

Os tratados internacionais sobre direitos humanos e seu papel complementar no ordenamento jurídico brasileiro: a ampliação do conceito de pessoa com deficiência adotada pela convenção de Nova Iorque e sua prevalência sobre a lei brasileira

DOI: https://doi.org/10.29327/264759.19.31-4

Dorival Guimarães Pereira Júnior[1]

Fernando Luis de Assis Oliveira Barbosa[2]

Resumo: O presente artigo se propõe a analisar o processo de internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. A discussão se propõe a verificar os impactos da incorporação desse tratado ao ordenamento brasileiro com *status* de Emenda Constitucional. Busca-se, também, avaliar a necessidade de revisão da legislação infraconstitucional que cuida da matéria, de modo a garantir máxima eficácia à norma internalizada.

Palavras-chave: Tratado Internacional. Direitos humanos. Convenção de Nova Iorque. Internalização. Emenda Constitucional. Pessoa com deficiência. Controle de convencionalidade.

1 Pós-graduado em Direito Administrativo e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Paris. Professor de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado dos cursos de Direito e Relações Internacionais do Ibmec-MG. Coordenador da graduação em Direito do Ibmec-MG. Advogado.

2 Pós-graduado em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes. Advogado.

***Abstract*:** *This article proposes to analyze the process of internalization of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, signed in New York on March 30, 2007. The discussion aims to verify the impacts of the incorporation of this treaty to the Brazilian juridical system with status of Constitutional Amendment. It also seeks to evaluate the need for revision of the internal infraconstitutional legislation related to the matter, in order to ensure effectiveness of the internalized treaty.*

Keywords: *International treaty. Human rights. New York Convention. Internalization. Constitutional amendment. Disabled person. Conventionality control.*

1 – Introdução

Se, por um lado, as interações entre os estados, sobretudo por questões econômicas, são realidade inconteste e manifestação cada vez mais dinâmica e incontornável, a inter-relação entre os ordenamentos jurídicos e a influência do Direito Internacional sobre a ordem interna estatal, embora cada vez mais frequentes, nem sempre ocorrem de forma óbvia ou automática.

Nesse contexto de internacionalização do debate de diversos temas do Direito, têm preponderância as iniciativas de reconhecimento e normatização de temas ligados aos direitos humanos.

Importa, portanto, analisar a eficácia do Direito Internacional e sua incorporação na ordem interna dos estados. De forma prática, trata-se de examinar como os tratados sobre matéria de direitos humanos celebrados pelo Brasil são internalizados em nosso ordenamento e qual o impacto que eles trazem às normas internas preexistentes e futuras.

O presente artigo analisa o processo de internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007[3], e os seus efeitos no ordenamento brasileiro.

3 Aprovada pelo Congresso Nacional em 9 de julho de 2008, por meio do Decreto Legislativo 186/2008, e promulgada em 25 de agosto de 2009, pelo Decreto nº 6.949/2009.

A análise proposta é necessária em virtude dos impactos decorrentes da internalização de uma norma de direitos humanos sobre a legislação pátria – norma esta que trouxe novo conceito para a expressão "pessoas com deficiência" – e, eventualmente, sobre a possibilidade do exercício de controle de convencionalidade – seja difuso ou concentrado – das normas brasileiras que se encontrem em descompasso com as previsões nela contidas.

Para tanto, há que se analisar a evolução do debate acerca da posição dos tratados na pirâmide normativa brasileira, em especial dos tratados sobre direitos humanos.

2 – O *status* normativo dos tratados sobre direitos humanos no Brasil: de norma supralegal (A) a norma constitucional (B)

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004[4], verificava-se, no Brasil, forte divergência entre os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do *status* jurídico assumido pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil relativos a direitos humanos.

Parte significativa da doutrina, interpretando o § 2º do art. 5º da Constituição, antes mesmo da EC 45/2004, sustentava que os referidos tratados entrariam em vigor no ordenamento jurídico com *status* de *normas constitucionais*.

