



**DIRETORIA**

Presidente	Sérgio Pinheiro Marçal
Vice-Presidente	Marcio Kayatt
1º Secretário	Arystóbulo de Oliveira Freitas
2º Secretário	Roberto Parahyba de Arruda Pinto
1º Tesoureiro	Fábio Ferreira de Oliveira
2º Tesoureiro	Marcelo Rossi Nobre
Diretora Cultural	Dina Dare Ferreira Lima Cardoso

**REVISTA DO ADVOGADO**

**Conselho Editorial:** Afranio Affonso Ferreira Neto, Alberto Gosson Jorge Junior, Arystóbulo de Oliveira Freitas, Cibele Pinheiro Marçal Cruz e Tucci, Dina Dare Ferreira Lima Cardoso, Domingos Fernando Refinetti, Eduardo Reale Ferrari, Eliana Alonso Moysés, Fábio Ferreira de Oliveira, Flávio Luiz Yarshell, José de Oliveira Costa, José Diogo Bastos Neto, José Luís Mendes de Oliveira Lima, Luís Carlos Moro, Marcelo Rossi Nobre, Marcio Kayatt, Mário Müller Romiti, Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Sérgio Pinheiro Marçal, Sérgio Rosenthal, Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado.

**Ex-Presidentes da AASP:** Walfrido Prado Guimarães, Américo Marco Antonio, Paschoal Imperatriz, Theotônio Negrão, Roger de Carvalho Mange, Alexandre Thiollier, Luiz Geraldo Conceição Ferrari, Ruy Homem de Melo Lacerda, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Diwaldo Azevedo Sampaio, José de Castro Bigi, Sérgio Marques da Cruz, Mário Sérgio Duarte Garcia, Miguel Reale Júnior, Luiz Olavo Baptista, Rubens Ignácio de Souza Rodrigues, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, José Roberto Batochio, Biasi Antonio Ruggiero, Carlos Augusto de Barros e Silva, Antonio de Souza Corrêa Meyer, Clito Fornaciari Júnior, Renato Luiz de Macedo Mange, Jayme Queiroz Lopes Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Mário de Barros Duarte Garcia, Eduardo Pizarro Carnelós, Aloisio Lacerda Medeiros, José Roberto Pinheiro Franco, José Diogo Bastos Neto e Antonio Ruiz Filho

**Diretor Responsável:** Marcio Kayatt

**Jornalista Responsável:** Reinaldo Antonio De Maria (MTb 14.541)

**Coordenação Geral:** Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

**Capa:** Danilo Barreto de Oliveira - AASP

**Analista Editorial:** Gabriel Oliveira - AASP

**Revisão:** Ariane Corrêa Alves, Daniela de Castro Assunção, Giseli Aparecida Gobbo, Mônica Mazzoni, Regiani Marcondes, Renata Curi, Ricardo Miyake, Verônica Neugebauer - AASP

**Edição Eletrônica:** Alexandre Roque da Silva - AASP

**Administração e Redação:** Rua Álvares Penteado, nº 151 - Centro - CEP 01012-905 - São Paulo - SP  
Fone: (11) 3291-9200 - www.aasp.org.br

**Impressão:** Rettec, artes gráficas

**Tiragem:** 88.000 exemplares

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2007 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pídesse canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à: Rua Álvares Penteado, nº 151 - Centro - CEP 01012-905 - São Paulo - SP.

**SUMÁRIO**

- 5 Nota do Coordenador  
José Diogo Bastos Neto
- 7 A Pessoa com Deficiência sob a Ótica do Judiciário.  
Antônio Carlos Mathias Coltro
- 21 Interdição Judicial da Pessoa com Deficiência Intelectual.  
Daniel Souza Campos Miziara
- 34 Gestão no Terceiro Setor.  
Fábio Ramazzini Bechara  
Nelson Bechara Filho
- 40 Mudanças de Critérios de Conceitos... Serão Definitivas?  
Jô Clemente
- 42 A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência.  
José Luiz Ragazzi  
Luiz Alberto David Araujo
- 51 Tutela Jurisdicional das Pessoas Portadoras de Deficiência.  
José Rogério Cruz e Tucci
- 56 Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Nova Ferramenta de Inclusão.  
Lais Vanessa C. de Figueirêdo Lopes
- 65 Pessoa com Deficiência e o Direito à Educação.  
Lauro Luiz Gomes Ribeiro
- 74 A Proteção Trabalhista ao Portador de Deficiência Física e as Questões Jurídicas Decorrentes.  
Luís Carlos Moro
- 92 Quem é Deficiente: a Cidade ou as Pessoas que Têm uma Limitação Física ou Sensorial?  
Mara Gabrilli
- 98 Assistência Social – O Benefício de Prestação Continuada.  
Marisa Ferreira dos Santos
- 111 Direito ao Transporte Público.  
Nivaldo Sebastião Vícola
- 119 A Dignidade da Pessoa Humana e o Papel do Julgador.  
Rizzatto Nunes
- 136 Justiça Penal e a Pessoa com Deficiência.  
Sérgio Rosenthal
- 140 O Deficiente na Perspectiva da Antropologia Filosófica.  
Tercio Sampaio Ferraz Junior

