foi generosa a fim de obter inputs de pessoas com deficiências e de suas organizações. Para possibilitar a introdução da perspectiva dessas organizações, pessoas com deficiências começaram a transmitir suas opiniões ao Comitê *Ad Hoc* por meio de uma reunião internacional. O *International Disability Caucus* era uma rede frouxa formada nas Nações Unidas por mais de setenta organizações internacionais, nacionais e regionais de pessoas com deficiências que estavam registradas no Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU. A unificação da voz das pessoas com deficiências contribuiu substancialmente para a influência dessas organizações nas negociações da Convenção. É somente essa influência que explica porque os Estados-partes, perto do final do processo, não estavam dispostos a discutir qualquer proposta textual sem obter a aprovação prévia das pessoas com deficiências e suas organizações. O direito de participação

tal como construído durante as negociações da CDPD constitui um precedente no direito internacional que merece um estudo atento e reprodução.

O caminho em frente

A CDPD foi aberta à assinatura em 30 de março de 2007. O documento recebeu um recorde de 82 assinaturas no primeiro dia. Agora que já obteve as vinte ratificações necessárias e logo entrará em vigor, a Convenção tornou-se lei internacional operativa para os países que a ratificaram. A situação internacional atual pode ser descrita assim: há países que assinaram, há países que assinaram e ratificaram e há países que não assinaram nem ratificaram a CDPD.

Essa brecha entre assinatura e ratificação subsiste também porque os países têm abordagens diferentes da ratificação e do procedimento pelo qual introduzem normas do direito internacional no direito local. Vários países não ratificam uma convenção enquanto não modificarem todas as leis e políticas nacionais para pô-las em conformidade com a convenção internacional. Para esses países, a entrega do instrumento de ratificação não passa de uma formalidade, pois já teriam cumprido todos os compromissos que emanam dos instrumentos internacionais. Outros países avaliam a situação interna e se acreditarem que não há nenhum desacordo com o instrumento internacional, seguem em frente e ratificam o documento. É importante que as organizações da sociedade civil façam a distinção entre os dois processos de ratificação e planejem suas estratégias conforme o caso.

É uma proposição estabelecida no direito internacional que um Estado deve se submeter às provisões de um tratado internacional somente depois que entrega o instrumento de ratificação. É essa proposição que faz com que as organizações das pessoas com deficiências pressionem pela ratificação rápida de seus respectivos países. Ainda que a impaciência dessas pessoas e organizações seja compreensível, seria lamentável se ela as fizesse sacrificar a vantagem obtida com a assinatura da Convenção. Quando assina uma convenção internacional, o Estado-parte se compromete a não realizar qualquer atividade que se oponha ao mandato da convenção. Assim, enquanto a ratificação traz uma obrigação positiva, a assinatura acarreta um dever negativo. Seria tolice não atribuir significação a esse dever negativo. No mínimo, esse dever impede outras leis e políticas que diminuam os direitos das pessoas com deficiências.

Para concluir, gostaria de me referir às ações que os ativistas dos direitos das pessoas com deficiências podem realizar para garantir que as promessas da CDPD sejam de fato cumpridas. Chega-se à jurisprudência internacional sobre direitos humanos por consenso, e na busca por esse consenso, os Estados-partes forçosamente aceitam e concordam com uma linguagem de urdidura aberta. Essa linguagem tende então a criar a impressão de que as demandas da

jurisprudência internacional dos direitos humanos são um tanto escassas. Um estudo minucioso dos documentos preparatórios mostrará as várias alternativas que foram consideradas pelos Estados-partes, antes de chegarem ao consenso do texto final. A urdidura aberta do texto mascara esse processo. Portanto, é importante que os ativistas dos direitos das pessoas com deficiências estejam a par das diversas alternativas que estavam na mesa e usem a essa informação para defender que a interpretação mais almejada seja introduzida no direito nacional. Desse modo, a sociedade civil pode ajudar a elevar o padrão e evitar que o direito internacional seja apenas um acordo sobre o mínimo denominador comum.⁵⁶

Sob outro aspecto, a Convenção deu origem a direitos híbridos. Trata-se daqueles direitos que têm componentes civis e políticos, de um lado, e sociais e econômicos, de outro. A criação desses direitos fortaleceu a indivisibilidade do discurso na jurisprudência sobre direitos humanos. A questão é como eles devem ser interpretados: devem ser ditados pela jurisprudência dos direitos políticos e civis? Ou devem ser guiados pelas teorias em torno dos direitos sociais e econômicos? A ambigüidade do texto do Artigo 4 (2) da CDPD permite os dois tipos de interpretação.⁵⁷ Portanto, é necessário que os ativistas dos direitos das pessoas com deficiências sejam rápidos e gerem uma literatura suficiente que venha a orientar o pensamento na área jurídica e política sobre os direitos dessas pessoas.

