

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
CURSO DE DIREITO**

RUTE ROCHA MAIA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL PELA VIOLAÇÃO DA
CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

**NATAL-RN
2016**

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
CURSO DE DIREITO**

RUTE ROCHA MAIA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL PELA VIOLAÇÃO DA
CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

**NATAL-RN
2016**

RUTE ROCHA MAIA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL PELA VIOLAÇÃO DA
CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção de título de Bacharel
em Direito do Centro Universitário do Rio
Grande do Norte – UNI-RN

Orientador Professor Marcelo Maurício da
Silva.

**NATAL-RN
2016**

Maia, Rute Rocha.

A Responsabilidade Internacional do Estado pela Violação da Convenção sobre os direitos das Pessoas com Deficiência./ Rute Rocha Maia – Natal, RN, 2016.

70 p.

Orientador: Prof. Marcelo Maurício da Silva

Monografia do Curso de Direito – Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN.

1Responsabilidade Internacional do Estado – Monografia. 2. Direito Internacional. 3. Convenção das Pessoas com Deficiência. I. Maurício, Marcelo da Silva. II. Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. III. Título

RN/B/UNI-RN

CDU 34

RUTE ROCHA MAIA

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL PELA VIOLAÇÃO DA
CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito necessário para a obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

Monografia aprovada em ____ / ____ / ____

Rute Rocha Maia

Orientador Prof. Marcelo Mauricio da Silva

Examinador (a) Titular

Examinador (a) Titular

Examinador (a) Suplente

A Deus, “porque Dele, por Ele, e para Ele são todas as coisas”

(Romanos 11.36)

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

A **Deus**, por me conceder o fôlego de vida todas as manhãs e me guiar em direção ao propósito de vida para o qual fui criada.

Aos meus pais, **Maria das Lágrimas Rocha Maia** e **Nicodemos Fabrício Maia**, meus maiores e melhores exemplos de vida, agradeço por me ensinarem desde pequena no caminho em que devo andar.

Ao meu irmão **Daniel Rocha Maia**, pelo companheirismo, ensinamentos e por ser um exemplo de dedicação para mim.

Ao professor **Marcelo Maurício**, pela sua orientação, dedicação no ensino e por despertar em mim o senso crítico sobre o direito.

À **Mariana Oliveira**, **Isadora Vasconcelos**, **Indyara Camilo** e **Millena Nascimento** pela amizade, apoio e ajuda na confecção deste trabalho.

Aos meus pastores **Erivaldo** e **Carmem Lúcia**, pelas constantes orações e os sábios conselhos de vida.

Às **Promotoras de Justiça**, **Servidores Públicos** e **Estagiários** da 9ª, 26ª e 42ª Promotoria de Justiça de Natal, pela convivência diária e auxílio nesta pesquisa.

RESUMO

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, enquanto diploma internacional destinado a estatuir direitos e garantias às pessoas com deficiência, assume um importante papel de instrumento normativo de promoção da inclusão social desse grupo na sociedade, incumbindo aos Estados-partes obrigações de assegurar e promover o pleno gozo desses direitos. Decorrido quase uma década da instituição desse diploma, entretanto, observa-se em uma análise direta da realidade brasileira, que os obstáculos à inclusão das pessoas com deficiência na sociedade permanecem os mesmos. Objetiva-se verificar o (des)cumprimento pelo Brasil da citada Convenção, a partir de uma pesquisa qualitativa e do método indutivo, realizando-se uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial do tema no âmbito nacional e internacional, e por conseguinte, na hipótese de constatação desse descumprimento, a possibilidade do Brasil ser responsabilizado internacionalmente e quais mecanismos de sanção poderiam ser utilizados no caso. Utilizou-se como referencial a mencionada Convenção, a Convenção de Viena sobre os tratados e o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos. Constata-se que o Brasil viola a mencionada Convenção quando não atua ativamente na implementação das normas postas pelo tratado, verificando-se através de julgados dos tribunais pátrios a elevada quantidade de demandas propostas por brasileiros com deficiência envolvendo o Estado em seu polo passivo. Conclui-se o Estado brasileiro poderia ser responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento da citada Convenção, contudo, os mecanismos de sanção passíveis de serem utilizados pela comunidade internacional no caso, são frágeis e pouco coercitivos.

Palavras-chave: Direito Internacional. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Responsabilidade Internacional do Estado.

ABSTRACT

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, as an international treaty intended to protect rights and guaranties of disable people, assume an important role of promoting social inclusion of disable people, delegating to States obligations of assuring the full enjoyment of these rights. However, almost ten years has passed since the text was adopted by United Nations and it is clear when analysing the Brazilian reality, that the obstacles to social inclusion remains the same. The research has its objective in studying if Brazil has fulfilled the mentioned Convention from a qualitative research and inductive method, analysing literature and national and international jurisprudence survey on the topic, thereafter, in the hypothesis of verifying the violation of the convention, it analyzes the legal possibility of Brazil being internationality responsible, and which sanctions mechanisms could be used by international community. As a referential this research used the mentioned Convention, the Vienna Convention on the Law of Treaties, and the Drafts articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The research found that Brazil violates the Convention when does not act in the implementation of the norms of the treaty, verifying through judged cases of national courts the high amount of demands proposed by Brazilians with disabilities involving the State in its passive pole. It concludes that Brazil could be held liable internationally for non-compliance with the aforementioned Convention, however, the sanction mechanisms that may be used by the international community in this case are fragile and not very coercive.

Keywords: International Law. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. International Responsibility of State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 A DEFICIÊNCIA SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	14
3 TEORIA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: DIREITO DOS TRATADOS	17
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS	18
3.2 A OBRIGATORIEDADE DO TRATADO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL	18
3.3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR ATOS ILÍCITOS	22
3.3.1 Elementos da Responsabilidade Internacional do Estado.....	24
3.3.2 Mecanismos de Sanção ao Estado Infrator ao Cumprimento de uma Obrigação Internacional	28
4 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	31
4.1 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	32
4.1.1 Propósito da Convenção e Nova definição do conceito de deficiência	32
4.1.2 Obrigações Gerais dos Estados-parte	34
4.1.4 Habilitação e Reabilitação	36
4.1.5 Acessibilidade.....	38
4.1.6 Educação Inclusiva	39
4.1.7 Trabalho e Emprego	40
5 A RESPONSABILIDADE DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	42
5.1 O DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	42
5.1.1 O Direito à Habilitação e Reabilitação: Realidade fática	43
5.1.2 O Direito à acessibilidade: Realidade fática	46
5.1.3 O Direito à Educação Inclusiva: Realidade fática	48
5.1.4 O Direito ao Trabalho e Emprego: Realidade fática	50
6 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO BRASIL PELA COMUNIDADE INTERNACIONAL.....	54

6.1 OS MECANISMOS DE SANÇÃO À DISPOSIÇÃO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL	57
7 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

Durante séculos, a história das pessoas com deficiência foi acompanhada pela sua discriminação e exclusão por parte da sociedade e do Estado que, baseado em um modelo médico da deficiência, os enxergava e tratava como inúteis à sociedade, não existindo qualquer órgão ou legislação internacional que pudesse regular ou fiscalizar o tratamento a eles dispensado pelos Estados, dentro de seu território nacional.

As atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, contudo, geraram a conscientização e mobilização da comunidade internacional em assegurar por meio de normas internacionais, uma proteção mais eficaz e concreta a todo e qualquer indivíduo, notadamente aqueles inclusos nos ‘grupos vulneráveis’, dentre os quais as pessoas com deficiência fazem parte, bem como garantir meios de coagir ou sancionar o Estado que porventura violasse essas normas, não mais repousando a observância dessas normas sobre o arbítrio do próprio Estado.

Nesse contexto, foram aprovados diversos tratados internacionais versando sobre os direitos humanos, dentre eles a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (baseada no modelo social da deficiência), aprovada em 30 de março de 2007 em Nova York e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio em julho de 2009, estatuinto em seus dispositivos, princípios que deveriam nortear a atividade executiva, legislativa e judiciária dos Estados-partes, bem como obrigações que deveriam por eles ser observadas, a fim de que as pessoas com deficiência pudessem ser plenamente incluídas na sociedade da qual fizessem parte.

Vale ressaltar, que nada obstante o dever de assegurar e proporcionar o exercício dos direitos a que as pessoas com deficiência, assim como as demais, fazem jus, seja papel basilar do Estado Democrático de Direito, ao ratificar a Convenção supracitada, o Brasil assumiu a citada obrigação, sobretudo, perante a sociedade internacional, sujeitando-se à sua fiscalização, bem como sua eventual responsabilização.

Decorrido quase uma década da ratificação da convenção, baseado em uma observação direta da realidade brasileira, percebe-se que a inclusão das pessoas

com deficiência no cenário nacional pouco mudou de 2007 até o contexto atual. Partindo desse ponto de vista, o presente trabalho tem como um dos seus objetivos, confrontar, a partir do levantamento jurisprudencial do tema, a realidade normativa posta pela Convenção e a realidade fática vivida atualmente pelos brasileiros com deficiência, no afã de averiguar, se de fato o Estado brasileiro vem (des)cumprindo os dispositivos estabelecidos na Convenção de Nova York.

Na hipótese de constatar-se que o Brasil de fato não cumpre as obrigações estabelecidas na referida Convenção, passa-se no capítulo seguinte, a uma análise do instituto da Responsabilidade Internacional do Estado.

Nesse contexto, mostra-se imperiosa a análise do referido instituto jurídico, posto que este é o que se destina à regular a nova relação jurídica que nasce entre os Estados, quando um deles desrespeita um dispositivo internacional, consubstanciando o próprio direito gerado no Estado ou Estados lesados de ver a reparação do dano, moral ou patrimonial, feita pelo Estado Infrator.

Ademais, por tratar-se de um tratado multilateral de direitos humanos, o descumprimento da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pelo Brasil é tema de estudo de extrema importância, na medida em que exigir a reparação dos danos causados pela violação de suas normas é direito de toda a comunidade internacional, que dentro do seu legítimo interesse, pode demandar que o Estado Infrator suporte as consequências de seus atos, omissivos ou comissivos.

Assim, esta pesquisa tem por escopo igualmente analisar, a partir da verificação do descumprimento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Brasil, a possibilidade deste ser responsabilizado internacionalmente pela comunidade internacional, bem como qual ou quais os mecanismos de sanção poderiam ser eventualmente utilizados pelos legitimados no caso concreto.

Para tanto, o presente trabalho utilizará pesquisa qualitativa e o método indutivo, tendo como referencial o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Convenção de Viena sobre os tratados, bem como o “Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos”, confeccionado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas e publicado em dezembro de 2001.

Ademais, será realizado um levantamento bibliográfico e jurisprudencial sobre o tema, averiguando o (des)cumprimento da Convenção pelo Brasil, a partir da análise de decisões dos tribunais pátrios e examinando teorias já criadas por doutrinadores especializados no Direito Internacional e decisões acerca da Responsabilidade Internacional do Estado por Ato ilícito já publicadas por cortes internacionais.

2 A DEFICIÊNCIA SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Conhecer a trajetória das pessoas com deficiência na história mundial nos remonta a um passado sombrio, onde imperava, nas diferentes épocas e sociedades, a discriminação, perseguição e exclusão social, decorrentes, sobretudo, da associação negativa que era feita entre a deficiência e sua origem.

No período compreendido entre a Antiguidade Clássica e a Idade Média, as pessoas com deficiência viviam marginalizadas e totalmente excluídas do convívio social com as demais pessoas por serem vistas, pela sociedade, como pessoas castigadas por entidades divinas e por isso vergonha para seus familiares.

Isso se dava porque, nessa época, a doença era vista sob uma perspectiva religiosa, que concebia que uma pessoa com limitação funcional não seria capaz de contribuir em nada com a sociedade, de modo que eram pessoas então absolutamente desimportantes e desnecessárias para as demais (FERRAZ; LEITE; 2015, p. 94).

Posteriormente, a doença passou a ser vista sob o prisma do *medical model* (modelo médico), segundo o qual a origem da exclusão enfrentada pelas pessoas com deficiência, fossem elas físicas sensoriais ou mentais, residia nas suas próprias limitações, de sorte que o Estado, ou, tampouco, a sociedade civil, tinha sobre eles qualquer responsabilidade.

Logo, por influência deste enfoque, diversas políticas assistencialistas e paliativas alicerçadas na segregação das pessoas com deficiência foram desenvolvidas pelos Estados, tendo em vista que para eles, a deficiência era um problema individual de natureza meramente médica, de maneira que a eliminação da patologia que o deu causa deveria ser buscado pelo próprio indivíduo e, porventura, seus familiares, desobrigando o governo da incumbência de adotar qualquer providência para eliminar as barreiras físicas e culturais que geravam a exclusão desse grupo.

Foi apenas em meados da década de 60, com o afloramento dos movimentos sociais de luta pelos direitos humanos e respeito à diversidade, bem

assim o avanço dos estudos sobre a deficiência, que surgiu na Grã-Bretanha, o *social model* (modelo social), pautado na visão sociológica da deficiência, na medida em que a considera como uma construção coletiva entre indivíduos, com e sem deficiência, e as barreiras sociais e culturais contidas no próprio meio em que estavam inseridas.

Assim, o modelo social revoluciona o conceito de deficiência quando a coloca como um produto direto da limitação sofrida por determinado indivíduo, e as restrições de ordem arquitetônica, por exemplo, presentes na sociedade, de sorte que não mais cabe ao indivíduo, unicamente, a responsabilidade de buscar sua plena inclusão na sociedade, mas igualmente a esta última e ao Estado, na perspectiva de criar meios que pudessem permitir o pleno acesso das pessoas com deficiência aos mesmos direitos que as demais, bem assim na mesma igualdade de condições.