# C onvenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Nova Ferramenta de Inclusão.

Ratificação conforme a EC nº 45/2004 poderá positivar entendimento sobre o status constitucional dos tratados de direitos humanos.

*Dedico este ensaio a Alan Cortez de Lucena (1969-2006), quem primeiro me ensinou que é possível e a luta, necessária.*

## **Laís Vanessa C. de Figueirêdo Lopes**

Advogada. Mestranda em Direito pela PUC/SP. Professora de pós-graduação da PUC/SP (COGEAE), do SENAC/SP e da Unisantos. Integrante do Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Conade) pela OAB Federal; das Comissões da OAB/SP de Direitos das Pessoas com Deficiência e de Direito do Terceiro Setor; da *International Society for Third Sector Research (ISTR)* e do NEATS-PUC/SP. Participou das 6ª, 7ª e 8ª sessões do Comitê *ad hoc* da ONU que elaborou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

## **Sumário**

1. Considerações Iniciais
2. Novo paradigma: o modelo social
3. Quem são as pessoas com deficiência
4. Histórico do processo de elaboração e a participação brasileira
5. A Convenção no âmbito do Sistema Internacional de Direitos Humanos
6. A ratificação da Convenção e a Emenda Constitucional nº 45/2004
7. Hierarquia de tratados internacionais de direitos humanos
8. Para que serve essa Convenção?

## **Bibliografia**

## **1 Considerações Iniciais**

Alicerçada nos direitos humanos, a inclusão das

peças com deficiência conquistou importante ferramenta jurídica no âmbito das Nações Unidas. Trata-se do mais novo tratado de direitos humanos do século XXI, aprovado pela 61ª Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 2006: a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu respectivo Protocolo Facultativo*, ambos assinados pelo Brasil, em Nova Iorque, em 30/3/2007.

**Para o modelo social, a deficiência é parte da diversidade humana, que em si não limita a pessoa.**

A Convenção é um documento histórico tanto pela mobilização para que fosse possível alcançá-lo, quanto pela visibilidade que esta conquista oportuniza ao segmento das pessoas com deficiência. Composta de 50 artigos, introduz no sistema internacional de proteção aos direitos humanos a positivação do modelo social, que conceitua a deficiência como resultante da limitação funcional do indivíduo em face das barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais que obstaculizam sua plena inclusão social.

O texto é progressista e inclusivo, já que atualiza e parametriza conceitos e práticas. Traz em seu bojo um preâmbulo com o contexto histórico e considerações sobre a produção normativa que devem orientar a interpretação mais benéfica do texto como um todo. Contém artigos que dispõem sobre direitos civis e políticos (acesso à justiça, liberdade de movimentação e nacionalidade, vida independente e inclusão na comunidade, entre outros), direitos econômicos, sociais e culturais (educação inclusiva, saúde, habilitação e reabilitação, trabalho e emprego, entre outros), adjetivando as peculiaridades para o seu exercício por pessoas com deficiência. Também trata de direitos específicos, tais como o direito

à acessibilidade, o reconhecimento da capacidade legal de todas as pessoas com deficiência e a dupla vulnerabilidade de crianças e mulheres com deficiência.

O Protocolo Facultativo tem 18 artigos e trata de mecanismos de monitoramento do cumprimento do tratado, em especial das comunicações individuais feitas por pessoas ou grupos de pessoas, denunciando violações às disposições da Convenção ao Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Para a internalização no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso que, após a assinatura do Poder Executivo como ato de manifestação de compromisso jurídico e político já realizado, haja a tramitação nacional da aprovação do Poder Legislativo. O processo atual deve observar a nova regra da Emenda Constitucional nº 45/2004. Este fato tem gerado debates no Congresso Nacional hoje e deve trazer benefícios para a antiga discussão da hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos.