Parte isolada da doutrina, inclusive, se posicionava no sentido de que as normas de direitos humanos insculpidas em tratados internacionais, ao serem internalizadas no Brasil, deveriam ser tomadas, até mesmo, por *normas supraconstitucionais* (MAZZUOLI, 2011, p. 31).

A inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, expressamente previu o rito para internalização de tratados de direitos humanos

4 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm

com força de emendas constitucionais, trazendo novos contornos à discussão.

Com a promulgação da referida emenda constitucional, surge novo debate acerca das normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro, vez que a Constituição confere *status* de emenda à Constituição somente àqueles tratados "que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros"[5].

Nesse sentido, assume relevância significativa, a despeito da divergência doutrinária existente, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal ao pronunciar-se acerca da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados pelo Brasil, seja seguindo o rito especial fixado pelo § 3º do art. 5º da Constituição Federal, seja com a sua internalização seguindo o rito ordinário.

Tal pronunciamento ocorreu quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 3 de dezembro de 2008 e que teve seu acórdão publicado em 5 de junho de 2009, e inaugurou a tese da *supralegalidade* dos tratados sobre direitos humanos, verdadeira construção jurisprudencial.

3 – A supralegalidade dos tratados de direitos humanos: uma construção jurisprudencial

O indigitado julgamento fixou o entendimento de que os instrumentos internacionais de direitos humanos internalizados pelo processo ordinário gozariam de *status* de ***normas supralegais***, abaixo dos dispositivos constitucionais sobre a matéria e acima da legislação infraconstitucional.

De modo a estabelecer um tratamento próprio para a matéria, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no Recurso Extraor-

5 Art. 5º, § 2§ 3º, da Constituição Federal

dinário 466.343/SP sobre a hierarquia dos tratados, e, em especial, sobre aqueles que versem sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, fixando o entendimento de que, caso não fossem internalizados nos moldes previstos no § 3º do art. 5º da Constituição da República, os tratados de direitos humanos gozariam de status supralegal [6]– abaixo das normas constitucionais, mas acima dos demais diplomas normativos pátrios. Do julgado supracitado se extraem os excertos abaixo:

> **Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.**
>
> **É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano".**
>
> [...]
>
> "Portanto, **diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos**, não é difícil entender que a **sua internalização no ordenamento jurídico**, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, **tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.**
>
> [...]
>
> Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais, **a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante**

6 "Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre 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. Em outros termos, 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 contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana" (trecho do Rext. 466.343/SP).

> **também tem sua eficácia paralisada.** (BRASIL, 2009, p. 28, grifo nosso).

Do julgado acima, além do entendimento esposado acerca da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos, há uma outra conclusão apresentada pelo STF que merece destaque: a análise quanto aos efeitos da internalização dos tratados internacionais em relação à legislação vigente, que teria *efeito paralisante.* Senão vejamos:

> Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, **a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel** (art. 5º, inciso LXVII) **não foi revogada** pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), **mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria**, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n° 911, de 1º de outubro de 1969.
>
> Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais, **a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada**. É o que ocorre, por exemplo, com o **art. 652 do Novo Código Civil** (Lei n° 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. (BRASIL, 2009, p. 28, grifo nosso).

Todavia, a nosso ver, as referidas normas, ao serem internalizadas – não se levando em consideração aquelas erigidas à condição de emendas à constituição –, não são dotadas de mero **efeito paralisante**, mas sim, têm o condão de, **tacitamente**, revogarem os dispositivos infraconstitucionais que se encontrem em contradição com o seu conteúdo.

Sobre a supremacia da Constituição, acertado é o entendimento de Ferrer Mac-Gregor (2014, p. 29):

> Al comentar Hamilton este principio en *El Federalista* (1780), sostenía que la Constitución es de hecho una

> *ley fundamental*, debiendo ser así considerada por los jueces, de tal manera que "debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios".15 Asimismo, Hamilton reflexionaba sobre el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos del Poder Legislativo con fundamento en que son contrarios a la Constitución [...]
>
> Se dejaba en claro la supremacía de la Constitución: "ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido.17 (FERRER MAC-GREGOR, 2014, p. 29).

