

REVISTA

DIREITO, INOVAÇÃO E REGULACÕES

I. DOCTRINA NACIONAL

1

**REGULAÇÃO GLOBAL E EFETIVIDADE NO DIREITO INTERNO:
ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA**

**GLOBAL REGULATION AND EFFECTIVENESS IN DOMESTIC LAW:
ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE RIGHTS OF
PERSON WITH DISABILITY**

Denner Pereira da Silva ¹

1 Mestre em Direito pelo Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário UNIVEL. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito Civil-Constitucional "Virada de Copérnico" do PPGD da UFPR. Professor dos cursos de graduação em Direito da PUCPR e da UNIVEL. Advogado. E-mail: denner.pereiraa@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0451639070680647>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6141-750X>.

SILVA, Denner Pereira da. **Regulação global e efetividade no direito interno: análise sob a perspectiva dos direitos da pessoa com deficiência**. Revista Direito, Inovação e Regulações - Centro Universitário de Cascavel (UNIVEL). Cascavel. Jan. 2023; V. 2 (4): 11-29. ISSN-e: 2965-0860

RESUMO

Em resposta à sociedade da informação e à globalização, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU visa universalizar a inclusão sob a perspectiva do modelo social da deficiência, garantindo direitos mínimos de igualdade em diversos espaços sociais. Este estudo investiga a efetividade dessa norma internacional no Direito Interno dos Estados soberanos, com foco particular no Brasil, e a forma como é integrada e regulamentada. Utilizando uma metodologia dedutiva e pesquisa bibliográfica, analisamos a interpretação da Convenção da ONU, dos Decretos que a internalizaram, e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. O objetivo é contrastar os efeitos de uma norma de origem extraestatal com aquelas reguladas pelo processo legislativo ordinário. Os resultados indicam que normas extraestatais, mesmo com equivalência constitucional, tendem a ser menos efetivas no Brasil em comparação às normas provenientes do processo legislativo comum. Isso é atribuído, em grande parte, à limitada compreensão da jurisdição constitucional e do direito internacional por parte dos operadores do direito.

Palavras-chave: convenção internacional; direito interno; pessoa com deficiência; regulação.

ABSTRACT

In response to the information society and inherent globalization, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities aims to universalize inclusion from the perspective of the social model of disability, guaranteeing minimum equality rights in various social spaces. This study investigates the effectiveness of this international norm within the domestic law of sovereign states, particularly focusing on Brazil, and the manner in which it is integrated and regulated. Utilizing a deductive approach and bibliographic research, we analyze the interpretation of the UN Convention, the Decrees that internalized it, and the Statute of the Person with Disabilities. The objective is to contrast the effects of a norm of extrastate origin with those regulated through the ordinary legislative process. The results indicate that extrastate norms, even those with constitutional equivalence, tend to be less effective in Brazil compared to those originating from the common legislative process. This is largely attributed to the limited understanding of constitutional jurisdiction and international law by some legal practitioners.

Keywords: international convention; domestic law; person with disability; regulation.

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico e o acesso rápido à informação fizeram com que problemas locais ultrapassem sem dificuldade os limites geográficos dos Estados. Há problemas, contudo, que embora manifestados localmente, têm impactos globais, singularmente aqueles relacionados ao meio ambiente e à proteção da dignidade humana.

Ao contrário do que ocorre no plano interno dos Estados Democráticos, com estruturas bem definidas dos poderes executivo, legislativo e judiciário, e sanções pré-

determinadas aos agentes pelo descumprimento das normas, estabelecer regras comuns, para nações diferentes, é verdadeiro desafio para a comunidade internacional.

As Organizações das Nações Unidas (ONU), criada seguidamente ao término da Segunda Guerra Mundial, é exemplo de instituição extraestatal que busca estabelecer um roteiro jurídico para, dentre outras coisas, universalizar a promoção dos direitos humanos, auxiliar no desenvolvimento econômico e no progresso social. Todavia, as normas lá desenvolvidas, por vezes de impacto constitucional, dependem da ratificação dos estados-membros e do processo legislativo de regulação e internalização para produção de efeitos locais.

A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência é espelho de norma editada pelas Nações Unidas para observância coletiva dos estados sobre direitos humanos, com o propósito de que fossem tutelados os direitos de pessoas nesta condição de vulnerabilidade biopsicossocial, a fim de garantir sua plena inclusão, a eliminação de barreiras e o conseqüente desenvolvimento com a máxima proteção e independência.