Nessa perspectiva, o modelo social traz ao Estado a responsabilidade de eliminar as barreiras sociais restritivas que impedem que as pessoas com deficiência sejam incluídas nas salas de aula das escolas ou incorporadas no mercado de trabalho, bem como sejam vistas e tratadas como titulares de direitos assim como os demais, rejeitando dos Estados a adoção de qualquer postura de cunho assistencialista ou paliativa.

Ademais, a situação de exclusão e discriminação da pessoa com deficiência ao longo dos anos, assim como a destruição e os horrores que tiveram palco na Segunda Guerra Mundial, demandou a compreensão da proteção de seus direitos como uma questão de direitos humanos.

Tais fatos levaram a comunidade internacional a entender que devido a tamanha importância da proteção dos direitos humanos, neles inseridos os das pessoas com deficiência, esses não poderiam ser regulamentados e supervisionados apenas pelo ordenamento jurídico interno dos próprios Estados, sob pena de ficar a mercê dos frágeis mecanismos de fiscalização e sanção destes últimos (OLIVEIRA, 2011).

Nessa esteira, faz-se oportuno reproduzir o ensino de Trindade:

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se, pouco a pouco, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável 'competência nacional exclusiva' (*apud* RAMOS, 2004, p. 34).

À medida que surgiu a consciência e consequente mobilização da comunidade internacional para proporcionar uma maior proteção aos grupos mais vulneráveis, foram aprovados pela ONU diversos documentos versando sobre a proteção jurídica das pessoas com deficiência, embora estes ainda fossem baseados no modelo médico da deficiência.

Como se verá mais adiante, contudo, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2009), objeto desse estudo, adotou o modelo social da deficiência, asseverando já em seu art. 1º, o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas, independente de qualquer outra circunstância, consolidando então a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras que impedem às pessoas com deficiência, o efetivo gozo dos seus direitos.

3 TEORIA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: DIREITO DOS TRATADOS

O Direito Internacional, segundo Hans Kelsen (2012, p. 355) é direito a partir do momento em que é uma ordem coercitiva da conduta humana, pressuposta como soberana, e se liga aos fatos por ele descritos como pressupostos atos de coerção por ele determinados como consequências e, por isso, pode ser reproduzido em proposições jurídicas, ao mesmo modo do Direito estadual.

Nesse sentido, o direito internacional mostra o mesmo caráter do direito nacional, distinguindo-se, entretanto, pelo fato de que não institui qualquer órgão segundo o princípio da divisão do trabalho para a elaboração e aplicação de suas normas. Ao revés, por não existir essa autoridade superior, a construção das normas internacionais é realizada pelos próprios componentes da sociedade internacional, seja pela forma costumeira ou mesmo por um tratado, e não por intermédio de qualquer órgão legislativo.

Tais normas trazem consigo um conjunto de obrigações e deveres impostos aos Estados para adotarem uma determinada conduta, na proporção em que ligam a conduta oposta a uma penalidade.

Ocorre que, mormente no que tange à aplicação dessas normas gerais no caso concreto, conforme dito, o direito internacional não dispõe de órgão ou instância que intervenha e decida um eventual litígio entre Estados, ou mesmo determine uma sanção a um ente pela violação de uma de suas normas, razão pela qual a obrigatoriedade das normas internacionais vem, por décadas, sendo debatido por juristas e doutrinadores.

Como será analisado posteriormente, para alguns doutrinadores, a exigibilidade de um tratado repousa tão somente sobre o compromisso assumido voluntariamente pelo próprio Estado, enquanto para outros, esta é totalmente dispensada.

Nesse momento, como observa Ramos (2004, p. 65), o instituto da Responsabilidade Internacional assume um papel muito importante, posto que surge com a feição precipuamente garantidora da ordem jurídica internacional. A existência do dever universal de “não violação” de determinadas normas, e

consequentemente, a existência de um instituto que venha a exigir o cumprimento daquelas, exerce uma função protetora dos interesses de todos, uma vez que possibilita a manutenção do equilíbrio e paridade dos Estados, tornando possível a cooperação em um mundo de Estados interdependentes.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS

A respeito dos tratados internacionais, insta tecer algumas considerações, notadamente aos voltados à proteção dos Direitos Humanos, uma vez que, decorrente do crescente positivismo que permeia a atual ordem jurídica internacional, estes constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional.

De acordo com a Convenção de Viena (ONU, 2006), elaborada com a finalidade de regulamentar e disciplinar o processo de formação dos tratados internacionais, estes últimos são conceituados como acordos internacionais celebrados por escrito entre Estados, estando excluído, portanto, aqueles dos quais integram as Organizações Internacionais.

Logo, a análise e observações do presente capítulo ficarão restritas aos tratados celebrados entre Estados, posto que estes são o que importam para o posterior estudo das obrigações contraídas pelo Estado Brasileiro na ratificação da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

3.2 A OBRIGATORIEDADE DO TRATADO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

No que tange as obrigações contraídas em âmbito interno, o tratado internacional após ser incorporado no ordenamento jurídico pátrio, através do procedimento específico disposto no § 3º do art. 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988), assume um caráter vinculante e passa a estatuir, dentro do território nacional,

direitos e deveres que podem ser, a qualquer momento, invocados tanto pelo Estado, quanto pelos nacionais, de sorte que o seu eventual descumprimento acarreta a possibilidade de sanções previstas no ordenamento jurídico interno.

Com efeito, os tratados, ao serem ratificados pelo Estado, criam igualmente no âmbito externo obrigações no plano internacional, como bem pontua Mazzuoli:

Não há dúvida que os tratados em vigor devem ser observados pelas partes; não se trata de uma faculdade destas, mas de uma obrigação imposta pela ordem jurídica internacional. Devem ser ainda os tratados corretamente aplicados, de acordo com as regras postas pelo Direito Internacional para esse fim (2014, p. 219).

A compreensão e análise do caráter obrigatório dessas normas é de suma importância para o Direito Internacional como um todo, especialmente no que tange ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, posto que essa qualidade será essencial para o incremento da proteção dada ao indivíduo.

Para se efetivar tal implementação, contudo, é muitas vezes necessário recorrer ao instituto da responsabilidade internacional, a ser posteriormente analisado neste trabalho, que reforçará a premência do Estado de respeitar as normas internacionais, podendo para tanto, lançar mão de um conjunto de medidas para coagir o Estado infrator a reparar os danos causados.

A questão que rodeia a obrigatoriedade das normas oriundas do direito internacional, noutro tempo, já foi alvo de intenso debate entre aqueles que compunham os negadores práticos do direito internacional, dentre os quais destacam-se Espinosa, Lasson, Gumplowicz, Lundstedt e do outro lado, os negadores teóricos do direito internacional como Austin e Binder. Os primeiros são aqueles que insistem na redução do direito internacional a uma mera relação de força, haja vista não existir um aparelho coercitivo capaz de compelir os Estados a cumprir os tratados dos quais são signatários. Os negadores teóricos, por sua vez, “não negam a existência de normas no plano internacional; apenas consideram que elas não são jurídicas” (MELLO, 2011, p.103).

Tal debate, superado com o decurso do tempo, deu espaço para o debate atual acerca do fundamento do direito internacional, qual seja, a razão pela qual suas normas são obrigatórias.

Em sua obra, Mello destaca que, ao contrário de Kelsen que confunde a noção de fonte do direito e o fundamento dele, aquele se refere ao modo pela qual a norma internacional se manifesta, ao passo que este se traduz no motivo pelo qual a norma internacional é obrigatória. Ele elucida então, a importância de se estudar o fundamento do direito internacional, consistindo esse estudo na investigação da “justificação e legitimidade da norma jurídica internacional”, pois, “o fundamento do direito é de onde ele tira legitimidade” (2011, p.135).

A controvérsia acerca do tema alhures se concentra hoje ao redor principalmente de duas teorias: a voluntarista e a objetivista. A primeira, dotada de caráter subjetivista e defendida por Georg Jellinek, Triepel, Oppenheim e Max Wenzel, encontra na vontade dos Estados o fundamento do direito internacional, subdividindo-se em teoria da autolimitação, teoria da vontade coletiva e teoria do consentimento das nações e a do direito interno.

Em síntese, para o voluntarismo, os sujeitos de Direito Internacional tem a obrigação de respeitar as normas internacionais a eles impostas, pelo simples fato de terem expressado seu consentimento em assim fazê-lo de maneira livre e espontânea.

Dentre as suas vertentes encontramos a teoria da autolimitação, desenvolvida pelo escritor alemão Georg Jellinek, segundo o qual o Estado soberano pode ser submetido única e tão somente pela sua própria vontade revestida de caráter absoluto, por meio da qual poderia se auto impor o dever de obedecer determinadas normas, como as normas de direito internacional (MELLO, 2011, p. 137), a teoria da vontade coletiva, construída por Heinrich Triepel, que sustenta emanar o Direito Internacional não somente da vontade soberana de um ente estatal, mas da conjunção das vontades unânimes de diversos Estados (*Vereinbarung*), a teoria do consentimento das nações, defendida por Hall e Oppenheim, que encontra o fundamento do Direito das Gentes na vontade da maioria dos Estados de um grupo, sem a necessidade do quesito unanimidade, tão somente da vontade majoritária (PORTELA, 2015, p. 43) e ainda, a teoria da

delegação do direito interno, desenvolvida pelo alemão Max Wenzel e consequência natural da teoria da autolimitação, coloca o fundamento do Direito Internacional o próprio direito interno estatal, ou seja, a Constituição (MELLO, 2011, p. 138).

A corrente objetivista, em contrapartida, reconhece a obrigatoriedade do Direito Internacional na existência de normas ou princípios indispensáveis para o regular desenvolvimento e até mesmo para a existência da comunidade internacional.

As vertentes que eclodiram da citada corrente incluem a teoria jusnaturalista desenvolvida no período medieval por padres como Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino e na Antiga Grécia pelo dramaturgo Sófocles, que consiste na tese de afirmar a existência de um direito universal inerente à condição humana e superior a todo e qualquer direito positivo, razão pela qual as normas do Direito Internacional, alicerçadas no fundamento da própria natureza humana, se impõem a todos naturalmente, ainda, a teoria dos direitos fundamentais dos Estados, desenvolvida após a Revolução Francesa e defensora da ideia de que o Direito Internacional se fundamenta no fato de que os Estados são detentores de direitos que lhe são inerentes pelo simples fato de existirem (MELLO, 2000, p. 138-141) e, por fim, a teoria da norma-base de Kelsen, fundamentada na teoria da pirâmide (*Stufenbautheori*), que assegura que a validade de uma norma advém daquela que lhe é imediatamente superior. Assim, no topo da pirâmide estaria a ‘norma hipotética fundamental’, de onde decorre o fundamento de todas as demais, dentre elas as de Direito Internacional (PORTELA, 2015, p. 43).

Ambas as correntes são passíveis de críticas, uma vez que toda a regulamentação internacional não pode estar condicionada a mera vontade dos entes estatais, mormente aquelas concernentes a matérias de grande relevância a comunidade internacional, como os direitos humanos, e, tampouco deve o papel da vontade dos sujeitos internacionais ser severamente minimizada, sob pena de colocar em risco a própria convivência harmônica da sociedade internacional, não se olvidando que um dos fatores que legitimam as normas internacionais é justamente o fato de estas emanarem da vontade dos povos.

No ponto, cumpre ressaltar que as críticas feitas às teorias supra concorreram para a formulação de uma terceira, construída pelo diplomata italiano

Dionísio Azilotti, a regra do *pacta sunt servanda*, que visa preservar igualmente, a autonomia da vontade e a segurança jurídica dos tratados.

Segundo tal regra, o Direito Internacional é obrigatório em razão de abarcar normas de suma relevância para a manutenção e desenvolvimento da comunidade internacional, embora que, para existir, necessitem da vontade dos Estados.

Nesse sentido, a Convenção de Viena (ONU, 2006), em seu art. 26, deixa expresso que: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”, estatuiu em seu preâmbulo que “os princípios do livre consentimento e da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente conhecidos”, esta última, vale ressaltar, é a mais relevante de todo o Direito Internacional, constando em grandes tratados, na jurisprudência do CIJ, bem como no art. 2º, § 2º da Carta das Nações Unidas (ONU, 2006).

Logo, os entes estatais obrigam-se a observar as normas internacionais com as quais, livremente, consentiram.¹

3.3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR ATOS ILÍCITOS

De início, cumpre registrar que a responsabilidade internacional do Estado eclodiu no chamado Direito Internacional Geral, como sendo tema relacionado apenas à salvaguarda dos interesses do próprio Estado.

Nesse sentido, ainda que houvesse uma conduta lesiva por parte do Estado em face de direitos humanos, considerava-se que a violação de direito de um particular era violação de direito do Estado. Como consequência disso, a abordagem sobre o referido tema se restringiu durante anos tão somente à análise da

¹ Frise-se, todavia, como assevera Portela, que “O exercício da vontade estatal não pode violar o *jus cogens*, conjunto de preceitos entendidos como imperativos e que, por sua importância, limitam essa vontade, nos termos da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, de 1969 (art. 53), que determina que é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma de Direito Internacional aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como preceito do qual nenhuma derrogação é permitida” (2015, p. 44).

responsabilidade do Estado por danos em face dos estrangeiros, tendo em vista que por trás deste último se achava o interesse do Estado no qual aquele era nacional.

Em que pese a evolução do conceito do instituto e seu relevante papel, a responsabilidade internacional permanece até os dias atuais disciplinado por normas consuetudinárias, tendo em mira que o projeto de convenção sobre o tema em comento, embora tenha levado mais de quarenta anos para ser elaborado, foi adotado pela Assembleia Geral da ONU por meio de Resolução, o que, pela sua natureza jurídica, não comporta caráter vinculante (OLIVEIRA, 2011).