Por fim, a CDPD trouxe novas respostas para algumas das questões que perseguem a jurisprudência sobre direitos humanos há muito tempo. Por exemplo, levantaram-se questões sobre os direitos de pessoas com deficiências psiquiátricas no contexto da Convenção contra a Tortura. Seria apropriado que, ao invés de procurar respostas para essas questões somente nessa Convenção, fossem feitos esforços para estabelecer pontes entre ela e a CDPD, especialmente porque a CDPD cuida dos direitos à liberdade, integridade e capacidade jurídica de todas as pessoas com deficiências. Esses direitos podem ser empregados para reforçar o mandato da Convenção contra a Tortura. Essa estratégia não deve ser confinada a essa convenção: iniciativas semelhantes pode ser tomada para fortalecer a jurisprudência da Convenção das Mulheres e a dos Direitos das Crianças.

A implacável militância de pessoas com deficiências e suas organizações resultou na adoção da CDPD pela ONU em tempo recorde. Não é preciso dizer que seu texto deverá informar muito o discurso sobre direitos das pessoas com deficiências a partir de agora. Porém, seria lamentável se suas inovações normativas e institucionais se restringissem apenas às deficiências. A Convenção reconstrói tanto o termo “direitos” quanto “humanos” e, portanto, é apropriado que os defensores dos direitos humanos se familiarizem e se baseiem nas lições dessa primeira convenção sobre direitos humanos do novo milênio.

NOTAS

1. Para uma bibliografia de textos sobre a reforma da ONU ver <<http://www.un.org/Depts/dhl/reform.htm>>. Última visita em: 12 de abril de 2008.
2. MORIJN, J. *UN Human Rights Treaty Body Reform Towards a Permanent Unified Treaty Body*. Disponível em : <<http://www.civitatis.org/pdf/untreatyreform.pdf>>. Última visita em: 12 de abril de 2008.
3. O artigo 45(1) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (CDPD) estabelece que a Convenção deve entrar em vigência no trigésimo dia após a entrega do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão. A versão oficial em português do texto completo da CDPD pode ser acessada em www.bengalalegal.com/convencao.php.
4. BYRNES, A. *Convention on Rights of Persons with Disabilities*, apresentação feita na Conferência de Estudos Jurídicos Críticos na NALSAR, Hyderabad, Índia, 1º a 3 de set. 2006.
5. Para uma análise abrangente do envolvimento das mulheres nas Nações Unidas ver JAIN, D. *Women development and the UN - A sixty year quest for equality and justice*. Hyderabad: Orient Longman Hyderabad, 2005.
6. Adotadas pela Resolução da Assembléia Geral 48/96 de 20 dez. 1993.
7. Proclamada pela Resolução da Assembléia Geral 2856 (XXVI) de 20 dez. 1971.
8. Proclamada pela Resolução da Assembléia Geral 3447 (XXX) de 9 dez. 1975.
9. Adotados pela Resolução da Assembléia Geral 46/119 de 17 dez. 1991.
10. CDPD. "Preâmbulo", parágrafo f.
11. O Parágrafo 5 da Declaração sobre Pessoas Mentalmente Retardadas declara que uma pessoa mentalmente retardada tem o direito a um guardião e o artigo 12 da Convenção fala de capacidade legal universal e apoio para exercer essa capacidade.
12. Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, norma 1.
13. Idem, norma 2.
14. Idem, norma 3.
15. Idem, norma 4.
16. Idem, norma 5.
17. Idem, norma 6.
18. Idem, norma 7.
19. Idem, norma 8.
20. Idem, norma 10.
21. Idem, norma 11.
22. Idem, norma 12.
23. Os teóricos dos direitos fazem uma importante distinção entre direitos ao respeito e direitos ligados a políticas. Enquanto os primeiros são absolutos e não-negociáveis, os últimos dependem de recursos e são sujeitos à negociação. Os direitos sociais e econômicos são chamados geralmente de

direitos “políticos” nessa classificação. Henry Shue, com sua tese sobre direitos básicos, e Sen, A. “Development as Capability Expansion”, em Fukuda-Parr; S. & Shiva Kumar, A. K. (eds.), *Readings in human development*, 2003, e Nussbaum, M., *Frontiers of justice disability, nationality species membership*, Nova Delhi, Oxford University Press, 2006, com a abordagem baseada nas capacidades, são duas tentativas de promover pelo menos alguns direitos sociais e econômicos de uma maneira mais inequívoca.