O presente trabalho tem por finalidade, através da metodologia de revisão bibliográfica, identificar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que internalizaram a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência no Brasil e o impacto que tal documento trouxe às relações jurídicas internas.

Com a constatação de que a Convenção foi internalizada com equivalência de norma constitucional, objetivou-se estabelecer um paralelo entre a Convenção, documento de origem extraestatal, e as normas sobre a matéria produzidas por meio do processo legislativo ordinário, interestatal, portanto. O estudo migrou para a hipótese conclusiva da baixa compreensão da jurisdição constitucional e do direito internacional, o que se atribui, em larga medida, a um déficit no campo da Teoria do Direito.

1 ORIGEM, VINCULAÇÃO E O PAPEL DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Sem embargo da vivência atual da fase de inclusão da pessoa com deficiência, orientada sob a ótica dos direitos humanos e com marco inicial na Europa após a Segunda Guerra, os séculos anteriores foram marcados pelas fases da eugenia (preponderante na

antiguidade clássica), do assistencialismo (da era cristã ao período medieval) e da integração (iniciado no renascimento).

O objetivo da inclusão concentra-se em permitir o convívio das pessoas com deficiência em todos os meios da sociedade, partindo-se da ideia de que a deficiência não deve ser tratada como doença, mas como manifestação da diversidade humana (SCHWARTZ, CASTRO FILHO, 2018, p. 378).

O ser humano é complexo por natureza, e toda essa complexidade, a partir de conceitos nutridos na sociedade através dos séculos, por vezes adjetivou-se por loucura a neurodivergência ou, ainda, em virtude de distinções físicas, estereótipos de monstruosidade. Na sociedade da informação, cabe às pessoas protegerem-se no comportamento diário das construções que os outros farão sobre sua personalidade, pelo simples fato de conviverem com algum traço físico ou psíquico diverso do “socialmente perfeito” (COPETTI NETO, SILVA, 2018, p. 973).

Atribui-se à Declaração dos Direitos do Deficiente Mental da Organização das Nações Unidas (ONU), subscrito em 1971, o status de primeiro instrumento específico global sobre pessoas com deficiência, revelando-se a necessidade de apoios para “desenvolver as suas aptidões nos mais diversos setores de atividade e a favorecer, tanto quanto possível, a sua integração na vida social normal” (BRASIL, 1975).

Anos depois a própria ONU voltou a debruçar-se sobre o tema e, em 09 de dezembro de 1975 aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, ampliando-se o rol protetivo para as pessoas “mentalmente retardadas” que eram incapazes de assegurar por si mesma as necessidades de uma vida “normal”. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por sua vez, na Convenção 159/1983 determinou que cada País membro² formulasse políticas de reabilitação, para permitir que a pessoa com deficiência obtenha e conserve um emprego (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1983).

Sem prejuízo das normas que abriram caminho à reflexão global da tutela à pessoa com deficiência, os juristas Germano Schwartz e Reynaldo Castro Filho (2018, p. 379) destacam a importância da “Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência”, adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1999, e que além de trazer compromissos aos Estados em diversas áreas relacionados à inclusão, apresentou definição inovadora de “deficiência”, deixando de

² O Brasil ratificou a Convenção 159/1983 em 18 de maio de 1990.

lado o enfoque médico para basear-se no aspecto sociológico.

O artigo I da referida Convenção Interamericana conceitua deficiência como 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” (OEA, 1999).

Ou seja, abandona-se a ideia do modelo médico onde a deficiência é vista a partir da incapacidade para determinada tarefa, especialmente após avaliação técnica de profissionais da saúde, e passa-se ao modelo social, onde a deficiência e a discriminação são entendidas como fenômenos agravados e criados pela sociedade, respectivamente, e, portanto, é a sociedade que precisa adaptar-se para eliminar as barreiras que permitam a inclusão das pessoas com deficiência, e não ao contrário.

Apesar da importância do documento elaborado pela OEA, sua validade perante a comunidade internacional permanece restrita aos Estados membros, sabidamente estabelecidos no continente americano.

Com o enfoque de universalização da referida tutela, foi aprovada em 13 de dezembro de 2006 pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU) a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), com o propósito de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (BRASIL, 2009).

O Artigo I da Convenção da ONU assemelha-se ao conceito de deficiência trazido pela OEA em 1999, mas de modo idêntico ratifica a concepção do modelo social em detrimento do modelo médico, justamente ao afirmar que as deficiências são conceituadas como “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”.