Em um breve apanhado da doutrina, responsável pela sistematização do referido instituto, e no pertinente aos elementos que devem existir para a configuração da responsabilidade internacional, a visão tradicional, tem como um dos elementos necessários a existência de um prejuízo decorrente de um ilícito, seja ele moral ou patrimonial, a um Estado ou mesmo a um particular. Em suma, o dano causado por uma ação ou omissão do Estado, ao infringir uma norma internacional é o fato gerador da responsabilidade que, na posição tradicional, é sempre bilateral, não havendo que se falar em responsabilidade multilateral ou multidimensional (MELLO, 2011, p. 524).²

Coadunando com esse entendimento de que a responsabilidade internacional seria revestida por um caráter bilateral, surgindo tão somente na relação entre o Estado violador e o Estado lesado, Dell'Olmo (*apud* PORTELA, 2015, p. 379) define o referido instituto como “o vínculo jurídico que se forma entre o Estado que transgrediu uma norma de Direito Internacional e o Estado lesado, visando o ressarcimento desse dano”.

Todavia, atualmente tem sido sustentado o entendimento de que todos os Estados detêm um legítimo interesse jurídico em ver o Direito Internacional sendo cumprido, ainda que algum deles não tenha sido diretamente atingido pela eventual violação.

² Nesse sentido, leciona Verdross: “Em princípio, a responsabilidade jurídica internacional só se dá em relação aos Estados afetados de maneira imediata pelo comportamento antijurídico. Por isso, mesmo na violação de uma norma consuetudinária ou de um tratado coletivo, só podem intervir em princípio os Estados imediatamente prejudicados. O mero interesse ideal dos demais Estados de que se respeite o ordenamento jurídico internacional não basta, por conseguinte, para fundamentar uma reclamação desta índole.” (*apud* OLIVEIRA, 2011).

Com efeito, esse entendimento louvável abre margem para a fiscalização do cumprimento de tratados multilaterais, como a exemplo daqueles que versam sobre Direitos Humanos, por todos os Estados-membros da comunidade internacional, haja vista que os tratados internacionais de Direitos Humanos têm por escopo, não o mero interesse moral ou patrimonial de um único Estado, mas a proteção do indivíduo, titular de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, tema que por si só interessa a toda a comunidade internacional. De fato, reduzir o instituto de Direito Internacional ora tratado, a mera serventia de interesses próprios dos Estados lesados por algum ilícito decorrente de tratados bilaterais seria, no mínimo, um retrocesso.

A responsabilização do Estado por violação de direitos humanos se revela então indispensável para reafirmar o caráter jurídico das normas voltadas a assegurar proteção dos indivíduos com base no princípio da dignidade humana, uma vez que são justamente os artifícios de responsabilização do Estado que munem os tratados internacionais de direitos humanos de relevância e obrigatoriedade.

Nessa esteira, Ramos lembra que a responsabilidade internacional do Estado pela violação de tratados que tenham por objeto os direitos humanos se configura uma espécie de responsabilização garantidora da própria ordem pública internacional, isso porque na qualidade de um instituto de garantia (da legalidade internacional), possui um efeito intrinsecamente de prevenção e desestímulo a novas violações de direitos humanos dentro de um Estado, trazidos pelas diferentes consequências a serem suportadas por este último, advindas das violações de normas internacionais (2004, p. 88).

3.3.1 Elementos da Responsabilidade Internacional do Estado

Como exposto acima, a responsabilidade internacional do Estado nasce logo em seguida à prática do ilícito internacional, momento em que surge o dever de reparação dos eventuais prejuízos causados.

Em que pese os ensinamentos dos teóricos da responsabilidade internacional do Estado por culpa (teoria subjetiva da responsabilidade internacional do Estado), segundo o qual esta deve ser parte integrante dos elementos que constituem o instituto ora tratado, a doutrina majoritária, a jurisprudência internacional e a própria Comissão de Direito Internacional adotou a teoria objetiva da responsabilidade internacional, segundo o qual o dever de reparação do Estado infrator nasce sempre que este violar uma norma internacional, não havendo que se falar na análise de culpa do Estado (BROWNLIE *apud* OLIVEIRA, 2011, p. 20).

Em síntese, de acordo com a doutrina e os trabalhos da Comissão de Direito Internacional, o Estado será responsabilizado toda vez que infringir uma norma internacional e for aferido o nexo de causalidade entre o ilícito e a conduta (ativa ou omissiva) do Estado, estando vedada a justificativa de inobservância da norma internacional em razão de uma eventual ausência de culpa do agente-Estado no ato do ilícito.³

Passando a uma análise um pouco mais pormenorizada, temos então a existência de três elementos da responsabilidade internacional do Estado: a prática de ato internacionalmente ilícito que possa ser imputado à ação de um Estado ou Organização Internacional, a sua consequência lesiva e o nexo causal entre este e aquele.

O ato internacionalmente ilícito é gerado por um comportamento do sujeito de Direito Internacional que viola uma obrigação estabelecida pela ordem jurídica internacional, acarretando consequências jurídicas para o seu autor.

Ao contrário da análise objetiva da prática do ato ilícito, que termina com a constatação da transgressão da norma de Direito Internacional, a análise da imputabilidade da tal conduta violadora (elemento subjetivo), se mostra uma tarefa complexa na medida em que o comportamento do Estado, por não existir fisicamente, deve ser enxergado no comportamento de seus órgãos internos, que pode variar de um ente para o outro.

Para a Comissão de Direito Internacional, imputar determinada conduta ao Estado exige uma operação normativa, haja vista que o Estado age representado

³ Como LOUCAIDES ressalta, a prova de culpa de agentes públicos para aferição da responsabilidade internacional do Estado dificultaria a proteção internacional dos direitos humanos, tornando-o, de certa forma, letra morta (*apud* RAMOS, 2004, p. 93).

por pessoas. Desse entendimento decorre então o raciocínio de que não há atividade própria do Estado, de sorte que para se analisar a imputabilidade ou não de determinada conduta a um Estado, deve-se primeiramente analisar o seu Direito interno. Logo, o Direito interno funcionará como um primeiro critério de atribuição da conduta de determinado agente ao Estado violador, posto que se o próprio Estado assume que determinado fato lhe seja imputável, o Direito Internacional acatará tal manifestação (RAMOS, 2004, p. 112).

Nada obstante tal situação em que não resta controvérsia entre o Direito interno e o Direito internacional, cabe ressaltar que nos casos em haja rejeição da imputação de determinada conduta ao Estado pelo Direito interno, poderá a responsabilidade internacional ser configurada ainda sim com base no já citado, art. 27 da Convenção de Viena sobre os tratados (ONU, 2006).

Assim, ainda que o direito interno não preveja a imputação de determinada conduta de um indivíduo ao próprio Estado, para o Direito Internacional, tanto as decisões judiciais, quanto as normas constitucionais internas constituem fatos praticados pelo Estado, de sorte que não importa o órgão interno realizador do mesmo (Supremo Tribunal Federal, membro do Poder Executivo, delegado pela Polícia Federal e etc.). Tal entendimento consolidado no art. 4º da Convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado, segundo o qual a conduta de um órgão estatal, no exercício de suas funções é um fato imputável ao Estado (RAMOS, 2004, p. 154).

Consoante lembra Mello, o Poder executivo é o maior responsável pela maioria dos ilícitos que dão ensejo a responsabilidade internacional, isso porque todo e qualquer funcionário do Estado que pratique um ilícito, seja em território nacional ou mesmo estrangeiro, acarreta a responsabilidade. Ainda, é pacífico que o Poder Judiciário, por tomar decisões manifestamente injustas ou ser demasiadamente lento, bem como o Poder Legislativo, através de sua omissão ou mesmo de seus atos, como aprovar leis contrárias às normas internacionais, podem destruir a responsabilidade internacional do Estado (2011, p. 534-535).

Por fim, no que tange a responsabilidade internacional do Estado por atos de particulares, embora existam diferentes teorias, atualmente o Estado não é comprometido por eles, salvo quando há um dever de vigilância (prevenir o ilícito) ou

falta uma cooperação nas ações internacionais para evitar o dano ou punir seus responsáveis (repressão do ilícito). Isso se deve ao fato de se considerar que um indivíduo não representa o Estado, não bastando que aquele guarde um vínculo formalmente reconhecido pela comunidade internacional com este (VARELA, 2014, p. 419).

Nesse aspecto, para não ser responsabilizado internacionalmente, o Estado deve, tão logo ocorra o ilícito por algum particular, reprimi-lo, uma vez que caso se recuse a julgar ou punir o autor do ilícito, será visto pela comunidade internacional como conivente com a sua prática.

A consequência lesiva de tal ato é o prejuízo causado a outro Estado, a Organização Internacional ou a pessoa protegida por um destes, o que não se resume, contudo, somente aos de natureza patrimonial.

Com efeito, ainda no ano de 1990, em solução arbitral do caso *Raimbow Warrior*, envolvendo a França e a Nova Zelândia, esta última obteve o direito de ser reparada por aquela, em virtude de dano sofrido tão somente à sua honra, dignidade e prestígio de Estado, constituindo-se a referida reparação em caráter meramente “jurídico”, decorrente da violação de norma internacional (RAMOS, 2004, p. 202).

Nessa esteira, a Comissão de Direito Internacional, em seu art. 32, § 2º, classificou de maneira ampla o dano como qualquer prejuízo material ou moral causado por ato internacionalmente ilícito (ONU, 2001). Vale ressaltar que caso fosse necessário demonstrar a existência de dano efetivamente material para acarretar a responsabilidade internacional de um Estado, a proteção dos direitos humanos estaria substancialmente enfraquecida.

Portanto, o entendimento da referida Comissão em considerar toda transgressão de obrigação internacional um efetivo dano, abre margem para que, uma vez constatada a violação de direitos humanos, tenha a vítima a faculdade de exigir a devida reparação.

No que concerne ao nexu causal, este reside na relação de causa e efeito entre o ilícito e o dano, de maneira que o Estado infrator arca pelos danos advindos diretamente de seu ato violador, ainda que tal dano não venha de forma imediata.

Por derradeiro, cumpre registrar que a regra do esgotamento dos recursos internos, que destaca o caráter subsidiário da jurisdição internacional, é

considerada, por parte da doutrina, como um dos elementos da responsabilidade internacional, tornando-a então uma condição *sine qua non* de acesso à jurisdição internacional.

Noutro vértice, a outra parte da doutrina leciona que a regra do esgotamento dos recursos internos se trata tão somente de requisito processual a fim de que o Estado que violou determinada obrigação seja responsabilizado pela comunidade internacional.

3.3.2 Mecanismos de sanção ao Estado Infrator ao cumprimento de uma obrigação internacional

Superada a análise dos elementos constitutivos da responsabilidade internacional, oportuno se faz traçar um breve panorama acerca dos instrumentos disponíveis para obrigar o cumprimento das normas internacionais ou para reparar os danos eventualmente causados por parte dos Estados infratores.

O termo “sanção”, utilizado para se referir a pena correspondente à violação de uma lei, encontra na responsabilidade internacional duas espécies, a saber, a sanção coercitiva, que tem por escopo coagir o Estado à observância de determinada obrigação, e a sanção punitiva, que visa punir o Estado por uma conduta sua pretérita.

Todavia, partindo do princípio de que os Estados são dotados de soberania e que, na prática, os atos ilícitos são praticados por indivíduos, a atual teoria da responsabilidade internacional privilegia o Estado enquanto sujeito de Direito Internacional, não cabendo a ele sua responsabilização penal. Os únicos capazes de praticar as condutas tipificadas nos crimes internacionais são os agentes públicos quando agem em nome do Estado e em estrita obediência às suas leis. O Estado, porém, é imune a uma responsabilização penal.⁴

⁴ A esse respeito, Ramos leciona: “o princípio internacional da igualdade soberana dos Estados implica em reconhecer que não é possível a punição de um ente por seu igual – *par in parem non habet imperium*. A punição só poderia ser aplicada se entendida como

Nessa linha, o art. 49 do projeto de artigos sobre a responsabilidade dos Estados por atos ilícitos é clara quando dispõe que um Estado só pode recorrer às contramedidas, espécies de sanção que serão mais a frente abordadas, para induzir o Estado infrator a adimplir as obrigações internacionais (ONU, 2001). Observa-se então que a atual teoria da responsabilidade internacional desestimula a utilização de sanções, em face do Estado infrator, que objetivam tão somente a punição, devendo-se então salientar o caráter instrumental das sanções, que devem ser utilizadas para coagir um Estado a adimplir uma obrigação ou, caso contrário, a reparar os danos por ele causados.

No ponto, no que toca a responsabilidade internacional do Estado pela violação de direitos humanos, faz-se necessário pontuar que, em decorrência do seu caráter garantista da ordem pública internacional é de suma relevância para a prevenção de novas violações desses direitos por parte do Estado, o efeito de prevenção e/ou desestímulo a lesão de direitos, causada pela imposição de norma penal, de sorte que, pode a responsabilidade internacional de cunho cível, além de consequências patrimoniais, incorporar determinadas consequências punitivas de cunho aflitivo-punitivo ao seu arcabouço de sanções, com o fito de desestimular novas condutas violadoras por parte de um Estado (RAMOS, 2004, p. 88).

As medidas de pressão sobre um Estado para forçá-lo a cumprir suas obrigações são as mais diversas e vão desde sanções unilaterais até aquelas utilizadas coletivamente.

Dentre as primeiras, encontram-se as contramedidas, instrumentos utilizados pelos Estados ou Organizações Internacionais e divididas de acordo com a sua natureza, que podem ser de retorsão ou represália e devem obedecer aos requisitos necessários à autorização de sua utilização elencados do art. 49 ao art. 53 no projeto de artigos da ONU sobre responsabilidade internacional do Estado (2001).