O teor desse novo tratado internacional específico para o segmento das pessoas com deficiência, a posição no sistema global de proteção dos direitos humanos e sua ratificação para ingresso no sistema jurídico nacional são os principais temas deste ensaio.

## **2 Novo paradigma: o modelo social**

A base conceitual da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a mudança de paradigma da perspectiva médica e assistencial para a visão social com fundamento nos direitos humanos. Segundo o modelo médico, a deficiência é um problema do indivíduo e que deve ser curado. Para o modelo social, a deficiência é parte da diversidade humana, que em si não limita a pessoa. O que descapacita é o meio em que o indivíduo está inserido. O ambiente em que vivemos não diz respeito

somente às questões individuais, mas sobretudo às coletivas.

Uma mesma pessoa, dentro do seu ciclo de vida, pode enfrentar diferentes situações descapacitantes, e isso não tem a ver com a deficiência, mas sim com o estágio ou lugar da vida em que se encontra. Para tanto, o desenho universal que se propõe para a inclusão dos cidadãos com deficiência permite-nos pensar em um ambiente que viabilize o acesso a bens e serviços para todas as pessoas, com base no respeito à diversidade, na equiparação de oportunidades, na busca da autonomia pessoal e coletiva. A essência do modelo social é oportunizar o direito à vida no sentido pleno, independentemente da limitação funcional do indivíduo, eliminando as barreiras existentes e construindo as pontes necessárias.

### 3 Quem são as pessoas com deficiência

A ONU estima que existam 650 milhões de pessoas com deficiência no mundo, o que equivale a 10% da população. 80% desse público encontra-se em países em desenvolvimento. Esse número apresenta variações conforme o enquadramento da deficiência na legislação de cada país. No Brasil, o Censo realizado pelo IBGE em 2000 identificou 24,5 milhões de pessoas com deficiência, o que corresponde a 14,5% da população.

O Comitê *ad hoc*, formado pelos 192 países que compõem a ONU e encarregado de redigir a Convenção sob determinação da 56ª Assembleia Geral, optou por positivar o conceito de deficiência com fundamento no modelo social descrito, sem fazer um listado médico, mas caracterizando a pessoa pela sua limitação funcional adjetivada da forma como o mundo consensualmente acordou (física, mental, intelectual e sensorial, na qual estão a visual e a auditiva), em interação com barreiras que podem obstruir a participação dos indivíduos na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Os integrantes do Grulac (Grupo de países da América Latina e Caribe) haviam sugerido a adoção da definição de deficiência constante da *Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência* (Convenção da Guatemala), segundo a qual o termo “deficiência” significa *restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social*. Esta definição pauta o ambiente social como fator de limitação pessoal.

A proposta levada pelo Brasil conceituava a pessoa com deficiência como sendo *aquela cujas limitações físicas, mentais ou sensoriais, associadas a variáveis ambientais, sociais, econômicas e culturais tem sua autonomia, inclusão e participação plena e efetiva na sociedade impedidas ou restringidas*. A idéia era enfatizar a combinação entre os aspectos descritivos da deficiência e os efeitos das características ambientais, sociais, econômicas e culturais sob os quais se encontra cada indivíduo. “O adequado equacionamento dessas variáveis e combinações pode proporcionar, restringir ou impedir o exercício e gozo de direitos. Daí a importância da opção por definir pessoa com deficiência ao invés de focar a definição na deficiência e em suas características”, era o que dizia o relatório oficial emitido pela Câmara Técnica do Brasil, realizada para formação de subsídios e propostas para a última sessão da Assembleia Geral.