As barreiras do ambiente influenciam na condição de deficiência de uma pessoa. De acordo com a definição de “deficiência”, esta poderá se manifestar ou não dependendo da situação em que a pessoa se encontre. A título de exemplo, Luiz Alberto David Araújo e Sandra Garcia Massud (2019, p. 186) afirmam que se uma pessoa tiver uma limitação funcional, mas não houver barreiras naquele determinado ambiente, pode ela não ser considerada com deficiência. As limitações funcionais existem e não podem ser modificadas,

tal como uma tetraplegia, porém, os obstáculos que existem podem ser retirados, como uma rampa onde houver escadas.

A Convenção Internacional da ONU ainda traz ao longo de seu texto responsabilidades assumidas pelos Estados partes quanto à igualdade, não-discriminação, conscientização, acessibilidade, atenção às mulheres e crianças com deficiência, acesso à justiça, reconhecimento da plena capacidade civil, prevenção às penas cruéis, mobilidade, educação, saúde, habitação, trabalho, participação na vida política e demais compromissos inclusivos.

Atualmente, são 188 (cento e oitenta e oito) Estados soberanos que ratificaram a Convenção e 164 (cento e sessenta e quatro) signatários (UNITED NATIONS, 2023). No Brasil, a referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e internalizada como emenda constitucional por força do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, conforme o procedimento do § 3º do artigo 5º da Constituição da República (BRASIL, 1988).

O ingresso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a despeito de seu *status* de norma constitucional, não gerou impacto imediato entre os civilistas, que somente se deram conta da mudança ocorrida com o advento da Lei Brasileira de Inclusão, cerca de seis anos depois (MENEZES, RODRIGUES, MORAES, 2021, p. 108).

Consequência da Convenção da ONU em solo brasileiro, a Lei nº 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), ao longo de seus 127 (cento e vinte e sete) artigos, é destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania nos mais variados ambientes da sociedade (BRASIL, 2015).

O Estatuto em seu artigo 2º também ratifica o conceito de deficiência trazido pela Convenção da ONU e ainda afirma que a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação. Há, por conseguinte, a confirmação do modelo social universalizado para análise da deficiência.

Fica nítida a preocupação da comunidade internacional em promover a inclusão das

pessoas com deficiência e trazer o foco às barreiras sociais existentes, e não à patologia e supostas limitações, afastando-se, assim, os períodos marcados pela eugenia, assistencialismo e integração. É o que se vê pela materialização da Convenção regionalizada da OEA e, especialmente, pela Convenção Internacional no âmbito da ONU.

A experiência dramática da Segunda Guerra Mundial fez com que a proteção dos direitos humanos não se limitasse ao plano interno de regulamentação dos Estados. Dos abusos desse conflito emergiu a necessidade de se proclamarem direitos e de se garantir a sua aplicação em nível internacional, a fim de que padrões mínimos de proteção fossem observados. Desde aí, decorre a preocupação com os direitos humanos em nível global, o que significa dizer que, apesar de soberanos, os Estados não podem fazer individualmente o que bem entendem (SCHWARTZ, CASTRO FILHO, 2018, p. 382).

Mas se a preocupação relativa à inclusão das pessoas com deficiência é matéria global e os Estados tem soberania para editar e modificar suas leis e a própria Constituição, qual a necessidade da intervenção da ONU a fim de padronizar políticas públicas em países com fortes diferenças econômicas, sociais e culturais? Passa-se, pois, a analisar o impacto que a globalização traz no âmbito regulatório dos Estado e ao seu ordenamento interno, especialmente em relação às suas Constituições.

2 GLOBALIZAÇÃO E O ESTABELECIMENTO DE CONSTITUIÇÕES COMUNS

As novas tecnologias oportunizaram que distâncias geográficas e culturais fossem abreviadas a partir da intensificação das relações. A *internet* e a imprensa televisiva possibilitam a aproximação de culturas antes sujeitas à sensação de estranhamento que, em nível global, equivale à progressão a níveis cosmopolitas mais elevados. As tragédias de alguns povos, assim como a busca de aperfeiçoamento humano, passaram a ser compartilhadas em todas as áreas do globo (GUIMARÃES, 2013, p. 49). É neste contexto pós-moderno no cenário internacional que a intervenção da ONU, para coordenar o desenvolvimento de objetivos comuns e estabilizar relações sociais, tem importância singular.