Da mesma forma, Maués (2013), ao tecer comentários acerca dos efeitos das normas de direitos humanos internalizadas, afirma o seguinte: "A incorporação das normas internacionais permite, ademais, que os próprios tribunais nacionais contribuam para garantir o cumprimento das obrigações pelos Estados, quando se lhes reconhece competência para aplicá-las diretamente." (KELLER; STONE SWEET, 2008 *apud* MAUÉS, 2013, pp. 226-227, grifo nosso).

Nesse sentido, e ultrapassado o debate sobre o *status* normativo dos tratados sobre direitos humanos no País, cumpre analisar o principal objeto do presente artigo, qual seja, a Convenção de Nova Iorque, tratado celebrado em 2007 e que constitui o primeiro tratado formalmente constitucional do ordenamento jurídico brasileiro.

4 – O *status constitucional* dos tratados de direitos humanos e a Convenção de Nova Iorque de 2007: o primeiro tratado *formalmente* constitucional

Conforme assinalado anteriormente, a Convenção de Nova Iorque foi assinada em 30 de março de 2007. Merece destaque a informação de que a construção do texto do instrumento internacional contou com a participação ativa da República Federativa do Brasil, fato comprovado pela leitura da Exposição de Motivos apresentada pelo Ministério das Relações Exteriores, em 26 de julho de 2007:

> O Brasil assinou em 30 de março último, na sede da ONU, em Nova York, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A referida Convenção é um dos grandes instrumentos de direitos humanos do sistema ONU e representa considerável avanço na luta pela promoção dos direitos das pessoas com deficiência.
>
> 2. Lembro que, na negociação da Convenção, houve grande empenho técnico e político de diferentes órgãos governamentais e de movimentos sociais das pessoas com deficiência.
>
> 3. Diante da importância política da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, demonstrada pela participação abrangente no processo negociador, submeto à Vossa Excelência projeto de Mensagem, juntamente com o texto dos instrumentos em questão, para análise do Congresso Nacional.
>
> 4. Sugiro que, por se tratar de Convenção sobre direitos humanos, os textos sejam encaminhados ao Congresso Nacional com a expressa menção do interesse do Poder Executivo em vê-los incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com equivalência a emenda constitucional, em consonância com o dispositivo do § 3º, do Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2007, p. 1)

Sobre a natureza de direitos humanos da matéria que cuida a referida convenção, trazemos o seguinte posicionamento[7]:

> Sobre os direitos humanos pode se dizer que a ideia vem desde os tempos antigos, quando estes ainda eram conhecidos por "direitos do homem" e precedidos por outros conceitos do direito, como naturais, inalienáveis, essenciais ou inerentes às pessoas. Filósofos gregos e romanos já os entendiam como direitos devidos ao simples fato da condição humana, estando estes direitos implícitos na própria essência do ser humano e por isso acima do direito positivo. Assim, a lei escrita pelo

7 http://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/A%20Convencao%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiencia%20Comentada.pdf

homem não pode eliminar ou reduzir este direito essencial que existe independentemente do reconhecimento legislativo.

[...]

Podemos notar que faltava um tratamento legal internacional mais voltado para a temática dos direitos humanos das pessoas com deficiência o que se alcança com a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. A presente Convenção, em seu artigo primeiro, abaixo transcrito, define de plano que seu propósito é proteger e assegurar as condições de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência.

[...]