A sociedade civil organizada presente nas negociações pleiteou a substituição da palavra “mental” por “intelectual”, além da inclusão do termo “psicossocial”. Ao final, para atingir o consenso necessário no processo diplomático, garantindo a redação segundo o modelo social e positivando apenas a deficiência permanente e não a temporária, a definição ficou da seguinte forma:

#### 4 Histórico do processo de elaboração e a participação brasileira

*Pessoas com deficiência incluem aquelas que têm impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (tradução oficial).<sup>1</sup>*

No seu preâmbulo, foi introduzida então disposição específica (“e”) que reconhece ser a deficiência um conceito em evolução e que resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

O desafio de se definir quem são consideradas pessoas com deficiência é tema difícil, pois há uma margem de subjetividade nas definições no caso concreto, impactando no rol de beneficiários das políticas públicas. Esta situação é diferente quando se tem que determinar o público beneficiário de políticas de gênero e de juventude, que se submete a critérios mais objetivos. A grande importância de se delinear claramente esses conceitos é a identificação dos beneficiários dos direitos descritos na Convenção. Cabe ao nosso país, após a ratificação deste novo tratado, incorporar os conceitos por ele trazidos e atualizar a nomenclatura utilizada na legislação, documentos e órgãos oficiais. Será também uma tarefa de adequação na legislação nacional a ressignificação da deficiência intelectual e mental, definindo suas características de distinção ou se são sinônimos, o que não nos parece ser o caso.

Há muito o movimento internacional “de” e “para” pessoas com deficiência vem pleiteando visibilidade e reconhecimento dos direitos do segmento no âmbito das Nações Unidas, nos quais podemos sucintamente mencionar alguns marcos específicos relacionados na ONU, tais como a *Declaração dos Direitos do Retardado Mental* (1971), a *Declaração dos Direitos dos Impedidos* (1975), o *Ano Internacional das Pessoas Deficientes* (1981), o *Plano de Ação Mundial Relativo às Pessoas Deficientes* (1982), a *Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes* (1983 a 1992) e as *Normas Uniformes para Equiparação de Oportunidades das Pessoas com Deficiência* (1993). Em 1994, foi designado o primeiro relator especial em deficiência: Bengt Lindqvist (Suécia), instituído nos termos das Normas Uniformes, cujo mandato de três anos foi prorrogado três vezes (1994 a 1997, 1997 a 2000, e 2000 a 2003), tendo sido depois substituído, de 2003 a 2006, por Sheikha Hessa Khalifa bin Ahmed al-Thani (Catar).

No âmbito interamericano, em 1999, a *Convenção Americana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*<sup>2</sup> foi adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em 2001, numa Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, em Durban, na África do Sul, o México, por meio de seu então presidente Vicent Fox, logrou incluir texto solicitando às Nações Unidas que fosse criado o Comitê *ad hoc* para a elaboração da Convenção, o qual foi aprovado na 56<sup>a</sup> Assembléia Geral da ONU.

Desde a 1<sup>a</sup> Reunião do Comitê *ad hoc*, em 2002, as organizações não-governamentais presentes instituíram uma aliança internacional em rede denominada *International Disability Caucus* (IDC), que demonstrou surpreendente articulação e possibilitou muitos avanços na negociação. As

1. Em inglês: *Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual, or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.* Em espanhol: *Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

2. Esta Convenção foi ratificada pelo governo brasileiro por meio do Decreto n° 3.956 de 8/10/2001.

delegações dos países e as ONGs se posicionaram nas discussões de forma extremamente objetiva, com intervenções conceituais focadas na essência das propostas do texto.

A presença do Brasil foi constante por meio de sua representação diplomática, tendo sido intensificada nos três últimos anos do processo, com o comparecimento de técnicos especialistas do governo (Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde) e a participação de representantes da sociedade civil.<sup>3</sup> A diplomacia brasileira na ONU, que já apresentava conhecimento acumulado na área de direitos humanos, se apropriou cada vez mais das políticas, leis e práticas inclusivas do Brasil. Esses ingredientes geraram uma posição ímpar de cooperação estreita entre os diversos atores participantes do Comitê. Chamada a apoiar várias propostas, a delegação brasileira teve o mérito adicional de ter trabalhado o texto previamente e com profundidade na origem, sugerindo redação aprimorada para alguns artigos propostos.

O Direito Internacional passou a agregar, no seu sistema normativo, tratados de direitos humanos de caráter vinculante.

O processo durou cinco anos e a negociação foi concluída na oitava e última sessão do comitê, realizada de 14 a 25/8/2006, quando foram discutidos os artigos remanescentes mais polêmicos, entre os quais destacam-se a definição de pessoa com deficiência, a capacidade legal e os mecanismos de monitoramento. O texto passou, então, por um Comitê de Redação, para garantir a uniformidade da terminologia utilizada, harmonizando as versões nos seis idiomas oficiais da ONU: inglês, francês, espanhol, árabe, chinês e russo.