Reflexo disso são os movimentos sociais que têm recorrido aos direitos humanos em âmbito internacional como estratégia de resistência aos direitos privados alinhados ao pensamento neoliberal, que prima pela abstenção do Estado na concretização dos direitos

sociais. Trata-se da tentativa de encontrar soluções globais para problemas localmente manifestados, mas para Germano Schwartz e Reynaldo Castro Filho (2018, p. 383-384) a globalização dominante não parece estar preocupada em encontrar soluções globais para os impactos locais dela decorrentes.

Globalização significa, sobretudo, que a diferenciação funcional primeiramente realizada na Europa e na América do Norte passa a abarcar todo o globo terrestre, notadamente em relação aos sistemas parciais de religião, ciência e economia, enquanto a política e o Direito permanecem, em seu cerne, no âmbito dos Estados Nacionais (TEUBNER, 2020, p. 109).

Também é inequívoca a relevância da ideia de transnacionalização na atual forma da sociedade, caracterizada pela união de dois polos espaciais aparentemente inconciliáveis na lógica tradicional: o local e o universal. A nova forma de sociedade que se começa a experimentar é um convite a reinventar, uma vez mais, o político e o Direito (ROCHA, 2013, p. 42).

A partir do sentido da globalização e transnacionalidade, Gunther Teubner (2020, p. 42) sustenta que problemas sociais têm extrapolado o território do Estado, gerando-se um constitucionalismo para além dos limites geográficos, com duplo efeito: (i) os problemas constitucionais estão além das fronteiras do Estado Nacional, em processos políticos transnacionais, e, (ii) simultaneamente, fora do setor político institucionalizado, nos setores “privados” da sociedade mundial.

Violação de direitos humanos, corrupção privada por empresas multinacionais, decisões da Organização Mundial do Comércio que colocam em risco a proteção ao meio ambiente, ameaças à liberdade de expressão por intermediários privados na internet, e a interferência massiva na esfera privada decorrente da coleta e retenção de dados por organizações privadas, são exemplos de adversidades com impactos globais.

Leonel Severo Rocha (2013, p. 43) afirma que a amplitude das transformações sociais “provoca no Direito a constatação de que o Estado deixou de ser o fundamento único de validade do poder e da lei”. Para o autor, porém, o Estado ainda detém o monopólio de muitas questões centrais da sociedade, dificultando a análise simplista de seu desaparecimento. O Estado existe, ao lado de outras organizações, caracterizando um paradoxo: é soberano e não soberano.

Exemplo se dá em relação às Nações Unidas, que manifestaram sua pretensão de

conduzir a constitucionalização da sociedade global. A Carta das Nações Unidas, elaborada logo após a Segunda Guerra, pressupõe que os Estados-membros da ONU se compreendessem não apenas como parceiros de contratos internacionais, mas como partes de uma sociedade global politicamente existente. A Carta assume o caráter de genuína constituição da comunidade internacional, ao lado de outros tratados internacionais fundamentais (TEUBNER, 2020, p. 114).

Luis Alberto Warat (1995, p. 102) há tempos já enunciava que a semiologia política se ocupa da linguagem que se produz e se espalha sob a proteção do poder, e este tipo de linguagem tem uma instituição como interlocutor privilegiado no Direito. São essas instituições que oficializam as linguagens, expropriando e reduzindo as significações.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e o Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), são exemplos de instituições subordinadas à ONU e que abarcam problemas da sociedade mundial, inclusive emanando normas em seus âmbitos regulatórios.

Teubner (2020, p. 115) é enfático, contudo, ao afirmar que disso não decorre a pretensão de existência de uma “constituição mundial”, mas apenas a constituição de uma organização formal, muito mais limitada.

Partindo de uma visão luhmaniana, tem-se que o Sistema do Direito é um sistema parcial que, com o objetivo de reduzir a complexidade apresentada por seu ambiente, aplica uma distinção específica de codificação binária de “Direito/Não Direito” através de uma comunicação jurídica própria (ROCHA, 2013, p. 39).

Leonel Severo Rocha (2013, p. 39) também admite que o Direito se apresenta como um código comunicativo (unidade da diferença entre Direito e Não Direito), no sentido de manter sua estabilidade e autonomia através da aplicação do referido código binário (Direito/Não Direito), mesmo diante de uma imensa complexidade (excesso de possibilidades comunicativas).

É justamente a complexidade da sociedade contemporânea que impõe a necessidade de o jurista valer-se dos mais variados meios de comunicação globais na busca por soluções locais, inclusive da “normatividade” que se forma na seara privada, por vezes não alcançada em documentos jurídicos formais.