A primeira delas é utilizada dentro do âmbito de discricionariedade do Estado na produção de sua política internacional e é caracterizada pela reação não armada contra uma conduta do Estado que, apesar de lícito, é tido como descortês,

prevenção a novas violações, enquanto na mesma linha de adoção dos chamados *punitive damages* como forma de reparação.” (2004, p. 319).

demasiado, rigoroso ou mesmo que ocasionou danos a seus interesses. As represálias, por seu turno, constituem medidas de pressão contra um Estado infrator, objetivando constrangê-lo, pelo uso de força, a retornar a licitude. Assim, diferentemente da retorsão, a represália é uma conduta adotada por um Estado que fere o direito de outro, porém em virtude da anterioridade da violação por este ato, torna-se lícito (VARELA, 2012, p. 494-496).

As sanções coletivas estão numeradas no art. 41 da Carta das Nações Unidas (ONU, 2006) e são oriundas de Organizações Internacionais. Embora não seja regulada de forma expressa, constituem os mecanismos que a comunidade internacional adota para reagir às infrações de normas imperativas de Direito Internacional, objetivando coagir o Estado a cessar a violação por ele causada, bem como reparar o prejuízo causado.

Ademais, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o termo sanção é igualmente associado à utilização, por parte de Estados e da opinião pública mundial, da “pressão moral ou social” em face de outros Estados. Tal sanção agrega os Estados, particulares e Organizações não-governamentais, que se unem no afã de realizar manifestações públicas de desaprovação de determinada conduta violadora de direitos adotada pelo Estado infrator.

4 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrar no objeto precípua deste trabalho, faz-se necessário analisar os precedentes históricos que deflagraram o processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos, que viriam a constituir, futuramente, a fonte base dos tratados de proteção desses direitos.

Como já brevemente explorado no capítulo 2 deste trabalho, a Segunda Guerra Mundial foi marcada por gigantescas atrocidades cometidas pelo regime nazista, que condicionava a titularidade de direitos às características físicas e sociais, como à pertinência à raça pura ariana, resultando no genocídio de mais de 11 milhões de pessoas.

O regime totalitarista causou então uma ruptura do paradigma ético dos direitos humanos, na medida em que negava o valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Em razão disso, surgiu a necessidade de uma maior mobilização internacional em torno da proteção dos direitos humanos, o que terminou por criar uma sistemática normativa de proteção internacional, que torna exequível a responsabilização do Estado na comunidade internacional, baseado na delimitação da soberania estatal (PIOVESAN, 2015, p. 197).

Nessa conjuntura, o Tribunal de Nuremberg (1945-1946) marcou um grande impulso ao fenômeno da internacionalização dos direitos humanos, ao passo que foi estabelecido, mediante o acordo de Londres de 1945, o Tribunal pelo que se poderiam responsabilizar os nazistas alemães pelas bárbaras violações aos direitos humanos cometidos durante a guerra, configurando então a primeira vez que um Estado é responsabilizado no âmbito internacional pelo que ocorreu dentro de seu território, como seus próprios nacionais (CARDOSO, 2012, p. 22).

Logo, foi a partir de 1945, com a vitória dos aliados, a expansão de organizações internacionais voltadas à cooperação internacional e a adoção da Declaração Universal de 1948, que uma nova ordem com influência direta no Direito Internacional eclodiu, fundamentada no respeito à dignidade da pessoa humana, sendo esta última característica, o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos.

A Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência surge então como um complemento aos Tratados de Direitos Humanos já existentes, de sorte que não cria nenhum direito “novo”, tão somente elucida as obrigações e deveres legais dos Estados de respeitar e assegurar o gozo desses direitos pelas pessoas com deficiência, identificando áreas em que adaptações precisam ser feita pelos respectivos Estados e onde os mecanismos de proteção desses direitos devem ser reforçados em virtude de violações rotineiras, como será visto adiante.

4.1 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Existem no mundo pouco mais de 650 milhões de pessoas com deficiência, correspondendo a uma parcela de 10% da população mundial. No Brasil, 27% destes brasileiros vivem em situação de miséria e 53% são pobres (IBGE, 2010). Somando os números da América Latina e do Caribe, se estima que dentre os cerca de 50 milhões de pessoas, 82% vivem na pobreza.⁵

É nesse panorama que em 30 de março de 2007, em Nova York/EUA, a ONU homologou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que conta hoje com 155 signatários e 126 Estados-Partes. No Brasil, entretanto, foi somente um ano depois que o texto da Convenção foi enviado ao Congresso Nacional pelo então Presidente do País Luiz Inácio Lula da Silva, por meio de Mensagem Presidencial nº 711, que culminou com sua aprovação por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, sendo incorporada ao ordenamento jurídico nacional com status de emenda constitucional.

4.1.1 Propósito da Convenção e Nova definição do conceito de deficiência

⁵ As pessoas com deficiência constituem a maior minoria do mundo. Estima-se que 20% das pessoas mais pobres do mundo têm deficiência; 98% das crianças com deficiência nos países em desenvolvimento não têm acesso à escola; 30% das crianças de rua vivem com deficiência; e o grau de alfabetização para adultos com deficiência é tão reduzido quanto 3% - e, em alguns países, inferior a 1% para mulheres com deficiência (OHCHR, 2007, p. 13).

Consoante abordado anteriormente, a construção e desenvolvimento da história das pessoas com deficiência perpassam 04 fases, a primeira em que a deficiência era vista como um pecado ou sinal de castigo divino, a segunda marcada pela invisibilidade daqueles que tinham alguma deficiência, logo após, na concepção assistencialista do governo e da sociedade, que enxergava as pessoas com deficiência como sujeitos de favores, e, por fim, a quarta e última fase orientada pelo espectro dos direitos humanos, de onde emerge o direito a plena inclusão social, trazendo para o Estado a obrigação de viabilizar o gozo de tal direito, ao mesmo tempo que deve eliminar os obstáculos que o impeçam.

Nesse prisma, a Convenção da ONU sobre os direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, surgem como resposta à comunidade internacional à longa trajetória de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência, sendo então a mais rápida negociação de um tratado de Direitos Humanos e o primeiro tratado celebrado do século XXI (PIOVESAN, 2015, p. 303).

Importante notar, conforme lição de Ramos, que:

Até 2006, havia uma impressionante lacuna na questão ante a inexistência de um tratado internacional universal (celebrado sob os auspícios da ONU) sobre os direitos da pessoa com deficiência. Não que esta questão fosse de pouco interesse: havia até a edição da Convenção, vários diplomas normativos específicos não vinculantes sobre os direitos das pessoas com deficiência, que compunham a chamada *soft law* [...] A invisibilidade e a falta de foco das instâncias de proteção de direitos humanos sobre o tema da deficiência gerava assimetria na proteção local, perpetuação de estereótipos, falta de políticas de apoio e, finalmente, exclusão (2015, p. 221).

A mencionada convenção se mostra então uma ferramenta poderosa e inovadora na reconstrução da definição de deficiência e na modificação do cenário de exclusão da pessoa com deficiência, ao promover no domínio internacional maior consciência sobre as potencialidades dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, trazendo igualmente a exigência da atuação de diversos atores da

sociedade na perspectiva de implementar os direitos elencados (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 26).

Logo, o propósito precípua da convenção é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos pelas pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais, reclamando dos Estados-Partes medidas legislativas, administrativas para a concretização dos direitos nela previstos.

Com efeito, uma das mais importantes questões trazidas a lume foi ainda a concretização de um novo paradigma sobre as pessoas com deficiência, na medida em que foi construído com participação social e negociado entre os governos pautado pelo modelo social de direitos humanos, que transfere a deficiência para os obstáculos contidos no meio ambiente e não na pessoa, de sorte que em um ambiente plenamente inclusivo não prejudica a inclusão de uma pessoa com qualquer tipo de limitação, seja sensorial, motora ou intelectual (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 26).

A partir dessa nova visão foi que se concebeu na convenção uma nova conceituação de pessoa com deficiência (não mais utilizando o termo ‘portador de deficiência’). É o que se infere da parte final do art. 1º da Convenção que reza que “pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, com interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”.

A deficiência passa então a ser considerada um conceito social (e não médico) em evolução, que resulta justamente da combinação entre a interação dos indivíduos com deficiência e as diversas barreiras sociais, culturais e econômicas presentes na sociedade. Desse modo, um dos grandes objetivos da Convenção se reflete na preocupação de que a deficiência deve ser encarada como um produto, ou seja, resultado, da interação entre pessoa e meio ambiente, modificando então a linguagem utilizada para se referir à pessoa com deficiência, objetivando desfazer estereótipos que enfatizavam mais a deficiência do que a própria pessoa.

4.1.2 Obrigações Gerais dos Estados-parte

No art. 4º da referida Convenção (ONU, 2007), ficaram estatuídas as obrigações gerais dos Estados Partes, isto é, normas de conduta que objetivam nortear os Estados a respeitar, garantir e promover os direitos da pessoa com deficiência.

Nesse diapasão, os Estados que ao ratificarem a Convenção, assumem a responsabilidade de, internamente, implementar as normas internacionais criadas pela Convenção, ajustando a legislação interna e criando políticas públicas capazes de assegurar o acesso das pessoas com deficiência a direitos como autonomia, saúde, educação, emprego e acessibilidade (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 48).

Nada obstante, diferentemente dos direitos de caráter civil e político, no pertinente a realização de direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas com deficiência, em atenção ao princípio do desenvolvimento progressivo e a limitação aos recursos disponíveis, cada Estado deve mensurar sua realização de maneira progressiva, haja vista que a maioria dos direitos exige grandes recursos a serem aplicados visando esse objetivo e um tempo razoável de desenvolvimento, o que, no entanto, não retira do Estado sua responsabilidade de garantir esses direitos (OHCHR, 2007, p. 19).

Tais direitos visam precipuamente eliminar a vulnerabilidade social que vive as pessoas com deficiência, partindo do fato de que entre 15% e 20% das pessoas pobres nos países em desenvolvimento possuem algum tipo de deficiência (RESENDE; VITAL, 2008, p. 24).

Ademais, a Convenção traz aos Estados Partes, em seu art. 4º, 03 obrigações distintas, a saber, a obrigação de respeitar, a obrigação de proteger e a obrigação de promover os direitos.

A primeira delas exige do Estado sua abstenção, ou seja, que ele mesmo não viole os direitos estatuídos na convenção, ficando então diretamente responsável pelos atos praticados por autoridades, funcionários e servidores que atuem em seu nome. A obrigação de proteger, por seu turno, se traduz no dever imputado ao Estado de impedir que terceiros violem os direitos da pessoa com

deficiência, colocando à disposição da sociedade ferramentas necessárias à restauração do direito violado.

Por fim, a obrigação de promover direitos, requer uma postura ativa do Estado, na perspectiva de investir e adotar medidas legislativas, administrativas, judiciais visando combater as estruturas institucionais e sociais excludentes (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 48).

Nesse sentido, observa-se que a Constituição Federal é dotada de dispositivos legais destinados à proibição da discriminação do trabalhador com deficiência (art. 7º, XXXI), ao atendimento educacional especializado (art. 208, III), bem como à assistência social da pessoa com deficiência (art. 203, V).

Outrossim, o mesmo dispositivo da Convenção prevê a adoção do princípio *pro personae*, o que implica concluir que a Convenção somente pode ser implementada em um país para ampliar a proteção às pessoas com deficiência, e não para restringi-la. Sendo assim, a Convenção estabelece apenas padrões mínimos que os Estados devem manter em seus domínios, mas não estabelece padrões máximos, ficando isso a cargo do que os Estados podem oferecer.

Destarte, por meio da ratificação da Convenção, cabe ao Brasil a adoção de todas as medidas cabíveis para a concretização dos direitos reconhecidos, na perspectiva de alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência para com as demais (para isso a Convenção prevê a possibilidade da adoção das ações afirmativas), bem como abster-se de praticar ou participar de qualquer ato contrário a Convenção, devendo ainda tomar as medidas necessárias para eliminar a discriminação em razão da deficiência, por parte de qualquer sujeito, organização ou empresa privada (RAMOS, 2015, p. 223).

4.1.3 Habilitação e Reabilitação

No Brasil, a habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência é definido pelo art. 2º da Resolução 34/2011 do Conselho Nacional de Assistência Social, como:

um processo que envolve um conjunto articulado de ações de diversas políticas no enfrentamento das barreiras implicadas pela deficiência e pelo meio, cabendo à assistência social ofertas próprias para promover o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, assim como a autonomia, a independência, a segurança, o acesso aos direitos e à participação plena e efetiva na sociedade".

Nesse diapasão, a habilitação é considerada então, um processo que visa precipuamente possibilitar à pessoa com deficiência o alcance, dentro de suas potencialidades pessoais, do nível necessário de desenvolvimento em todas as áreas de sua vida, tais como a educação, saúde, emprego e outros, que permitirão que o indivíduo trabalhe, perceba sua renda, contribua com a sociedade e exercite todos os seus direitos previstos na Convenção (OHCHR, 2007, p. 78-79).

A reabilitação, por sua vez, é um processo pelo qual um indivíduo será estimulado e capacitado a reingressar na vida social cotidiana e no mercado de trabalho, após um episódio isolado que gerou determinada limitação e/ou deficiência.

Em seu artigo 26, a Convenção aborda a habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência, por meio do qual delimita dois grandes objetivos, corolários dos princípios gerais elencados no art. 3:

- a) Que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional;
- b) Que a habilitação e a reabilitação proporcionem a plena inclusão e a participação da pessoa em todos os aspectos da vida.