## 5 A Convenção no âmbito do Sistema Internacional de Direitos Humanos

Não obstante a importância histórica do processo de afirmação de direitos iniciado com a Revolução Francesa, sob o lema do tripé de igualdade, liberdade e fraternidade, foi com a criação da ONU que a força normativa dos documentos internacionais ganhou relevo no plano global. O Direito Internacional passou a agregar no seu sistema normativo tratados de direitos humanos de caráter vinculante, elaborados por consenso entre países, buscando que a ordem jurídica internacional provesse amparo à proteção desses direitos.

Somam-se à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (2006) a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990) e seus dois Protocolos Facultativos (2000), a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e seu Protocolo Facultativo (1999), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e seus Protocolos Facultativos (1976 e 1989), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948) e a Declaração Universal dos Direitos

3. Do Brasil estiveram presentes: Na 5ª sessão do Comitê *ad hoc*: Carolina Sanchez (Corde). Na 6ª sessão: Laís Lopes e Luiza Russo (Instituto Paradigma). Na 7ª sessão: Izabel Maior (Corde); Joelson Dias (OAB/Conade) e Regina Atalla (CVI-Brasil/Conade); Flávia Vital (CVI Araci Nalin); Laís Lopes e Luiza Russo (Instituto Paradigma). Na 8ª sessão: Izabel Maior (Corde); Flávia Cintra (Instituto Paradigma); Ricardo Tadeu Fonseca (MPT/PR); Bárbara Kirchner (3IN – Inclusão, Integridade e Independência); Laís Lopes (OAB/Conade e 3IN); Regina Atalla (CVI-Brasil/Conade); Flávia Vital (CVI Araci Nalin); Patrícia Moreira (Escola de Gente); e Mara Gabrielli (Secretaria Municipal da Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida - Seped/SP).

Humanos (1948), que completam o elenco de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, com exceção dos dois Protocolos Facultativos ao Pacto de Direitos Civis e Políticos.

Esses importantes instrumentos internacionais constituem, como diz a eminente professora Flávia Piovesan, uma *plataforma emancipatória para a efetivação dos direitos humanos*. Regulam não apenas as obrigações dos Estados perante a comunidade internacional, mas a própria relação dos Estados com seus cidadãos no que diz respeito aos temas que descrevem. Vale ressaltar, outrossim, que a interação deles com o sistema nacional depende de um processo de internalização.

## 6 A ratificação da Convenção e a Emenda Constitucional nº 45/2004

Ratificação é “o ato pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado”, conforme define a Convenção de Viena que dispõe sobre o Direito dos Tratados. Em outras palavras, trata-se de ato que decorre, no caso brasileiro, do processo de aprovação da internalização do documento no ordenamento jurídico nacional, confirmando o compromisso do Estado perante a comunidade internacional de respeitar, obedecer e fazer cumprir as obrigações e os direitos previstos em determinado tratado.

O processo se inicia com a assinatura pelo Poder Executivo, de competência do Presidente da República, no caso brasileiro, que pode delegar tal função a outra autoridade do Poder Executivo, nos termos do artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal. Quem assinou pelo Brasil a Convenção

e o Protocolo Facultativo foi o Secretário Adjunto da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), Rogério Sotilli, em 30/3/2007.

A segunda fase é a aprovação pelo Congresso Nacional, passando pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, respectivamente. Na votação em plenário, a Convenção deve ser votada e aprovada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por  $\frac{3}{5}$  (três quintos) dos votos dos respectivos membros, para ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com o status de norma constitucional, em razão da nova regra trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Os textos dos documentos em português, após a promulgação no sistema nacional, deverão ser protocolados na ONU, procedimento este que se denomina ‘depósito legal’. Conforme definido nas disposições administrativas da Convenção, após o 20º ‘depósito legal’ é que cada um dos instrumentos (Convenção e Protocolo) entrará em vigor internacionalmente.<sup>4</sup>

## 7 Hierarquia de tratados internacionais de direitos humanos

Embora as discussões sobre o status normativo dos tratados de direitos humanos tenham se dado com maior ênfase no âmbito acadêmico e teórico, a importância prática desse debate ganha destaque com a assinatura da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Brasil, já que será o primeiro tratado de direitos humanos a ingressar no ordenamento brasileiro após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Há distintas correntes doutrinárias que versam sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos, sendo que as mais expressivas entendem que são dotados de caráter (i) constitucional, (ii) infraconstitucional e supralegal e (iii) de lei ordinária. Passemos a explicar em breves linhas cada uma das teorias existentes.