Em muitas questões jurídicas em vez de aplicar a programação condicional,

elaborada pela dogmática jurídica para racionalizar os processos decisórios do Direito estatal, faz necessário recorrer a fundamentações extraestatais (ROCHA, 2013, p. 43).

O advento da pandemia da COVID-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, fez com que muitas recomendações da OMS, elaboradas por um corpo científico de referências mundial, fossem fundamento de decisões do Poder Judiciário, especialmente em Estados com lideranças negacionistas.

Os códigos de ética e de condutas, por vezes orientados em normas da *International Organization for Standardization* (ISO) adotadas pelas instituições, especialmente decorrentes de programas de *compliance* ou de *Environmental Social Governance* (ESG), também são exemplos de regulação fora do setor político institucionalizado para responder, especialmente, ao problema global da corrupção e da sustentabilidade, respectivamente.

Fato é que as ferramentas externas produzem meros impulsos constitucionais, enviados por algumas – certamente influentes – organizações internacionais em direção aos participantes de setores parciais (TEUBNER, 2020, p. 120). Se eles se tornarão normas constitucionais ou não, isso se decide em seus processos internos, e não pelo mundo dos Estados.

Setor parcial que ganhou repercussão global, a partir de uma Convenção da ONU, é justamente aquele trata dos direitos das pessoas com deficiência. Reconheceu-se a importância da cooperação internacional para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência e que uma Convenção Internacional para promover e proteger os direitos e a dignidade de tais pessoas prestaria significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais em igualdade de oportunidade, em especial em países “em desenvolvimento”, como o Brasil.

Flavia Piovesan (2018, p. 167) ao tratar do valor jurídico dos tratados internacionais, enquanto acordos juridicamente obrigatórios, afirma que serem estes a principal fonte de obrigações do Direito Internacional, de modo que o termo “tratado” é palavra genérica usada para incluir as Convenções, os Pactos, as Cartas e os demais acordos internacionais.

A necessidade de regular o processo de formação dos tratados internacionais estimulou a celebração da Convenção de Viena, cuja finalidade é servir como a “Lei dos Tratados”. A Convenção de Viena, concluída em 23 de maio de 1969, dispõe sobre o tratado celebrado entre os Estados, mas cada vez mais a ordem internacional contempla tratados entre Estados e organizações internacionais, a Exemplo da ONU e das instituições a ela vinculadas

(PIOVESAN, 2018, p. 167).

A Convenção de Viena tem por regra inaugural que tratados internacionais só se aplicam aos Estados-partes, ou seja, ao Estados que expressamente consentiram com sua adoção, ao tempo que o artigo 27 da Convenção traz o inescandível dever de que não pode um Estado “invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (BRASIL, 2009).

Tratados são, por excelência, expressão de consenso. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência não é diferente e demanda a assinatura do tratado pelo Poder Executivo e a apreciação e aprovação pelo Poder Legislativo (art. 84, inciso VIII, da CF88), mas o Poder responsável por interpretar a lei e pacificar relações sociais em casos concretos é o Judiciário, o que importa analisar a efetividade da internalização de um documento global.

3 IMPACTOS DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme já narrado, no Brasil a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, e internalizada como emenda constitucional por força do Decreto nº 6.949/2009, observando-se o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição. Ou seja, a integralidade dos 50 (cinquenta) artigos da CDPD, mais os 18 (dezoito) artigos de seu protocolo facultativo, se tornaram norma de hierarquia constitucional.

Portanto, ainda que não escrita pelo legislador constituinte e não esteja redigida de forma expressa em seu texto, a Convenção elaborada pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas, entidade extraestatal, integra a Constituição da República Federativa do Brasil desde agosto de 2009 e todo o arcabouço legislativo deve alinhar-se à Convenção, sob pena de inconstitucionalidade. Inúmeros são os exemplos de leis que vigoravam e que explicitamente divergiam do Texto Convencional e Constitucional.

A Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, afirmava em seu artigo 98, §3º, que o servidor tivesse cônjuge, filho ou dependente com deficiência *física*, poderia ter horário especial de trabalho, mediante reposição (BRASIL, 1990).

Tendo em vista que a deficiência não se limita a aspectos físicos, nos termos do artigo 1 da CDPD, o termo “*física*”, constante do dispositivo legal especificado, configuraria-se em caso de inconstitucionalidade. Inclusive a Procuradoria-Geral da República propôs, em março de 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5265, para que o termo “*física*”, presente no §3º, do Art. 98, da Lei nº 8.112/1990, fosse declarado inconstitucional (SCHWARTZ, CASTRO FILHO, 2018, p. 386).