Nesse sentido, é inequívoco que tanto a habilitação, quanto a reabilitação das pessoas com deficiência são fundamentais, na medida em constituem o primeiro passo para assegurar que essas pessoas estejam aptas a atingir seu máximo potencial e possam viver a vida de maneira autônoma e independente, participando plenamente da sociedade em que está inserida (art. 26 da CDPC).⁶

⁶ Vale destacar que pela sua natureza, o processo de habilitação e reabilitação exige dos Estados-Partes um esforço de mobilizar conjuntamente profissionais de diferentes áreas, como a médica, psicológica e assistência social, sem a qual as pessoas com deficiência não estarão aptas a gozar de seus direitos como acessibilidade, educação e trabalho.

4.1.4 Acessibilidade

Tendo em mira que em todas as sociedades existem inúmeros obstáculos e barreiras que impedem que as pessoas com deficiência de viver de maneira independente das demais, a acessibilidade torna-se, na Convenção, uma área de destaque que deve ser igualmente priorizada pelos Estados-Partes, visando justamente à viabilização de igual acesso às facilidades e serviços para todos os membros da sociedade (OHCHR, 2007, p. 32).

Nesse sentido, a Convenção requer dos países signatários a implementação de políticas públicas e arcabouço legal, no caso daqueles que ainda não possuem, objetivando assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar do acesso à informação, à justiça, à locais públicos, transportes, essenciais para uma vida independente.

Outrossim, estando fundamentada no modelo social da deficiência, a Convenção transfere para a sociedade e, não mais às pessoas com deficiência, o encargo de adaptar-se, de maneira à viabilizar a plena inclusão das pessoas com deficiência em todas as áreas sociais da sua vida, respeitando suas características inerentes e retirando-as da condição de invisibilidade em que se encontram (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 72).

Assim, conforme ensinamento da 9ª Promotora de Justiça da Comarca de Natal:

A acessibilidade, como princípio e como direito, é condição para a garantia de todo e qualquer direito humano das pessoas com deficiência, podendo-se afirmar que ela constitui um valor diretamente ligado à condição humana, posto relacionada ao princípio da igualdade de oportunidades e ao da dignidade do homem, pois não se pode admitir diferenciação na oferta de produtos, serviços e informações, ou na utilização de ambientes, por motivo de deficiência, exceto quando utilizada como forma de facilitar o exercício e a garantia de outros direitos [...] (*apud* DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 73).

Nessa perspectiva, a Convenção estatui em seu preâmbulo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, objetivando possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

A acessibilidade é, portanto, um direito humano, direito-meio, fundamental e indisponível, que tem por objetivo oportunizar às pessoas com deficiência uma vida independente, autônoma, constituindo-se em uma poderosa ferramenta de concretização do direito à igualdade de oportunidades.

4.1.5 Educação Inclusiva

Lamentavelmente, em pleno século XXI, ainda existem grandes barreiras à educação para as pessoas com deficiência, especialmente em países em desenvolvimento, como pobreza, superlotação nas escolas, falta de professores capacitados a lidar com às particularidades de uma pessoa com deficiência, falta de acessibilidade na escola ou mesmo falta de transporte acessível que as possa levá-las.

No Brasil, no que tange à educação, a nossa Constituição Federal define como aquela que visa ao pleno desenvolvimento humano e o seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205, CF/88).

Nesse sentido, a Convenção de Nova York igualmente confere à educação tratamento de destaque, colocando-a como instrumento indispensável para a plena formação da pessoa humana. Para tanto esse direito deve ser exercido em todas as instituições escolares sejam elas públicas ou privadas, bem como em todos os níveis, etapas e modalidades do sistema educacional, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (SOUZA).

Trata-se, pois, de um direito inalienável das pessoas com deficiência, que veem legalmente garantidos o seu direito ao pleno acesso, permanência e participação na educação básica, bem como ao ensino superior e profissional

tecnológico recebendo atendimento educacional especializado, traduzindo-se na oferta, pela respectiva instituição de ensino, de subsídios que viabilizem o aprendizado por alunos com deficiência de conteúdos específicos.

Outrossim, a Convenção obriga os Estados-Partes a assegurarem o uso de instrumentos necessários à eliminação de barreiras que impeçam o pleno acesso das pessoas com deficiência ao ambiente externo, como a facilitação do aprendizado do Braille, da língua de sinais (LIBRAS) e a ministração de aulas nas línguas e nos modos adequados de comunicação, em ambiente que favoreçam o desenvolvimento acadêmico e social da pessoa com deficiência (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 159).

4.1.6 Trabalho e Emprego

Apenas no Brasil, existem cerca de 09 milhões de pessoas com deficiência em idade para trabalhar, porém, dentre esse número, apenas 11,1%, ou seja, 1 milhão de pessoas com deficiência, de fato, exercem alguma atividade laboral remunerada. Sendo que, apenas 2,2% desse total possuem registro na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social (JUBILUT; BAHIA; MAGALHÃE, 2013, p. 392), e aqueles que não possuem o registro, em sua maioria, recebem um valor inferior ao salário mínimo.

De fato, a não inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho possui um grande impacto em sua vida econômica, uma vez que sem salário, elas não têm a oportunidade de desfrutar de uma boa qualidade de vida, direito esse garantido no art. 28 da Convenção, tampouco conseguem viver de maneira autônoma, independente da ajuda de terceiros.⁷

⁷ Ainda, segundo Organização Internacional do Trabalho: “Toda a discriminação tem como consequência a desigualdade que coloca as suas vítimas numa situação de desvantagem, dificultando o acesso a oportunidades de emprego para já não referir a igualdade de tratamento no trabalho. [...] As práticas e as políticas de recursos humanos que previnem a discriminação no trabalho e promovem a igualdade de oportunidades e de tratamento, sem distinções arbitrárias, são vantajosas não apenas para o indivíduo, mas também para a atividade empresarial. As formas graves e persistentes de discriminação no local de trabalho

É por isso, e não por coincidência, que em geral, as pessoas com deficiência fazem parte do grupo de pessoas que dependem de caridade das pessoas e ajuda do governo para possuírem uma vida digna, ao invés de serem oportunizadas de perceberem uma renda proveniente de um emprego (OHCHR, 2007, p.85).

Destarte, visando modificar esse cenário de exclusão e discriminação que as pessoas com deficiência vivem em muitos países, a Convenção, além de reconhecer o direito ao trabalho da pessoa com deficiência em igualdade de condições com as demais, enumera uma lista de obrigações aos Estados Partes que devem assegurar o exercício desse direito resultante da livre escolha da pessoa com deficiência e em ambiente inclusivo e acessível (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 178).

O direito ao trabalho, resguardado a todos os homens pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948), para ser realizado, no entanto, necessita da implementação de outros direitos, tais como liberdade, educação, moradia, habilitação e reabilitação.

Outrossim, fundamentado no princípio da dignidade humana, autonomia individual e liberdade de fazer as próprias escolhas, a Convenção faculta aos Estados Partes, no art. 27.1, no âmbito das relações de trabalho e emprego, a adoção das chamadas ações afirmativas, modelo adotado pelo Brasil.

Com efeito, comprometida com o princípio da igualdade, que deve estar presente desde a oportunidade para vagas de emprego, perpassando o valor da remuneração percebida e o exercício dos direitos trabalhistas e sindicais, a convenção prevê a adoção de medidas pelos Estados Partes, objetivando assegurar a concretização desses direitos.

contribuem para a pobreza e a exclusão social” (*apud* JUBILUT; BAHIA; MAGALHÃE, 2013, p. 392).

5 A RESPONSABILIDADE DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Enquanto sujeito de Direito Internacional, o Estado brasileiro está inserido em uma sociedade internacional, formada por Organizações Internacionais e Estados que, dotados de soberania, estão organizados horizontalmente e se dispõem a proceder em observância às normas jurídicas internacionais na exata medida em que estas tenham sido objeto de seu consentimento (RESEK, 2010, p. 1).

A regra do *pacta sunt servanda*, adotada pelo art. 26 da Convenção de Viena sobre os Tratados (ONU, 2006), deixa claro que as partes de um tratado devem cumprir de boa-fé aquilo que nele estiver disposto, isto porque, como visto, embora contenha normas de suma relevância para toda a sociedade internacional, o Direito Internacional depende da vontade dos Estados para existir. Logo, tal regra tem por escopo resguardar a autonomia de vontade dos Estados, bem como a segurança jurídica dos tratados.⁸

5.1 O DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

⁸ Cabe ressaltar que tal regra não se aplica ao conjunto de normas compostas pelos *jus cogens*, uma vez que, diante de sua importância, limitam essa vontade estatal, na medida em que constituem-se normas peremptórias e, portanto, inderrogáveis. Nesse sentido, ao conceito das normas *jus cogens* cabe acrescentar: “a utilização do conceito, conforme Dinah Shelton (2008, p.850), revela que as regras peremptórias de Direito Internacional geral existem porque são necessárias, pois proíbem o que veio a ser visto como intolerável por causa da ameaça que representam à sobrevivência dos Estados e dos povos e os valores humanos mais básicos” (RAMOS; JÚNIOR. **Responsabilidade internacional do Estado e sociedade internacional**: A consolidação da comunidade internacional de Estados e a sua influência no projeto de artigo sobre Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d>>. Acesso em: 04 nov. 2016).

Ao ratificar a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em Nova York, o Brasil se comprometeu, perante a comunidade internacional, a velar pelo seu cumprimento de suas normas, nos termos do art. 4º da Convenção (ONU, 2007), que assevera que os Estados-partes, ao assinarem o tratado, assumiriam a responsabilidade de implementar as normas oriundas da Convenção em seu ordenamento jurídico interno, na perspectiva de, entre outras medidas, ajustar a sua legislação quando necessário fosse e criar políticas públicas capazes de assegurar o gozo dos direitos previstos na Convenção pelas pessoas com deficiência.

Enumerar e verificar o cumprimento, ponto a ponto, das obrigações assumidas pelo Brasil ao assinar a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foge ao escopo deste trabalho, entretanto, fazer uma análise de alguns casos julgados pelos tribunais pátrios nos últimos anos, concernentes à efetivação dos direitos anteriormente destacados no presente trabalho, torna-se necessário.

5.1.1 Direito à Habilitação e Reabilitação: Realidade fática

Como anteriormente abordado, a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência comanda que seus signatários adotem medidas eficazes e uma política institucional que vise o fortalecimento e ampliação dos serviços e programas completos nas áreas da saúde, educação, trabalho e serviços sociais que deverão atuar articuladamente entre si, objetivando reinserir a pessoa com deficiência em seu ambiente social e profissional o quanto antes for possível (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 174).

O que se observa na análise da jurisprudência contemporânea, contudo, é uma clara e reiterada violação desse direito, haja vista que apenas cresce a demanda no Poder Judiciário pela reintegração de empregados que passaram por um processo de reabilitação e foram dispensados sem justa causa pelo empregador. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADO REABILITADO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. Nos termos do parágrafo 1º artigo 93 da Lei nº 8.213/91, "a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante". Não havendo prova da contratação do substituto, anteriormente à despedida, deve ser mantida a reintegração no emprego.

(TRT-1 - RO: 03004007320085010044 RJ, Relator: Relator, Data de Julgamento: 03/02/2016, Sexta Turma, Data de Publicação: 18/02/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. RESSARCIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS, FGTS E SEGURO DESEMPREGO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA MANTIDA. Não merece processamento recurso de revista lastreado, exclusivamente, em divergência jurisprudencial, cujo aresto se mostra inservível a demonstrar dissenso jurisprudencial, porquanto não indicar a fonte oficial ou repositório autorizado em que fora publicado. Incidência da Súmula nº 337, I, do C. TST. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

(TST - AIRR: 2329020125010049, Relator: Vania Maria da Rocha Abensur, Data de Julgamento: 19/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014).

No ponto, é notável da análise jurisprudencial, a resistência das empresas públicas e, especialmente privadas, em reintegrar os profissionais reabilitados em seu corpo laborativo, em uma evidente violação do seu dever legal. Ainda, nada obstante esse problema corriqueiramente encarado pelos profissionais reabilitados, faz-se oportuno registrar que, igualmente na Lei nº 8.213, em seu art. 89, dispõe que a habilitação e reabilitação profissional devem proporcionar às pessoas com deficiência "os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive" (BRASIL, 1991).

Prevê ainda a lei supra o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional. Como é cediço, o INSS é o órgão da Administração Pública encarregada da habilitação e reabilitação profissional e social dos segurados (art. 18, II e art. 89 da Lei nº 8.213/91), cabendo a esta o fornecimento de próteses e órteses aos segurados. Contudo, observemos um caso:

ACIDENTE DO TRABALHO. AMPUTAÇÃO DO TERÇO PROXIMAL DO ANTEBRAÇO ESQUERDO. SUBSTITUIÇÃO DE PRÓTESE PARA SEGURADO QUE FOI VÍTIMA DE ACIDENTE TÍPICO OCORRIDO NOS IDOS DE 1985. CARÁTER OBRIGATÓRIO. OBSERVÂNCIA DO ART. 89 E ART. 90 DA LEI Nº 8.213/91. O segurado que sofre amputação traumática no ambiente de trabalho tem direito à habilitação e à reabilitação profissional e social, a qual compreende o fornecimento de aparelho de prótese e a sua regular manutenção. JUROS DE MORA CONTADOS DA CITAÇÃO, DE FORMA DECRESCENTE, MÊS A MÊS, NA RAZÃO DE 12% AO ANO, EM FACE DO ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL - 12/01/03, PASSANDO, TODAVIA, AOS ÍNDICES APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA -, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI Nº 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA COM LASTRO NA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÕES POSTERIORES. INCIDÊNCIA, PORÉM, DOS ÍNDICES APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA - A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DE OFÍCIO ACOLHIDO EM PARTE, COM OBSERVAÇÃO. APELO DO OBREIRO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

(TJ-SP - REEX: 00287783620068260562 SP 0028778-36.2006.8.26.0562, Relator: Valdecir José do Nascimento, Data de Julgamento: 26/02/2013, 16ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/02/2013)

Como se depreende do número de demandas no Judiciário brasileiro acerca do tema, o Estado brasileiro não vem adotando medidas eficazes no combate a resistência patronal de reintegrar os profissionais reabilitados, tampouco viabilizando o processo de habilitação e reabilitação com o fornecimento de próteses e órteses necessárias para tanto.