A Constituição Federal, ao tratar de direitos e

4. Até 4/10/2007, somam 117 países signatários da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 66 do Protocolo Facultativo, sete ratificações da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e três do Protocolo Facultativo. Informação disponível em <http://www.un.org/esa/socdev/enable/>.

garantias fundamentais, determinou que suas normas têm *aplicação imediata e que seus dispositivos constitucionais não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte* (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º).

## A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda se mantém firme em relação à teoria que pugna pela legalidade ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos.

Considerando a supremacia e a universalidade dos direitos humanos, a partir dos comandos constitucionais acima referidos, a melhor doutrina formou o entendimento de que os tratados de direitos humanos internalizados no ordenamento jurídico nacional têm status constitucional, posição à qual somos concordes. No entanto, há divergências hermenêuticas que se bifurcam entre o entendimento de que os tratados de direitos humanos teriam status materialmente constitucional, e não formalmente constitucional. Que o conteúdo de tratados de direitos humanos tem natureza constitucional não há dúvidas. A polêmica gira em torno de sua constitucionalidade formal, ou seja, de como a sua aprovação formal no sistema jurídico nacional se dá.

Os autores que defendem que os tratados internacionais têm status de lei ordinária, o fazem a partir do entendimento literal e restritivo do artigo 102, III, *b*, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (...).”

O raciocínio jurídico seguido por essa matéria da doutrina parte da premissa de que se é cabível recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal apreciar a constitucionalidade ou não de determinado tratado internacional, é porque o legislador constituinte teve por bem equiparar os tratados a leis ordinárias.

Assim disse o Ministro Moreira Alves: “como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que se submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, *b*)”; (RHC nº 79785/RJ, julgado em 29/3/2000, publicado em 22/11/2002, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno).

Além dessas duas correntes iniciais, há quem entenda que os tratados internacionais de direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico nacional com o status de norma supralegal e infraconstitucional.<sup>5</sup>

A doutrina da supralegalidade ressalta a relevância da supremacia da Constituição e o caráter especial dos tratados de direitos humanos, para dizer que *os tratados de direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade (...) os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no*

5. A supralegalidade dos tratados foi suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE nº 466.343-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 22/11/2006, ainda não concluído.

contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.<sup>6</sup>

Vale dizer que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda se mantém firme em relação à teoria que pugna pela legalidade ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos. Entretanto, como bem afirma o eminente Ministro Gilmar Mendes, “é preciso ponderar, no entanto, se no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado Constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada”.<sup>7</sup>

Com a Reforma do Poder Judiciário, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, uma nova regra veio positivar procedimento que, caso seguido, poderá pôr fim à celeuma em tela.

Segundo a nova redação dada ao artigo 5º, § 3º, quando incorporados ao ordenamento jurídico interno mediante votação com *quorum* qualificado nas duas Casas do Congresso, em dois turnos, os tratados de direitos humanos serão equiparados a emendas constitucionais. Para melhor compreensão, apomos abaixo artigo constitucional que trata da matéria.

“Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprova-

dos, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

A equiparação dos tratados de direitos humanos às emendas constitucionais pode vir a reconhecer e afirmar, além do seu caráter materialmente constitucional, o fato de que tais tratados, a partir dessa nova dinâmica, devem ser também reconhecidos como formalmente constitucionais, não podendo ser descumpridos ou renegados, salvo mediante outra norma de igual hierarquia.

Nesse sentido, a interpretação que parte da doutrina tem feito sobre o referido § 3º, do artigo 5º, poderá demarcar a hierarquia dos tratados de direitos humanos ao reconhecer sua equivalência com as emendas constitucionais, regulamentando o status material e formal das convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º, § 3º).

Com a renovação das Cortes e a tendência da doutrina mais moderna no sentido de aproximar o Direito Internacional do Direito Constitucional, tendo o princípio da dignidade humana como vetor das decisões do Poder Judiciário, esperamos que as novas questões desta natureza que forem apreciadas, tal como em breve ocorrerá com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, recebam entendimento mais extensivo em benefício da promoção dos direitos humanos.