Antes, porém, da apreciação da ADI pelo Supremo Tribunal Federal, a Lei nº 13.370/2016 alterou a redação do §3º, do artigo 98, da Lei nº 8.112/1990, a fim de permitir que o direito à concessão de horário especial também fosse estendido ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com *deficiência de qualquer natureza*, também revogando a exigência de compensação de horário.

Outro relevante impacto da CDPD diz respeito a revogação do antigo regime das incapacidades e alguns outros dispositivos do Código Civil que obstavam a inclusão participativa da pessoa com deficiência na vida familiar, social e política, cujas mudanças não foram percebidas de imediato pelos operadores do direito (MENEZES, RODRIGUES, MORAES, 2021, p. 113).

Os arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002, de forma genérica e abstrata, consideravam como incapazes as pessoas que “por enfermidade ou deficiência” não tinham razoável condição de discernimento ou de exprimir sua vontade, bem como os “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (BRASIL, 2002).

Phillip Gil França e Alexandre Barbosa da Silva (2018, p.134) ratificam a inconstitucionalidade da redação originária dos arts. 3º e 4º do Código Civil desde entrada a vigor da CDPD no ordenamento pátrio, pois em seu artigo 12.2 “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. Apenas em 2015 o Código Civil teve sua redação alterada formalmente pelo artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência para alinhar-se à Convenção/Constituição (BRASIL, 2015).

A regra anterior de incapacidade prevista nos arts. 3º e 4º do Código Civil discriminava mais do que protegia, pelo fato de que era abstrata e geral, e rotulava todas as pessoas que pudessem ter algum grau ou espécie de deficiência, que invariavelmente alcançava o agressivo resultado de um processo de interdição, no qual se lhes restringiam todas as atitudes, quer de intimidade, quer de patrimônio (FRANÇA, SILVA, 2018, p. 134).

Não se pode ignorar, também, que a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência adotada pela OEA em 1999, e que o Brasil é signatário, já previa em artigo I que a deficiência era “causada ou agravada pelo ambiente econômico e social” e, mesmo o Código Civil sendo do ano de 2002, posterior à norma da OEA, foi ignorada a existência do documento internacional no âmbito dos Estados Americanos, notadamente em relação a ideia do modelo social da deficiência.

Atualmente, portanto, vige a regra da presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual ao atingir a maioridade, mas alerta o argentino Francisco Bariffi (2021, p. 82) que a plena e presumida capacidade civil deve ser vista pelos dois lados de uma mesma moeda, “*por un lado, el reconocimiento y la garantía del derecho al ejercicio de la capacidad jurídica (...), y por el otro lado, el reconocimiento y garantía del derecho a recibir apoyos para hacer efectivo*”. Ou seja, não basta reconhecer a capacidade civil, devem ser dados os apoios necessários para que o exercício da capacidade civil respeite os direitos, a vontade e as preferências da pessoa.

Destaca-se, ainda, a previsão dos incisos II e III do artigo 228 do Código Civil que proibia pessoas com deficiência, inclusive cegos e surdos, de serem admitidas como testemunha em processos, contrariando o art. 13.1 da Convenção (BRASIL, 2009). E ainda no Código Civil o artigo 1.548, inciso I, que declarava como nulo o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento”, em oposição ao art. 23.1.a da CDPD (BRASIL, 2009). Tais ambiguidades também foram ajustadas tardiamente pelo artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no ano de 2015.

Como se pode notar, embora o processo formal para entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência no Brasil em agosto de 2009, através do Decreto nº 6.949/2009, e sua condição de norma constitucional, viveu-se aproximadamente 6 (seis) anos até a publicação da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e 7 (sete) anos para promulgação da Lei nº 13.370/2016 (que alterou a disciplina do direito a horários especial a servidor público).

Aponta Germano Schwartz e Reynaldo Castro Filho (2018, p. 387-389), considerando que a atuação administrativa ocorre com estrita observância da lei (princípio da legalidade), o gestor público, pela literalidade de uma lei inadequada, poderia deixar de aplicar as normas de status constitucional previstas na Convenção, razão pela qual seria “aceitável” levantar indícios de que a Convenção não se mostrou plenamente efetiva durante o

lapso temporal compreendido entre 2009 (início da vigência da Convenção) e 2015, com a promulgação do Estatuto (lei ordinária federal).