Analisando mais atentamente a edição do artigo primeiro, acima transcrito, observamos que **o legislador internacional preocupou-se mais com a garantia de que pessoas com deficiência possam gozar dos direitos humanos e de sua liberdade fundamental do que propriamente em instituir novos direitos. A técnica empregada foi adotar como parâmetro as condições de igualdade, tanto que ao desdobrar o artigo, reforça a ideia de que barreiras sociais podem impedir a participação do segmento em condições de igualdade. Portanto, podemos concluir que a conduta adotada pelo legislador internacional, para que as pessoas com deficiência usufruam dos seus direitos e liberdades, é justamente a maior condição de igualdade.**

Igualdade é um composto que pressupõe o respeito às diferenças pessoais, não significando o nivelamento de personalidades individuais. Pelo contrário, não se ganha uma efetiva e substancial igualdade sem que se tenha em conta as distintas condições das pessoas.

[...]

A igualdade fica prejudicada quando se processam discriminações injustas a uma pessoa ou a determinado grupo e a injustiça da discriminação ocorre quando se coloca a pessoa em situação de inferioridade que seja lesiva a sua dignidade.

A inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, expressamente previu rito para internalização de tratados de direitos humanos com força de emendas constitucionais.

Por força do citado dispositivo, um tratado que verse sobre direitos humanos, ao alcançar, na fase do *referendum* parlamentar (aprovação pelo Congresso prevista no inciso I do art. 49 da Constituição), quórum de aprovação das emendas constitucionais[8], será a elas equivalente.

Embora a Emenda nº 45 tenha sido aprovada em 2004, apenas em 2008 houve a primeira aprovação de um tratado sobre direitos humanos que tenha sido internalizado com *status* normativo constitucional: a Convenção de Nova Iorque.

Em 9 de julho de 2008, foi publicado o Decreto Legislativo nº 186/2008, que aprovou "nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007".

Ao aprovar o texto da convenção conforme previsão do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o Congresso Nacional atendeu ao pleito do Poder Executivo de incorporação das normas da convenção e de seu protocolo facultativo com status de emenda constitucional.

A convenção supracitada foi ratificada por meio do Decreto Federal nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, com status de emenda constitucional. Dessa forma, e por força da referida internalização, o conceito de deficiência, para todo o território nacional, a partir de então, passou a ser o seguinte:

8 Votação, nas duas casas do Legislativo Federal, em dois turnos, com aprovação em cada uma das votações por três quintos dos seus respectivos membros.

> "Artigo 1
>
> [...]
>
> **Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas**. (BRASIL, 2009, grifo nosso),

Reforçando o entendimento esposado, vale mencionar o parecer da comissão de defesa das pessoas com deficiência da ALMG quando da tramitação do projeto de lei que deu origem à Lei Estadual 21.458, de 6 de agosto de 2014[9]:

> A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, realizada na Guatemala em maio de 1999 e promulgada pelo Decreto Federal nº 3.956, de 8/10/2001, define pessoa com deficiência como aquela que apresenta uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.
>
> **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela Organização das Nações Unidas em 13/12/2006 e com valor equivalente a uma emenda constitucional, preconiza em seu art. 1º que "pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas".**
>
> O conceito enunciado pela Convenção das Nações Unidas promoveu importante alteração na forma como se

9 Disponível em: https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/documento.html?a=2011&n=1055&tipoProjeto=PROJETO%20DE%20LEI&s=PL&link=%2Fproposicoes%2Fpesquisa%2Favancada%3Fexpr%3D%28PL.20110105505859%5Bcodi%5D%29%5Btxmt%5D%26pesqProp%3Dtrue

> considera a deficiência, na medida em que deixa de focar a patologia do indivíduo para destacar a restrição, clara e inequívoca, que esse indivíduo enfrenta para participar na sociedade.
>
> **Em âmbito estadual, destaca-se a Lei nº 13.465, de 12/1/2000, que estabelece o conceito de pessoa com deficiência para fins de concessão de benefícios pelo Estado, que considera, em seu art. 1º, pessoa com deficiência aquela que, comprovadamente, apresente desvantagem no que se refere à orientação, à independência física ou à mobilidade, ou desvantagem de ordem neuropsíquica que acarrete dificuldade para o exercício de ocupação habitual, para a interação social e para a independência econômica, em caráter permanente.**
>
> **Não há na legislação brasileira, nem nas convenções internacionais, qualquer menção de síndromes ou doenças como definidoras de deficiência. A legislação define pessoa com deficiência a partir da delimitação das características e especificação das desvantagens dela decorrentes (orientação, independência física e mobilidade, neurológica ou psíquica). (**MINAS GERAIS, 2011, grifo nosso).