## 8 Para que serve essa Convenção?

Tratados de direitos humanos têm também função educativa e podem auxiliar as organizações que trabalham junto às pessoas com deficiência a provocar as mudanças necessárias na legislação, influenciar as políticas públicas e práticas locais, além de atuar na formação de opinião pública. Possibilitam também a incorporação das pessoas com deficiência na pauta internacional de direitos humanos e na agenda socioeconômica de desenvolvimento.

6. RE nº 466.343-SP. Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, p. 21.

7. *Idem*, p. 14.

Instrumentos de força jurídica coercitiva tendem a fortalecer a luta pela conquista de direitos e o movimento de reivindicações junto aos Estados, na cobrança de suas responsabilidades e na promoção de políticas públicas inclusivas.

A Convenção vem, pois, clarificar as obrigações dos Estados-Parte e os direitos das pessoas com deficiência, com regras de monitoramento visando à eficácia da sua aplicação. A sociedade inclusiva é um direito de todos, e nós somos partes responsáveis pela sua construção.

As pessoas com deficiência estão, de modo geral, inseridas na condição de exclusão social a que estão submetidas muitas outras minorias. Em termos

efetivos, uma sociedade mais justa e igualitária depende da conscientização e da ação, ou seja, do respeito às diferenças e da busca pela igualdade entre os seres humanos.

A sociedade civil organizada no Brasil criou a **Campanha Assino Inclusão** para mobilizar os Parlamentares neste processo de ratificação da Convenção e do Protocolo Facultativo. Como ferramenta principal, há um site na internet [www.assinoinclusao.org.br](http://www.assinoinclusao.org.br) que reúne informações necessárias e permite a captação de assinaturas eletrônicas para capilarizar e legitimar o pleito. Para saber mais, conheça o site e participe desta Campanha.

## Bibliografia

- ALVES, José Augusto Lindgren. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*, São Paulo, FTD, 1997.
- BIELER, Rosângela Berman. *A Deficiência Como Parte do Ciclo de Vida e o Desenvolvimento Inclusivo*. Equipe de Deficiência e Desenvolvimento Inclusivo, Região da América Latina e Caribe, Banco Mundial.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Campus, 2004.
- CENTRO PARA LA REHABILITACIÓN INTERNACIONAL (CIR). *International Disability Rights Monitor (IDRM), o Monitorio de los Derechos de las Personas con Discapacidad - Informe Regional de las Américas*, 2004.
- COHEN, Regina. "Estratégias para a Promoção dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência", in *Direitos Humanos no Séc. XXI (Parte II)*, Brasília, Senado Federal, 1999.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que são Direitos da Pessoa*, São Paulo, Brasiliense, 1981.
- FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das Pessoas com Deficiência - Garantia de Igualdade na Diversidade*, 1ª ed., Rio de Janeiro, WVA, 2004.
- FEIJÓ, Alexandro Rahbani Aragão. *Pessoa Portadora de Deficiência 2 - Direitos Humanos e Proteção Jurídica da Pessoa Portadora de Deficiência - Normas Constitucionais de Acesso à Efetivação da Cidadania à Luz da Constituição Federal de 1988*, Série Legislação em Direitos Humanos, 1ª ed., Brasília, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2002.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coordenador) e Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência*, 1ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1997.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos*, São Paulo, LTR, 2006.
- GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*, Goiânia, UCG, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.
- QUINN, Gerard y Theresia Degener. *Derechos Humanos y Discapacidad - Uso Actual y Posibilidades Futuras de los Instrumentos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Contexto de la Discapacidad*, Nueva York y Ginebra, Oficina do Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1995.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991.
- \_\_\_\_\_. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*, Brasília, UNB, 1998.
- VERÍSSIMO, Maria Amélia Elisabeth Carneiro (coordenadora). *Normas e Recomendações Internacionais sobre Deficiência*, 2ª ed., Tradução de Edilson Alkmin da Cunha, Brasília, Corde, 2001.
- WERNECK, Cláudia. *Escola de Gente e Banco Mundial. Manual sobre Desenvolvimento Inclusivo - para mídia e profissionais de comunicação*, Rio de Janeiro, WVA, 2005.
- LINKS  
[www.assinoinclusao.org.br](http://www.assinoinclusao.org.br)  
[www.un.org/esa/socdev/enable](http://www.un.org/esa/socdev/enable)