A falta de uma política institucional pelo governo dotada de organização, com serviços e programas eficazes, visando reinserir a pessoa com deficiência no ambiente social, notadamente no ambiente de trabalho, termina por retardar, senão

impedir, o pleno exercício dos direitos humanos pelas pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais, característica maior do processo de inclusão social do indivíduo, consagrado pela Convenção de Nova York como um dos objetivos centrais.

5.1.2 O Direito à acessibilidade: Realidade fática

A acessibilidade, por ser um “direito-meio”, se afigura como um direito pilar, sem o qual muitos outros se tornam inatingíveis. Vale destacar que longe de objetivar fomentar a acessibilidade apenas do aspecto físico, no que tange a eliminação de barreiras arquitetônicas, a acessibilidade possui um múltiplo viés, de modo que só pode ser considerado um meio plenamente acessível, aquele em que a pessoa com deficiência poderá, com autonomia, ter acesso físico a ambientes, à comunicação, à informação e mesmo ao lazer.

Sob essa perspectiva, é importante registrar que antes mesmo do Brasil ratificar a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, existia no âmbito da legislação pátria, a Lei nº 10.098/00 que estabelece as diretrizes gerais para a promoção do direito à acessibilidade.

Todavia, como se observa na ementa dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, o número de demandas em torno da ausência de acessibilidade em prédios públicos e privados apenas aumenta, demandando do Poder Judiciário uma ordem de cumprimento que já deveria ter sido realizada voluntariamente pelo Estado. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OBRIGAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DE ACESSIBILIDADE. PEDIDO INICIAL DE ADEQUAÇÃO NOS TERMOS DA ABNT. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os equipamentos e mobiliários de agências bancárias devem seguir às determinações da regulamentação infralegal, por questões relacionadas não apenas ao

conforto dos usuários, mas também à segurança do sistema bancário. No tocante à acessibilidade de deficientes, o acesso prioritário às edificações e serviços das instituições financeiras deve seguir as normas técnicas de acessibilidade da ABNT no que não conflitem com a Lei 7.102/83, observando, ainda, a regulamentação do Conselho Monetário Nacional (REsp 1107981/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 01/06/2011). 2. No caso específico dos autos, o pedido inicial é justamente a aplicação do disposto nas normas da ABNT. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

“PRÉDIO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – ACESSO. A Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e as Leis nº 7.853/89 – federal –, nº 5.500/86 e nº 9.086/95 – estas duas do Estado de São Paulo – asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem.” (RE 440028-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 26/11/2013).

Faz-se oportuno ressaltar, o entendimento expressado na Ação Civil Pública nº 0101113-11.2013.8.20.0001, ajuizada em desfavor da empresa TNT Fitness Ltda, que a busca pela tutela jurisdicional se faz imperiosa, na medida em que os prédios públicos e privados de uso coletivo no Brasil, em flagrante desrespeito às normas legais, não garantem os padrões mínimos de acessibilidade, tão imprescindíveis à concretização do direito e liberdade fundamental de qualquer indivíduo: o de ir e vir.

Observa-se ainda, que em uma tentativa de solução extrajudicial, o Ministério Público Estadual que atua na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, tem realizado a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), visando garantir a acessibilidade física às pessoas com deficiência tanto em locais, quanto no transporte público, mas que, muitas vezes, em face do comportamento omissivo do Estado em fiscalizar o cumprimento das normas de acessibilidade pelas empresas privadas e sequer garanti-la nos prédios públicos, a celebração de TAC se mostra insuficiente, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário para ver efetivado o direito à acessibilidade.

Logo, o Estado Brasileiro não têm cumprido a obrigação assumida na Convenção de implementar políticas públicas que tenham por escopo assegurar condições mínimas de acessibilidade à pessoa com deficiência.

No ponto, importa compreender que a acessibilidade deve ser encarada como o direito que viabiliza o exercício da própria cidadania, mediante a promoção da participação ativa e da integração dessa população no cotidiano da sociedade.

5.1.3 O Direito à Educação Inclusiva: Realidade fática

Conforme se depreende dos dispositivos dispostos na Convenção ora tratada e na lição de Pinheiro, é notória a intenção da Convenção de utilizar o sistema educacional como ferramenta posta a alcançar a plena e efetiva participação e inclusão da pessoa com deficiência no cenário social. Fazendo-se igualmente necessário perceber que o direito à educação inclusiva impõe ao Estado o dever de implementar medidas no sentido de estruturar o sistema de ensino (público ou privado), derrubando quaisquer barreiras capazes de frustrar o oferecimento de uma educação igualitária a todos, dentre as medidas se incluindo a capacitação de professores e funcionários para trabalhar com pessoas com deficiência, ofertando o ensino em LIBRAS e no método Braille (PINHEIRO, 2015).

O que se observa na realidade social, entretanto, é altamente diferente. Apenas a título exemplificativo, em uma rápida busca na nossa jurisprudência, podem-se observar inúmeros casos em que, a exemplo da busca pela habilitação e/ou reabilitação, necessitou-se recorrer à tutela jurisdicional para garantir a efetivação desse direito. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEFICIENTE VISUAL. NECESSIDADE DE PROFESSOR ESPECIALIZADO EM LINGUAGEM BRAILE. POSSIBILIDADE. Trata-se de recurso visando a concessão de tutela antecipada consistente na obrigação de a Fazenda Pública do Estado de São Paulo fornecer um professor auxiliar especializado em conhecimento da linguagem braile, para lhe dispensar atenção e cuidados de forma individual em decorrência da deficiência visual de que é acometida ("Atrofia Retiniana"). Exegese do disposto nos artigos 6º, 205, 206 e 227 da Constituição Federal, artigo 279 da Constituição estadual e Lei 7853/89. Recurso provido.

(TJ-SP - AI: 20382074920148260000 SP 2038207-49.2014.8.26.0000, Relator: Nogueira Diefenthaler, Data de Julgamento: 12/11/2014, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/11/2014).

A falta de professor que atenda a necessidade particular de uma pessoa com deficiência, tanto quanto a ausência de atendimento educacional especializado vão diretamente de encontro a um dos mais importantes, senão o maior, objetivo da Convenção: incluir a pessoa com deficiência no meio social, nela inserida o âmbito educativo.

Tal inclusão não se limita apenas a garantir a reserva de vaga ou mesmo a própria efetivação da matrícula escolar de uma pessoa com deficiência. Antes, torna-se imperioso garanti-la os meios necessários para que obtenha tanto êxito na concretização do direito à educação quanto uma pessoa sem deficiência, significa ofertá-la um ambiente apropriado, profissional e material pedagógico adaptado à sua real condição.

Em suma, cabe então ao Estado, signatário da Convenção objeto deste trabalho, adotar medidas imperativas cabíveis a assegurar à pessoa com deficiência um sistema educacional inclusivo em todos os níveis. Nesse raciocínio, objetivando comprovar que os tribunais pátrios não fogem a esta ilação, cumpre observar a ementa do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR - ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - 'FUMUS BONI IURIS' E 'PERICULUM IN MORA' - CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA - DILAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DO 'DECISUM'. 1. À luz do art. 208, inc. III, da Constituição da República, e do art. 2º do Decreto Federal n.º 7.611/2011, afigura-se plausível a pretensão deduzida em ação civil pública de obrigar o Estado a providenciar o atendimento educacional especializado a menor portadora de deficiência visual. 2. Verificada excessiva exiguidade do prazo fixado na decisão recorrida, cabe dilatá-lo de forma a viabilizar a adoção das providências administrativas necessárias ao cumprimento da ordem judicial.

(TJ-MG - AI: 10439140050881001 MG, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 26/02/2015, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/03/2015).

5.1.4 O Direito à Trabalho e Emprego: Realidade fática

Os países signatários devem promover o emprego de pessoas com deficiência tanto no setor público, quanto privado, podendo, para tanto, valer-se de políticas públicas, medidas específicas como incentivos governamentais, reserva de vagas, entre outros. Em todos os setores de emprego e em todos os estágios da relação de trabalho (fase de admissão, contrato de trabalho e remuneração, permanência no emprego e promoção de ascensão pessoal, ambiente de trabalho seguro e salubre), contudo, fica vedada a discriminação baseada na deficiência, bem como devem ser aplicada as leis referentes à acessibilidade, na perspectiva de eliminar eventuais barreiras arquitetônicas, sensoriais ou intelectuais (DIAS; FERREIRA; GUGEL; FILHO, 2014, p. 178).

No que tange a abertura do mercado de trabalho para as pessoas com deficiência, o Brasil adotou uma ação afirmativa, consubstanciada na conhecida “Lei de Cotas”, que prevê a obrigatoriedade de determinadas empresas a preencherem os seus quadros de funcionários com pessoas com deficiência. Contudo, tal lei que atinge todas as pessoas jurídicas de direito privado, como se nota na jurisprudência, é corriqueiramente violada:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSERÇÃO DE DEFICIENTES EM QUADRO FUNCIONAL SUPLR, DECORRENTE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. As cotas referentes à disciplina da reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, restaram estabelecidas na Lei nº 8.213/91, aplicando-se à CHESF o percentual de 5% previsto no art. 93, IV desta norma.

(TRT-6 - RO: 162000882009506 PE 0162000-88.2009.5.06.0017, Relator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de Publicação: 06/04/2011)

RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE TOTAL DE CUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI N.º 8.213/91 NÃO DEMONSTRADA. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA CONFIGURADA. Eventual exclusão da obrigação de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência só se justificaria ante à impossibilidade total da empresa em contratar empregados que se enquadrem como reabilitados ou portadores de deficiência. O que não restou demonstrado, já que a diminuição no número de deficientes contratados e o estabelecimento de exigências mínimas para contratação de deficientes demonstra conduta discriminatória da empresa. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 3447008020095090071 344700-80.2009.5.09.0071, Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Data de Julgamento: 21/09/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011)

No ponto, cumpre registrar que tal ação foi elaborada com o fito de abrir as portas do mercado de trabalho para um segmento da sociedade que se vê impossibilitado de competir em igualdade de condições com as demais. Todavia, como leciona Sandra Costa, a ausência de medidas complementares que deveriam ser adotadas pelo Estado, na perspectiva de estimular e viabilizar a contratação e a permanência de pessoas com deficiência de maneira digna e respeitosa nos quadros de funcionários das empresas tem sido um grande obstáculo a seu cumprimento por muitas delas (COSTA *apud* JUBILUT; BAHIA; MAGALHÃE, 2013, p. 397).

Nessa linha, não se pode olvidar que dentre os problemas que o setor empresarial enfrenta na contratação de pessoas com deficiência está a falta de qualificação desses candidatos. Em face disso, reconhecendo essas dificuldades, o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo anulou em 2008, uma multa de R\$ 110 mil imposta a uma empresa pelo não cumprimento de cotas. Tal decisão se baseou exatamente no fato de que a responsabilidade pelo efetivo cumprimento da norma não se restringe apenas a empresa, mas é responsabilidade também do governo.⁹

Vejamos outro caso semelhante:

⁹ Na lição de Pastore: “Um dos maiores obstáculos para a contratação diz respeito à falta de qualificação dos candidatos, o que é um geral do Brasil. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), revelou que apenas 37% dos brasileiros fizeram o curso médio [...]. Para os portadores de deficiência, as estimativas variam de 4% a 9%. É um problema sério. (*apud* JUBILUT; HABIA; MAGALHÃES, 2013, p. 398).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - MULTA - NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. O art. 93 da Lei nº 8.213/91 fixa os percentuais (2% a 5%) de reserva de cargos a portadores de deficiência ou reabilitados que toda empresa com mais de cem empregados deverá observar. Todavia, depreende-se da lei que a reserva dessas vagas não é a qualquer portador de deficiência, e sim para aqueles trabalhadores reabilitados ou os portadores de deficiência que possuam alguma habilidade para o trabalho, ou seja, cuja deficiência permita o exercício de uma atividade laboral. A partir dessa premissa de direito, o Tribunal Regional, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou devidamente comprovado que a empresa tentou cumprir os ditames legais, mas não logrou êxito em face da dificuldade de encontrar trabalhadores que atendessem às condições necessárias ao preenchimento das vagas destinadas aos portadores de deficiência, motivo pelo qual anulou o auto de infração e a respectiva multa imposta à empresa. Assim, para se concluir de forma contrária à do Tribunal Regional, seria necessário o revolvimento dos fatos e da prova, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AIRR - 220600-66.2007.5.02.0023, 2ª Turma, Relatora Maria das Graças Silvanly Dourado Laranjeira, Publicação 07/12/2012)

Por derradeiro, faz-se importante mencionar que a falta de incentivos e de fiscalização por do Estado, não somente no ponto de vista numérico dos empregados na empresa, mas, igualmente no cumprimento da função social da cota, qual seja a concretização da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, tem possibilitado às empresas que se eximam de multa ou sanção tão somente pelo fato de terem executado a lei nos seus termos. Em suma, inúmeras empresas tem observado o cumprimento da lei no que tange a contratação das pessoas com deficiência, embora não tenha lhes oferecido o trabalho em si, mantendo-as, na prática, fora da empresa.¹⁰

Em que pese tal previsão normativa, essa, isoladamente utilizada, se mostra insuficiente à efetivação da inclusão das pessoas com deficiência, isso porque as

¹⁰ No entendimento de Moro: “Não basta o cumprimento da norma sob ponto de vista numérico. Estamos diante de direitos fundamentais da pessoa humana, cuja imprescindibilidade de implementação para promover o bem-estar social e a melhoria da qualidade de vida de todos, notadamente das classes menos favorecida, impede as pessoas, sejam físicas, sejam jurídicas de se furtar ao cumprimento de seus deveres a pretexto de inviabilidade da lei ou de falta de norma de regulamentação”. (*apud* JUBILUT; BAHIA; MAGALHÃES, 2013, p. 399).

empresas, quando forçadas a admitir, cumprem esse imperativo, alocando as pessoas com deficiência em setores marginais da empresa, transformando-os muitas vezes em verdadeiros depósitos de seres humanos. (COSTA *apud* Direito à diferença p. 399).