24. Henry Shue (SHUE, H. *Basic rights subsistence affluence and US foreign policy*. Princeton: University Press Princeton, 2a ed., 1996) baseado em Joel Feinberg (Feinberg, J. *Social Philosophy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall Inc., 1973) postula que a capacidade de demandá-lo sem vergonha é um componente integral de um direito reivindicatório. E é devido a essa dignidade que eles conferem ao seu detentor que esses direitos são considerados essenciais para promover o respeito inato dos seres humanos.

25. CDPD, artigo 10.

26. Ibid, artigo 14.

27. Ibid, artigo 21.

28. Ibid, artigo 17.

29. Ibid, artigo 29.

30. Ibid, artigo 4(3).

31. Ibid, artigo 5(2) que diz que “os Estados Partes deverão proibir qualquer discriminação por motivo de deficiência e garantir às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo”.

32. Ibid, artigo 2, que define “ajustamento razoável” como “a modificação necessária e adequada e os ajustes que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

33. Ibid, artigo 5(3).

34. Ibid, artigo 24 (3).

35. Para informações sobre o estado da lei sobre capacidade legal ver Dhanda, A. “Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future”. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*. Nova York, v. 34, nº.2, 2007, p. 429-462,

36. CDPD, artigo 12 (1).

37. O artigo 12 (2) declara que “os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

38. Artigo 12 (3) que determina que os “Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

39. Trata-se do Convênio Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado e aberto para assinatura, ratificação, e adesão pela Resolução da Assembléia Geral 2200 A (XXI) de 16 de dezembro de 1966, e que entrou em vigor em 23 de março de 1976; e do Convênio Internacional sobre Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais adotado e aberto para assinatura, ratificação, e adesão pela Resolução da Assembléia Geral 2200 A (XXI) de 16 de dezembro de 1966, e que entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976.

40. SHUE, nota 24 acima.

41. Sobre a importância do direito à dignidade ver Nussbaum, nota 23 acima.

42. Ver especialmente Young, I. M. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press, 286 p., 1990.

43. Para um tratamento mais amplo dessa dimensão da humanidade ver Nussbaum. *Frontiers of Justice*, nota 23 acima.

44. Sobre uma articulação complexa do fenômeno da dupla discriminação, ver Fraser, N. & Honeth, A. *Redistribution or recognition: A political philosophical exchange*. Verso, 2003.

45. Artigo 14 da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres.

46. JAIN, nota 5 acima.

47. O Comentário Geral 18 foi dedicado pelo Comitê das Mulheres às Mulheres com Deficiências.

48. Artigo 23 da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

49. Testemunhos nesse sentido foram apresentados perante o Comitê *Ad Hoc* sobre a CDPD por defensores dos direitos das crianças que participaram do Comitê de Direitos das Crianças. (Anotações pessoais da autora).

50. CDPD, artigo 6.

51. *Ibid*, artigo 7.

52. *Ibid*, artigo 18 (2).

53. *Ibid*, artigo 25.

54. Assembléia Geral. Res 56/1681, 4 UN Doc A/RES/56/168 (26 de fev. de 2002).

55. A narrativa seguinte foi escrita com base nas anotações que fiz quando fui delegada de uma ONG da terceira à oitava reunião do Comitê *Ad Hoc* de junho de 2004 a agosto de 2006.

56. É interessante observar que artigo 4 (4) da CDPD permite expressamente que os Estados-partes reconheçam mais do que a Convenção.

57. O artigo 4(2) explicita: "Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, todo Estado-Parte se obriga a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e onde forem necessárias, no contexto da cooperação internacional, a fim de lograr progressivamente a plena realização desses direitos, sem prejuízo das obrigações decorrentes da presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis".

ABSTRACT

The Article examines the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which is the first human rights instrument of the millennium to understand how the disability rights discourse has been altered, and to contribute to human rights jurisprudence. This is because the Convention alters the lexicon of disability rights and offers fresh insight on the way to resolve some perennial human rights dilemmas.

KEYWORDS

Persons with disabilities – Welfare – Discrimination – Autonomy – Indivisibility - Participation

RESUMEN

Este artículo examina la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es el primer instrumento de derechos humanos del milenio que comprende como se ha modificado el discurso sobre los derechos de las personas con discapacidad, y a su vez contribuye a la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos. Esto se debe a que la Convención modifica el léxico de derechos de discapacidad y ofrece un entendimiento novedoso sobre la manera de resolver algunos dilemas perennes de derechos humanos.

PALABRAS CLAVES

Personas con discapacidad – Asistencia social – Discriminación – Autonomía – Indivisibilidad – Participación