Da posição do Supremo Tribunal Federal é possível extrair que, a partir do ano de 2009, quando se deu a ratificação da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, os dispositivos constitucionais e a legislação infraconstitucional brasileira deveriam passar a ser interpretados pelo prisma daquele ato normativo internacional (aí incluído o próprio protocolo facultativo).

Dessa forma, o disposto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, quando da ratificação do tratado, passou, então, a se sobrepor aos dispositivos infraconstitucionais existentes no ordenamento jurídico pátrio, naquilo em que estes lhe contrapusessem.

Reconhecido o *status* constitucional da Convenção de Nova Iorque, é inegável que quaisquer dispositivos previstos em nosso ordenamento, sejam anteriores ou posteriores, devem a ela adequar-se, e, havendo qualquer contrariedade normativa in-

terna com o ato internacional, prevalecerá, obrigatoriamente, o conteúdo da Convenção.

Analisando a Lei 8.989/95, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física[10], a título meramente exemplificativo, procederemos à confrontação do texto da Convenção de Nova Iorque com o estabelecido no art. 1º dessa lei, em especial no que diz respeito à definição de cegueira, para fins de isenção do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI):

> Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:
>
> [...]
>
> IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;
>
> [...]
>
> § 1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

10 Conforme redação dada pela Lei nº 10.754/2003.

> § 2º **Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada pessoa portadora de deficiência visual aquela que apresenta acuidade visual igual ou menor que 20/200 (tabela de Snellen) no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20°, ou ocorrência simultânea de ambas as situações**. (BRASIL, 1995, grifo nosso).

Percebe-se, da leitura do dispositivo legal supra, que a definição de deficiência por ele trazida nada mais fez do que restringir o conceito de deficiência visual, devendo a referida norma ter sua aplicação afastada ante sua incompatibilidade com aquela de caráter de emenda à Constituição.

Na defesa do novo conceito de pessoa com deficiência, no ano de 2009, foi proposta pela Procuradoria-Geral da República a ADPF nº 182, num exercício de controle concentrado de convencionalidade/constitucionalidade perante o STF. De acordo com Bublitz (2012):

> A ADPF 182 do STF[24] busca alterar a definição conceitual de pessoa com deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei Orgânica da Assistência Social, diga-se Lei nº 8.742/1993, que corresponde a "pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho", fundamentando seu argumento na incompatibilidade desta definição com aquela estabelecida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008[25].
>
> **A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada em 30 de março de 2007 e ratificada em 1º de agosto de 2008 pelo Brasil, possui status de emenda constitucional e, como tal, não tem recebido a devida consideração pelos seus efeitos constitucionais no campo dos direitos fundamentais**. Trata-se do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, segundo o qual "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais"[26].

> [...]
>
> **Observa-se que o § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 não foi recepcionado pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de acordo com o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.**
>
> **A equivalência à emenda constitucional implica, por sua vez, a constitucionalização do conceito de pessoa com deficiência. Assim procedendo, estabelece nova ótica de leitura para a própria Constituição, que utilizava a expressão "portador de deficiência", bem como a invalidade de toda a legislação infraconstitucional que seja com ela incompatível**. (BUBLITZ, 2012, p. 364, grifo nosso)

Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Federal nº 13.146 –, em 6 de julho de 2015, houve a alteração expressa do texto da Lei Federal 8.742/93, de modo que, atualmente, o conceito constante da norma encontra-se em conformidade com a Convenção de Nova Iorque.

A despeito do fato de o Supremo Tribunal Federal ainda não ter se pronunciado sobre o mérito da referida ADPF, entendemos que, em virtude da alteração legislativa levada a efeito, a ação proposta não será objeto de pronunciamento de mérito, haja vista ter perdido seu objeto com a alteração legislativa.