6 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO BRASIL PELA COMUNIDADE INTERNACIONAL

A responsabilidade de um Estado por ato ilícito, como exposto alhures, deve vim precedido da observação de determinados elementos essenciais a sua configuração, dispostos no Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos (ONU, 2001).

Partindo do pressuposto que, para restar configurado o primeiro desses elementos, qual seja, o ato internacionalmente ilícito, é necessário tão somente a constatação de que o ato praticado por um Estado represente uma afronta a uma norma de direito das gentes, seja ela um princípio geral, uma regra costumeira, um dispositivo de tratado em vigor, entre outros (RESEK, 2011, p. 284), o Brasil pratica ato internacionalmente ilícito no momento em que, embora tenha assumido o compromisso de adotar políticas públicas capazes de assegurar e implementar os direitos assegurados pela Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, simplesmente não o faz.

Outrossim, no que tange ao segundo elemento constitutivo da responsabilidade internacional do Estado, que determina ser necessário a verificação da imputabilidade de determinada conduta ilícita praticada por um agente à um Estado responsável, observa-se que é tarefa mais complexa.

Com efeito, a imputação é, antes de natural, um nexó jurídico entre determinado fato, seja ele omissivo ou comissivo, e um Estado. Ramos (2004) pontua que para verificar a imputabilidade, faz-se necessário estabelecer quais comportamentos podem ser interpretados como atos dos Estados e quais não podem. E para tanto, o primeiro critério a ser utilizado é o Direito Interno do Estado, cabendo ressaltar que, embora haja rejeição imputação de determinada conduta ao Estado pelo Direito interno, a responsabilidade internacional pode ser configurada, nos termos do art. 27 da Convenção de Viena sobre os tratados (ONU, 2006).¹¹

¹¹ Tal artigo dispõe que não pode um Estado-parte invocar seu direito interno como justificativa para descumprir uma obrigação internacional (ONU, 2006).

No caso do Brasil, consoante lição de José Afonso da Silva, adotou-se na redação do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o princípio da impessoalidade, segundo o qual “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato” (*apud* DI PIETRO, 2012, p. 68).

Logo, ao adotar tal princípio, o Brasil reconhece tanto internamente quanto externamente que os atos praticados por agentes de órgão estatal, no exercício de suas funções, devem ser imputados ao Estado. Isso implica afirmar que as decisões judiciais internas, as normas constitucionais e as demais normas e atos internos são apreendidos pelo juiz internacional como fatos praticados pelo Estado, independente do órgão do qual sobreveio o ato ilícito, seja do Supremo Tribunal Federal, de membro do Poder Executivo ou Legislativo, de delegado da Polícia Federal, entre tantos outros (RAMOS, 2004, p. 136). A Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu nesse sentido, em julgamento do caso *Velasquez Rodriguez* (1988), que é imputável ao Estado toda e qualquer violação de direitos humanos realizada por ato do Poder Público, através de seus agentes.¹²

Contudo, como bem assevera Ramos, é cediço que as violações de direitos humanos ocorrem muito mais pela ausência de implementação prática das normas postas, do que pela falta de um instrumento normativo, que na maioria dos casos, já existe. É necessário ao Estado-Administrador que atue em conformidade com os direitos humanos protegidos e atue precipuamente na prevenção de suas violações (2004, p. 158).

De fato, garantir e assegurar o gozo de um exercício pleno dos direitos humanos pelos cidadãos não se exaure na mera existência de uma norma legal que a preveja, antes, torna-se premente a necessidade de uma atuação governamental no sentido de efetivar essas normas e torná-las quanto antes uma realidade.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodriguez Vs Honduras**. Sentencia de 21 de julio de 1989. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf> Acesso em: 05 de Out. de 2016.

Cumpra registrar que recentemente entrou em vigor no Brasil, a Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), regulamentando e adaptando o ordenamento jurídico pátrio às exigências da Convenção de 2007.

Tal legislação, embora tenha introduzido no ordenamento jurídico pátrio importantes modificações no regime das capacidades, pautado na liberdade da pessoa com deficiência de fazer as próprias escolhas e resguardar a sua própria autonomia individual, pouco alterou a problemática da efetividade desses direitos.

Nessa esteira, como se depreende da análise dos julgados trazidos ao tópico anterior deste trabalho, o Poder Público vem falhando no seu dever de garantir a efetivação das normas asseguradas na Convenção das Pessoas com Deficiência quanto ao direito à reabilitação, habilitação, acessibilidade, educação inclusiva, trabalho, emprego e tantos outros elencados na convenção, no momento em que não realiza, por exemplo, o dever de vigilância, consubstanciado no dever de fiscalização do cumprimento dos dispositivos legais pelas empresas do setor público e privado para prevenir as violações, deixando então a mercê da vontade dos particulares a efetivação das normas postas.

Com efeito, os casos analisados, notadamente aqueles referentes ao direito à educação inclusiva, representam a realidade de milhões de brasileiros com deficiência que ainda lutam pelo direito de estudar. A falta da oportunidade de estudar traz então como consequência direta, a falta de qualificação profissional tão exigida pelos empresários, no afã de preencher as vagas reservadas pelo Poder Público para as pessoas com deficiência.

Na lição de Mello, o Estado deve julgar e punir o autor de violação de normas internacionais tão logo tome conhecimento do ilícito praticado, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente, em virtude de sua atitude omissiva e conivente para com o ato ilícito praticado dentro de suas fronteiras (2011, p. 536).

Por conseguinte, a consequência lesiva do ato ilícito praticado, que, não necessariamente é de caráter patrimonial, consoante a prática internacional contemporânea¹³, mas pode advir da “simples” transgressão de obrigação internacional, caracterizado no efetivo dano jurídico, resta configurado na conduta do

¹³ Sobre o assunto ler sobre o caso *Rainbow Warrior* em: **Report of International Arbitral Awards** Disponível em: < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf> Acesso em: 05 de Out. de 2016.

Brasil em não adotar as medidas pertinentes à efetivação dos direitos garantidos pela Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Com efeito, corriqueiramente, ao verem negados o seu direito à educação inclusiva, seja pela negativa de matrícula escolar ou mesmo a ausência de materiais pedagógicos e professores qualificados para ministrar o ensino em LIBRAS, por exemplo, ou ao se verem impossibilitados de exercer o seu direito e liberdade de ir e vir, em virtude de barreiras arquitetônicas existentes ao longo das calçadas e em ambientes públicos ou prédios, ainda que de propriedade particular, mas de uso coletivo, os brasileiros com deficiência são diariamente lesados por não poderem desfrutar, assim como as demais pessoas, dos seus direitos legalmente garantidos.

Em suma, a relação de causa e efeito entre a atitude omissiva do Estado frente à corriqueira violação das normas contidas na Convenção de Nova York por atos de particulares, bem como pela sua inércia na utilização de medidas cabíveis para a efetiva implementação dessas normas e o dano causado às pessoas com deficiência destinatárias dos direitos previstos, se afigura evidente.

Por fim, cabe ressaltar que a condição *sine qua non* de acesso à jurisdição internacional, qual seja, o esgotamento dos recursos internos, resta configurado, na medida em que, como observado no tópico anterior, o Poder Judiciário brasileiro encontra-se saturado de lides envolvendo o Poder Público no polo passivo, em virtude deste não cumprir as obrigações assumidas na Convenção de 2007.

Ademais, partindo do pressuposto de que as obrigações contraídas pelo Brasil em um tratado devem ser cumpridas de boa-fé voluntariamente, ou seja, sem a necessidade de um órgão que o exija, o Poder Judiciário somete é provocado quando se torna o último recurso dentro do direito interno brasileiro.

6.1 OS MECANISMOS DE SANÇÃO À DISPOSIÇÃO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

Presentes os elementos necessários a configuração da Responsabilidade Internacional do Brasil pelo descumprimento da Convenção dos Direitos da Pessoa

com Deficiência, é mister que se realize uma análise dos instrumentos de sanção disponíveis no instituto de Direito Internacional ora tratado, como o escopo de aferir qual ou quais mecanismos de punição o Brasil poderia sofrer.

Antes de tal análise, entretanto, faz-se oportuno verificar quem são os legitimados a fazer uso das sanções a seguir expostas.

Ao contrário dos tratados bilaterais em que resta claro a lógica da reciprocidade *quid pro quo*, uma vez que na simples observação do ato ilícito praticado encontra-se a relação Estado infrator e Estado Vítima, os tratados internacionais de direitos humanos são essencialmente caracterizados pela natureza objetiva de suas normas que impõem obrigações para todo e qualquer Estado, na medida em que resguarda direitos aos indivíduos (RAMOS, 2004, p. 339).

Como visto, o fim da Segunda Guerra marcou o início do fenômeno da internacionalização dos Direitos Humanos, o que implica dizer que atualmente o cumprimento das obrigações que envolvem a sua proteção são de interesse legítimo de todos os Estados, e não somente um.

Logo, percebe-se que os Direitos Humanos constituem-se primordialmente em obrigações *erga omnes*, em razão da relevância das normas que as compõe, trazendo então a todos os Estados o legítimo direito de exigir o respeito à suas normas.

Nessa esteira, a jurisprudência internacional e o art. 48 da Convenção sobre Responsabilidade Internacional do Estado (ONU, 2012), assevera ser possível que um Estado terceiro invoque a responsabilidade de outro Estado nas hipóteses de violação de norma que resguarda interesse coletivo e nos casos em que envolver obrigações *erga omnes*, ou seja, o Brasil poderia ser punido por qualquer outro Estado da comunidade internacional, uma vez que segundo as normas internacionais, no casos de transgressão de um dever atinente à comunidade internacional como um todo, todos os Estados devem ser tidos como vítimas.

Feita tal observação, passemos a análise dos instrumentos disponíveis aos Estados terceiros para sancionar o Brasil a reparar os danos causados.

Conforme exposto em capítulo anterior, as sanções podem assumir um caráter coercitivo, visando coagir determinado Estado a cumprir com uma obrigação que lhe é imposta, ou, um caráter punitivo, no afã de penalizar o Estado infrator pelo

cometimento de determinado ato ilícito. Este último, entretanto, deve ser analisado com cautela, tendo em mira que não se admite na teoria do Direito Internacional a responsabilização penal de um Estado, posto este ser dotado de soberania.

Assim, o Direito Internacional desestimula a utilização de sanções como um meio meramente punitivo, devendo ser utilizado apenas como um instrumento para coagir um Estado a adimplir obrigações internacionais ou forçá-lo a reparar os danos por ele causados.

Vale ressaltar que em virtude da necessidade de prevenir e/ou desestimular novas violações às normas de Direitos Humanos pode a responsabilidade internacional de cunho cível abarcar determinadas consequências punitivas de caráter aflitivo-punitivo ao seu rol de sanções.

Dentre as sanções unilaterais existentes, as contramedidas, comumente utilizadas pelos Estados quando da violação de tratados bilaterais, não são vistas com bons olhos quando o assunto é a transgressão de Direitos Humanos e por isso só devem ser utilizadas quando não estiverem previstos no tratado, mecanismos de sanções coletivas para combater o ato ilícito praticado.

Isso ocorre porque as contramedidas (embargos econômicos, ruptura ou suspensão de negociações ou interrupção de ajuda humanitária e outros) implicarão em mais sofrimento para a população do Estado infrator, já lesada pela violação dos Direitos Humanos que ocasionou a reação da comunidade internacional.

Nesse sentido, assevera a Declaração de Viena, em seu art. 31:

A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem apela aos Estados para que se abstenham de tomar qualquer medida unilateral, que não esteja em conformidade com o direito internacional e com a Carta das Nações Unidas e que crie obstáculos às relações comerciais entre Estados e obste à plena concretização dos Direitos do Homem consignados na Declaração Universal dos direitos humanos e nos instrumentos internacionais de Direitos do homem [...] (ONU, 1993).

Logo, observa-se uma preocupação em não estimular a aplicação das contramedidas, sejam elas de retorsão ou mesmo represália, para evitar o agravamento da situação da população atingida pela violação.

As sanções coletivas, por sua vez, são as provenientes das Organizações Internacionais e estão dispostas no art. 41 da Carta das Nações Unidas (ONU, 2006). No ponto, cumpre registrar que, embora estejam previstas, as sanções coletivas para a responsabilização de um Estado por violação de Direitos Humanos não se encontram delimitadas por dispositivos legais, inviabilizando o seu uso pelos demais Estados.

De fato, com exceção do procedimento de responsabilização de Estado infrator de Direitos Humanos perante o Conselho de Segurança, inexitem normas que regulamentem as sanções coletivas nos tratados da ONU. Tanto o sistema europeu, quanto o sistema interamericano, no caso do Brasil, não possuem dispositivos que explicitem o poder tanto do Conselho da Europa, quanto da OEA para punir os membros do sistema que se neguem a cumprir as decisões concernentes a responsabilização do Estado por violação de direitos humanos (RAMOS, 2004, p. 395 e 398).

Ademais, diante de tal panorama, os Estados terceiros poderiam recorrer então à sanção moral ou social, consubstanciada na pressão moral feita em face do Estado infrator pela opinião pública internacional, com o fito de constranger o Estado transgressor a adotar a conduta correta.