É incoerente atribuir a inefetividade da CDPD ao legislador, pois a força normativa da Constituição é premente. Não se pode imaginar na contemporaneidade que os princípios constitucionais sejam apenas princípio políticos. Inclusive, Gustavo Tepedino (2004, p. 18) defende que seja eliminado do vocabulário jurídico a expressão “Carta Política”, pois suscita a perigosa leitura que relega a Constituição a um programa longínquo de ação, destituindo-a de seu papel unificador do Direito.

Há aparente baixa compreensão da jurisdição constitucional e também do direito internacional por parte daqueles que deveriam efetivar os direitos Convencionais, em especial àqueles relacionados à CDPD. Pietro Perlingieri é prudente em sua interpretação:

A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam (PERLINGIERI, 2002, p. 5).

Repita-se que o §3º do artigo 5º da Constituição Federal foi incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 e anuncia que as convenções internacionais sobre direitos humanos aprovada, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos de seus membros, equivalem a emendas constitucionais.

A baixa compreensão dos direitos Convencionais pode ser atribuída em importante escala ao Supremo Tribunal Federal que manteve, por um bom período (anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004), o entendimento de que tratados internacionais, aí incluídos os de direitos humanos, têm simples valor de direito ordinário, o que legitimava o Estado signatário a descumprir unilateralmente acordo internacional (MARINONI, 2022, p. 1475).

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi a primeira no país a observar o procedimento do §3º do artigo 5º da Constituição, e como alertaram Germano Schwartz, Reynaldo Castro Filho (2018, p. 387-389), Joyceane Bezerra de Menezes, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Celina Bodin de Moraes (2021, p 114), apesar da existência de uma norma de origem internacional ratificada pela Brasil, recepcionada integralmente pelo direito interno com equivalência constitucional, mudanças efetivas foram ocorrer, tanto no Direito Público, quanto no Privado, apenas com a existência de leis ordinárias (com destaque para a Lei nº 13.146/2015 e Lei nº 13.370/2016).

Ainda que possa ter faltado maturidade interpretativa quanto aos efeitos da recepção da Convenção na forma do §3º do artigo 5º da Lei Maior, num consequente descarte da força normativa constitucional, parecem notórios os impactos que as regras de proteção à pessoa com deficiência, originárias de forma extraestatal na ONU, causaram em solo nacional, ainda que com *delay legislativo*.

CONCLUSÃO

Se nos séculos XIV e XV a velocidade das caravelas europeias ao mar ditavam o ritmo da globalização, na sociedade da informação é sincrônico o acesso a dados e informações de relevo transnacional. Se o Direito é a arte de regular a vida, são manifestos os efeitos que a ultravelocidade traz ao plano jurídico.

O estabelecimento de direitos universais e normas jurídicas comuns em diferentes países se torna matéria cada vez mais estudada entre juristas diante do avanço da globalização promovida pelas novas tecnologias. Adversidades manifestadas localmente no globo, tendem a rapidamente cruzar a fronteira quando os impactos se relacionam ao meio ambiente e à proteção da dignidade humana.

Tais mudanças colocam em xeque a maneira tradicional pela qual o Direito, através da observância da tripartição dos poderes e do processo legislativo ordinário se presta a resolver questões sociais, dando azo para que instituições privadas – ou extraestatais, certamente influentes – editem regulações próprias. O Estado deixa de ser visto como fundamento único de validade do poder.

A Organização das Nações Unidas externalizou sua preocupação à tutela das pessoas com deficiência e o tratamento dispar ocorrido em diferentes Estados. Consequência foi a edição da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada em 2006 e que traz ao longo de seu texto responsabilidades assumidas pelos Estados partes quanto à igualdade, não-discriminação, conscientização, acessibilidade, atenção às mulheres e crianças com deficiência, acesso à justiça, reconhecimento da plena capacidade civil, prevenção às penas cruéis, mobilidade, educação, saúde, habitação, trabalho e participação na vida política.

Se o texto protetivo aprovado pela Assembleia Geral da ONU se tornaria norma de repercussão interna, haveria de ser recepcionado pelo Estado Brasileiro, fato que ocorreu com

a aprovação pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, e por força do Decreto nº 6.949/2009, observando-se o procedimento do §3º do art. 5º da Constituição. Ou seja, a integralidade da convenção se tornou norma de hierarquia constitucional, regulamentando-se a matéria em solo pátrio.