É patente que a negativa de aplicação do disposto na Convenção de Nova Iorque, bem como a manutenção de regras restritivas de direitos de pessoas com deficiência, nos termos da Convenção e de seu protocolo facultativo, caso não sejam rechaçadas pelo Poder Judiciário brasileiro, podem, numa situação extrema, levar o Brasil a ser denunciado perante o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme estabelecido no Protocolo Facultativo da supracitada convenção – instrumento também internalizado pelo Brasil com status de emenda constitucional.

Dessa forma, o Poder Judiciário, diante da inação do Legislativo de retirar do ordenamento as normas que contrariem conven-

ções internacionais ou de adequá-las aos dispositivos internalizados, deverá, então, garantir, em controle difuso ou concentrado, que não só o texto convencional seja respeitado, mas que, também, as decisões prolatadas estejam em conformidade com a interpretação conferida pela Corte Interamericana.

Sobre o papel do magistrado na aplicação dos tratados e das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, o Ministro do STF Celso de Mello assim se pronunciou no HC 87.585[11]:

> **Presente esse contexto, convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais**, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.
>
> [...]
>
> **É dever dos órgãos do Poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana**. (BRASIL, 2009, p. 7 , grifo nosso).

Na aplicação do ordenamento jurídico, portanto, não se pode olvidar que os tratados incorporados ao direito pátrio são normas internas e, uma vez identificado o seu status na pirâmide brasileira, devem compor a análise na busca de uma solução de eventual conflito normativo.

Sarlet (2013) afirmou, sobre o controle de convencionalidade no Brasil:

11 STF – HC 87.585: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891

> Independentemente da posição adotada em prol de uma hierarquia constitucional de **todos os tratados em matéria de direitos humanos (portanto, também os que versam sobre direitos sociais, econômicos e culturais) ratificados pelo Brasil, é possível afirmar que tanto os tratados incorporados pelo rito previsto no § 3° do artigo 5° da CF, quanto os demais tratados ratificados por maioria simples e aprovados até o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, os quais, de acordo com a atual orientação adotada pelo STF, possuem hierarquia supralegal, ensejam, por força de sua superior hierarquia em relação ao restante da normativa interna, notadamente todo e qualquer ato normativo de matriz legal ou infralegal, a possibilidade de aferição da compatibilidade entre tais atos normativos e os tratados que lhes são agora superiores. Isso, como já referido, ficou evidenciado na decisão do STF sobre a proscrição – mediante um efeito "paralisante" – da eficácia de toda e qualquer hipótese legal prevendo a prisão civil do depositário infiel, seja ela criada antes da aprovação do tratado seja ela introduzida posteriormente**.35 Assim, sem que se vá aqui adentrar o tema específico da prisão civil e do acerto da decisão do STF no concernente ao tema, o que importa nesta quadra é a constatação de que se cuidou da primeira vez em que a mais alta Corte brasileira efetuou o que passou, também no Brasil, a ser chamado de um controle de convencionalidade. (SARLET, 2013, p.403, grifo nosso).

Na hipótese de descumprimento das obrigações constantes de instrumentos internacionais ratificados pelo País, esgotadas, inclusive, as esferas judiciais para a garantia dos direitos sem a devida prestação jurisdicional, existe a possibilidade de responsabilização internacional do País por descumprimento de obrigação convencional.

Sobre os limites de atuação no controle CONCENTRADO de convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mais uma vez trazemos a lição de Ferrer Mac-Gregor (2011):

> 5. **En principio, es necesario recordar que la Corte IDH, ha considerado que "si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales en virtud de las**

> **actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que este Tribunal [Interamericano] deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana,' lo cual incluye, eventualmente, las decisiones de tribunales superiores**"4 [...] **La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede domestica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió**. [...](FERRER MAC-GREGOR, 2011, p. 919, grifo nosso)

> 11. De Io expuesto **se concluye que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del "control de convencionalidad", siempre y cuando el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales Y de su propia jurisprudencia convencional**. (FERRER MAC-GREGOR, 2011, p. 922, grifo nosso).