Com efeito, o apelo à opinião pública internacional é por vezes utilizado em face de graves violações de direitos humanos, como a única alternativa a levar a mudança de comportamento do Estado violador, como bem pontua o Ministro Lewandowski:

A única sanção possível, na grande maioria dos casos, é a mobilização da opinião pública internacional, por intermédio de resoluções e recomendações, mas essa mobilização muitas vezes é frustrada pela inércia dos órgãos políticos das organizações interestatais, pela demora na tramitação das denúncias e pelo caráter confidencial dos procedimentos. (*apud* RAMOS, 2004, p. 15).

Tal mecanismo, no entanto, apesar de ser utilizada como último recurso possível, especialmente nas hipóteses de violações de Direitos Humanos, é igualmente criticada pela doutrina, posto que não possui qualquer caráter jurídico,

em razão de ser apenas um apelo a opinião pública internacional e, na maioria das vezes, são usadas apenas em face à graves violações de Direitos Humanos por um determinado estado

7 CONCLUSÃO

Constatou-se que os objetivos da pesquisa foram alcançados, quais sejam a análise da possibilidade de responsabilização internacional do Brasil, face à violação da Convenção sobre os direitos da Pessoa com deficiência, no tocante à configuração dos elementos constitutivos do instituto da Responsabilidade Internacional, tendo sido verificado que na hipótese desta pesquisa, o Brasil poderia efetivamente ser responsabilizado internacionalmente.

Quanto ao estudo dos elementos do instituto ora tratado, constatou-se que o Brasil praticou ato internacionalmente ilícito a partir do momento que falhou no seu dever de prevenir a violação das normas internacionais por particulares dentro de seu território, bem como de adotar medidas complementares imprescindíveis à efetividade dos direitos estatuidos na Convenção de Nova York, notadamente aqueles referentes à reabilitação, habilitação, acessibilidade, educação inclusiva, trabalho e emprego.

Assim, reconheceu-se, através desta pesquisa, que a violação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Brasil, se dá não pela lacuna normativa acerca do tema, mas, antes, pela ausência de implementação prática das normas já postas.

Com efeito, em que pese o Brasil ter instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência, através da Lei nº 13.146/15, em que regulamenta-se os direitos previstos na Convenção de 2007 e comina-se penas para atitudes discriminatórias, por exemplo, tal legislação não solucionou a problemática da efetividade desses direitos, que, atualmente, se revela o maior obstáculo à promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

Ademais, vislumbrou-se também a presença do elemento imputabilidade, na medida em que ao adotar na Carta Magna, o Princípio da impessoalidade, o Brasil trouxe para o Estado a responsabilidade sobre os atos praticados pelos seus agentes, o que abarca todas as decisões judiciais tomadas, incluídas as contrárias aos princípios elencados na Convenção, etc.

No tocante à consequência lesiva do ato ilícito praticado, observou-se que esse, não necessariamente deve assumir caráter patrimonial, podendo restar configurada pelo próprio dano jurídico, consubstanciado tão somente na violação de obrigação internacional imposta ao Estado, o que, no caso da presente pesquisa, revela-se na lesão causada a milhões de brasileiros com deficiência que são privados de gozar dos seus direitos, em decorrência da postura omissiva do Brasil frente à necessidade de implementar políticas públicas e ações afirmativas para garantir a efetivação dos direitos garantidos pela Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Observou-se, ainda, a relação de causa e efeito entre o dano causado às pessoas com deficiência e o Estado brasileiro, identificada na atitude do Estado de não adotar as medidas cabíveis para a efetiva implementação das normas já postas, acarretando as privações à direitos básicos das pessoas com deficiência destinatárias dos direitos previstos na Convenção de 2007.

E, por fim, o elemento de esgotamento dos recursos internos, visto por parte da doutrina como condição *sine qua non* de acesso à jurisdição internacional, restou verificado na pesquisa, a partir do levantamento jurisprudencial realizado, que revelou a alta e repetitiva demanda que o Poder Judiciário brasileiro tem enfrentado com o Estado figurando no polo passivo das demandas, para corrigir as omissões do Poder Executivo e tutelar os direitos resguardados na Convenção ora tratada.

Por conseguinte, constatada a possibilidade de responsabilização do Brasil pela comunidade internacional, procedeu-se a análise dos mecanismos de sanção que poderiam ser manejados pela comunidade internacional.

Em razão das normas contidas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência serem prestigiadas como obrigações *erga omnes*, haja vista o relevante conteúdo de suas normas, constatou-se que, na prática, todos os Estados detém o legítimo direito de sancionar o Brasil por não está observando as suas normas.

Entretanto, percebeu-se que, a par da desestimulação que a ONU tem feito da utilização de sanções meramente punitivas pelos Estados, a necessidade de prevenir e/ou desestimular novas violações às normas de Direitos Humanos

possibilita o instituto jurídico ora analisado, abarcar determinadas consequências punitivas de caráter aflagitivo-punitivo ao seu rol de sanções.

Nesse sentido, a pesquisa demonstrou que as sanções unilaterais existentes, a saber, as contramedidas, só devem ser manejadas na eventual lacuna normativa presente no tratado, notadamente a ausência de previsão de sanções coletivas para combater o eventual ato ilícito praticado.

Constatou-se que essa preocupação em não fomentar a utilização das contramedidas se dá em virtude de sua utilização importar em mais prejuízo para a população do Estado infrator que já se encontra lesada pela violação dos Direitos Humanos que provocou a responsabilização do seu Estado.

Concernente às sanções coletivas nos tratados da ONU, verificou-se que elas não se encontram regulamentadas por dispositivos legais, o que inviabiliza o seu uso pelos demais Estados.

Assim, a análise revelou que a sanção moral, embora não seja revestida de qualquer caráter jurídico, é por vezes o único recurso utilizado por alguns Estados, na perspectiva de que o apelo à opinião pública internacional, acarrete uma pressão moral ao Estado violador, com o fito de constranger o Estado transgressor a adotar a conduta correta.

Nesse sentido, verificou-se, porém, que tal sanção, na maioria das vezes, apenas é manejada em face de graves violações de Direitos Humanos em um determinado Estado.

Logo, é fato que o Brasil poderia ser responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento da Convenção de Nova York, entretanto, a par da constatação dessa violação, conclui-se que a ausência de mecanismos de sanções efetivas que poderiam ser utilizados na hipótese, estimula perpetuação do ato ilícito e relativiza a força jurídica do tratado, o que pode vir a ser objeto de estudo de outras pesquisas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto nº, 6.949, de 25 de agosto de 2009, Aprova a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, v. 130, n. 146, p. 11501, 26 de agosto de 2009, Secção 1, pt. 1.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Resolução nº 34, de 28 de Novembro de 2011**. Define a Habilitação e Reabilitação da pessoa com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária no campo da assistência social e estabelece seus requisitos. Disponível em:<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/assistencia_social/comas/Legisla%C3%A7%C3%A3o/CNAS034.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2016.

BRASÍLIA. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Disponível em: <<https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/A%20Convencao%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiencia%20Comentada.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 440028-AgR**, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 26/11/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=186421043&tipoApp=.pdf>>, acesso em: 06 nov. 2016 .

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1107981/MG**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 01/06/2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=997632&num_registro=200802723006&data=20110601&formato=PDF>, acesso em: 06 nov. 2016 .

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **AIRR - 220600-66.2007.5.02.0023**, 2ª Turma, Relatora Maria das Graças Silvary Dourado Laranjeira, Publicação 07/12/2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2012&numProcInt=80166&dtaPublicacaoStr=07/12/2012%2007:00:00&nia=5787912>>, acesso em: 06 nov. 2016.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **AIRR: 2329020125010049**, Relator: Vania Maria da Rocha Abensur, Data de Julgamento: 19/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014 Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=169027&dtaPublicacaoStr=21/11/2014%2007:00:00&nia=6233478>>, acesso em: 06 nov. 2016 .

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RR: 3447008020095090071 344700-80.2009.5.09.0071**, Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Data de Julgamento: 21/09/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2011&numProcInt=64966&dtaPublicacaoStr=23/09/2011%2007:00:00&nia=5556549>>, acesso em: 06 nov. 2016.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/986-Tribunal_Penal_Internacional_CONCEITOS.pdf>. Acesso em: 04 de nov. 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras**. Sentencia de 21 de julio de 1989. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf> Acesso em: 05 de Out. de 2016.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Barcelona Traction, **Light and Power Company, Limited (Bélgica x Espanha)**. Haia, 05/07/1970. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt2&case=50&k=1a>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

DIAS, J. ;FERREIRA, L. ; GUGEL, M. ; FILHO, W. (Org.) **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 3. Ed. BRASÍLIA: [s.n], 2014.FERRAZ, Carolina Valença Ferraz; LEITE, Glauber Salomão (coord.). **Direito à diversidade**. Editora atlas: São Paulo, 2015.

EGBOMUCHE-OKEKE, Law. **A critical appraisal of the doctrine of obligation in international law**. Journal of Law and Conflict Resolution Vol. 2(6), p. 98-102, June

2010. Disponível em: <<http://www.academicjournals.org/journal/JLCR/article-full-text-pdf/3DDC6A37670>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

IBGE. **CENSO Demográfico**, 2010. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2010. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz (coord.) **Direito à diferença**: aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

JURISDIÇÃO. **Ação Civil Pública nº 0101113-11.2013.8.20.0001**, ajuizada pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte em desfavor da TNT Fitness Ltda.

KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado, 8ª ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**: the structure of international legal argument. Cambridge: Cambridge University, 2005 Disponível em: <<http://www.globallawbooks.org/reviews/getfile.asp?id=268>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

MAZZUOLI, Valério. **Direito dos Tratados**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

MINAS GERAIS. TJ-MG - **AI: 10439140050881001 MG**, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 26/02/2015, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/03/2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172395399/agravo-de-instrumento-cv-ai-10439140050881001-mg/inteiro-teor-172395452>>, acesso em: 06 nov. 2016..

NATAL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. 30ª Promotoria de Justiça da Comarca de Natal/RN. CAOP Inclusão. **Consulta nº 20155016141**. Parecer dado pela Promotora Naide Maria Pinheiro em 09/02/2015. Objeto: Educação Inclusiva – professor auxiliar ao aluno com deficiência.

OLIVEIRA, Danielle Candido de. **A responsabilidade internacional do Estado por violações a normas protetoras de direitos humanos**: A possibilidade de aplicação de contramedidas por Estados "não diretamente lesados". 2011. 474 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/RUTH/Downloads/Tese_final_v2_Danielle_Candido_de_Oliveira.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2016.

ONU. Carta das Nações Unidas. In SALIBA, A. **Legislação de Direito Internacional**. São Paulo: Editora Rideel, 2006.

_____. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. In SALIBA, A. **Legislação de Direito Internacional**. São Paulo: Editora Rideel, 2006.

_____. **Declaração e Programa de ação de Viena**, Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2016.

_____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Draft articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2016.

PERNANBUCO. TRT-6 - **RO: 162000882009506 PE 0162000-88.2009.5.06.0017**, Relator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de Publicação: 06/04/2011. Disponível em: <<http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18893737/recurso-ordinario-trabalhista-ro-162000882009506-pe-0162000-8820095060017/inteiro-teor-104184633>>, acesso em: 06 nov. 2016 .

PIETRO, Maria Sylvia Z. Di. **Direito Administrativo**. 25ª ed., São Paulo: Atlas S.A, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**: Incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário. 7ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**. São Paulo: Renovar, 2004.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; JÚNIOR, Orlando José Guterres Costa. **Responsabilidade internacional do Estado e sociedade internacional**: A consolidação da comunidade internacional de Estados e a sua influência no projeto de artigo sobre Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d>> Acesso em: 04 nov. 2016.

REINERT, Thiago Luis. **Os fundadores do Direito Internacional e a participação do ser humano nas relações internacionais**. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/18343/os-fundadores-do-direito-internacional-e-a-participacao-do-ser-humano-nas-relacoes-internacionais>. Acesso em: 15 de Jun. de 2016.

RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso elementar. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

RIO DE JANEIRO. TRT-1 - **RO: 03004007320085010044** RJ, Relator: Relator, Data de Julgamento: 03/02/2016, Sexta Turma, Data de Publicação: 18/02/2016. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/306820873/recurso-ordinario-ro-3004007320085010044-rj/inteiro-teor-306821052>>, acesso em: 06 nov. 2016 .

RODAS, João Grandino. **Tratados Internacionais**: sua executóriedade no direito interno brasileiro, in: Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v.21, n. ½, dezembro de 1992, p.313.

SÃO PAULO. TJ-SP - **AI: 20382074920148260000 SP 2038207-49.2014.8.26.0000**, Relator: Nogueira Diefenthaler, Data de Julgamento: 12/11/2014, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/11/2014. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151562350/agravo-de-instrumento-ai-20382074920148260000-sp-2038207-4920148260000/inteiro-teor-151562358>>, acesso em: 06 nov. 2016 .

_____. TJ-SP - **REEX: 00287783620068260562 SP 0028778-36.2006.8.26.0562**, Relator: Valdecir José do Nascimento, Data de Julgamento: 26/02/2013, 16ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/02/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113832643/apelacao-reexame-necessario-reex-287783620068260562-sp-0028778-3620068260562>>, acesso em: 06 nov. 2016 .

SOUZA, Fladjá Raiane Soares de. **O direito das Pessoas com Deficiência à Inclusão Escolar**. In Manuais de Atuação Funcional do MPRN.

UNITED NATIONS. **From Exclusion to Equality**: Realizing the rights of persons with disabilities. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Report of International Arbitral Awards**. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf> Acesso em: 05 de Out. de 2016.

VARELA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.