Dessa forma, o controle de convencionalidade pode ser exercido de maneira difusa, levando-se em consideração o caso concreto submetido à apreciação do Judiciário local, ou concentrada, no âmbito nacional, pelas cortes superiores (no caso específico do Brasil, caso o processo de ratificação do tratado tenha se dado de acordo com o disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, o controle concentrado será exercido pelo STF) Por fim, no âmbito internacional, a Corte Interamericana também pode exercer o controle concentrado de convencionalidade, de modo a garantir que os signatários dos instrumentos internacionais de direitos humanos envidem todos os esforços à sua disposição para lhes garantir a máxima efetividade.

5 – CONCLUSÃO

Com a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção de Nova Iorque, reconhecido o seu status de emenda constitucional, a existência de normas em vigor que restrinjam o conceito de pessoa com deficiência ou que possam impedir o exercício de direitos nelas garantidos, por estarem em desconformidade com a ordem constitucional em vigor, devem ser combatidas.

À disposição do operador existem as possibilidades de buscar o Judiciário para o exercício de controle difuso de convencionalidade/constitucionalidade e, no caso de esgotamento das vias judiciais sem a garantia dos direitos constitucionais, recorrer à Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de seu Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e proceder à denúncia do Brasil pela violação de dispositivos de tratado internacional.

Na busca pela máxima efetividade dos dispositivos constitucionais, torna-se imprescindível levar ao conhecimento do maior número de pessoas possível a existência da internalização de tratado sobre os direitos da pessoa com deficiência e os seus impactos no ordenamento jurídico pátrio, de modo a se garantir aos destinatários da norma o efetivo exercício de seus direitos.

Reconhecida a prevalência da definição mais ampla, tal qual adotada pelo Brasil ao aderir ao tratado (a qual, como demonstrado, goza de status constitucional), resta vedada, portanto, a edição ou a sobrevivência, em nosso Direito, de qualquer ato normativo ou administrativo que reduza ou restrinja a definição advinda daquele acordo internacional, sob pena de atentar contra a própria Constituição.

6 – REFERÊNCIAS

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45,* de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 de janeiro de 2018

BRASIL. *Decreto n. 6.949,* de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 18out. 2017.

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 186,* de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.989,* de 24 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre a Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8989.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343* São Paulo. DJe, Brasília, n. 104, p. 1106-1330, 05 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 87.585 Tocantins.* DJe, Brasília, n. 118, p. 237-365, 26 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 11out. 2017.

BUBLITZ, Michelle Dias. Conceito de pessoa com deficiência: comentário à ADPF 182 do STF. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, v. 39, n. 127, 2012.. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/772>. Acesso em: 15 out. 2017.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad: a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Cidade do México, v. 44, p. 917-967, 2011.

_____, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. *Urbe et Ius: Revista de Opinión Jurídica, Local,* v. 1, n. 11, p. 27-39, 2014.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos,* São Paulo, v 10, n. 18, jun. 2013. p. 215-235. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção direito e ciências afins; v. 4).

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência. *Parecer para o 2º Turno do Projeto de Lei nº 1.055/2011.* Disponível em: <https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/documento.html?a=2011&n=1055&tipoProjeto=PROJETO%20DE%20LEI&s=PL&link=%2Fproposicoes%2Fpesquisa%2Favancada%3Fexpr%3D%28PL.20110105505859%5Bcodi%5D%29%5Btxmt%5D%26pesqProp%3Dtrue>. Acesso em: 13 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade dos atos normativos internos analisados à luz do caso dos direitos sociais, econômicos e culturais. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; BARCELÒ I SERRAMALERA, Mercè (Orgs.). *Direitos fundamentais em Estados compostos.* Chapecó: Ed. Unoesc, 2013. p. 379-412.