Contudo, as profundas alterações de hierarquia constitucional que tutelam às pessoas com deficiência tiveram efetivo destaque no Brasil após a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que apesar de lei ordinária e, portanto, de aprovação mais facilitada em relação à norma constitucional, gerou maior debate antes, durante e após sua promulgação, tornando efetivos os direitos lá consagrados, por vezes apenas replicando-se o teor da Convenção.

É coerente atribuir, em larga medida, o *delay* de efetividade regulatória da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência à baixa compreensão da jurisdição constitucional, de sua força normativa e da obsoleta necessidade de regulamentação casuística em detrimento das cláusulas gerais de natureza Constitucional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David Araújo; MASSUD, Sandra Lúcia Garcia. Estamos atentos às novidades em relação aos direitos das pessoas com deficiência? *Revista Jurídica Eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 3, 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Comunicacao/RevistaJuridicaEletronica/RJE-volume-03.pdf?d=1649163249704>. Acesso em: 13 dez. 2023.

BARRIFI, Francisco José. *El Modelo de Toma de Decisiones con Apoyos en la Legislación Civil Argentina y su Incidencia em la Validez del Acto Jurídico*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARRIFI, Francisco (coord.) *Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL, *Declaração de Direitos do Deficiente Mental*. Proclama a presente Declaração dos Direitos do Deficiente Mental. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1975]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Tratados_e_Convencoes/Deficientes/declaracao_direitos_deficiente_mental.htm. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL, *Decreto Legislativo nº 186 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. Brasília, DF: Presidência do Senado, [2008]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm#:~:text=DLG-186-2008&text=Aprova%20o%20texto%20da%20Conven%C3%A7%C3%A3o,Art.. Acesso em: 13 dez. 2022.

BRASIL, *Decreto nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL, *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL, *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL, *Lei nº 10.406 de 10 e janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL, *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). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL, *Lei nº 13.370, de 12 de dezembro de 2016*. Altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, para estender o direito a horário especial ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza e para revogar a exigência de compensação de horário. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113370.htm. Acesso em: 05 jan. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade - 5265*. O art. 98, § 3º, da Lei 8.112/1990, ora questionado, já havia sido inequivocamente revogado por texto normativo internacional internalizado com hierarquia constitucional (art. 5º, § 3º, da CF), correspondente à Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, cujo teor – que não faz diferenciação entre deficiências de natureza física, mental, intelectual ou sensorial – foi promulgado na forma do Decreto 6.949/2009. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho745625/false>. Acesso em 07 jan. 2022.

COPETTI NETO, Alfredo. SILVA, Alexandre Barbosa da. A inconstitucionalidade da

proposta de retorno à incapacidade da pessoa com deficiência (PLS 757/2015) frente à Convenção de Nova Iorque. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 13(3), 2018. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369432004>. Acesso em: 04 jan. 2022.

FRANÇA, Phillip Gil; SILVA, Alexandre Barbosa da. Proteção estatal, informação e a capacidade das pessoas com deficiência na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica*. Curitiba, v. 4, n. 53, 2018.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Globalização, transnacionalidade e um novo marco conceitual de soberania política. *Revista CEJ*, v. 17, n. 60, 2013. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1792>. Acesso em: 10 jan. 2022.

INTERNATION LABOUR ORGANIZATION. *C159 - Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983 (No. 159)*. Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312304,es:NO. Acesso em: 07 jun. 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle de Convencionalidade*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. MORAES, Maria Celina Bodin de. A Capacidade Civil e o Sistema de Apoios no Brasil. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco (coord.) *Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de assuntos jurídicos internacionais. *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*. Cidade da Guatemala, 1999. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-65.htm>. Acesso em: 04 jan. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. trad. de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. 2. ed. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCHWARTZ, Germano; CASTRO FILHO, Reynaldo. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como instrumento de manifestação do fenômeno da policentricidade. *Revista Jurídica*. Curitiba, v. 3, n. 52, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37861474/A_CONVEN%C3%87%C3%83O_INTERNACIONAL_SOBRE_OS_DIREITOS_DAS_PESSOAS_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_COMO_INSTRUMENTO_DE_MANIFESTA%C3%87%C3%83O_DO_FEN%C3%94MENO_DA_POLICE_NTRICIDADE. Acesso em: 13 dez. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. 2. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

UNITED NATIONS. Convention On The Rights Of Persons With Disabilities (CRPD). *United Nations*. 2023. Disponível em: <https://social.desa.un.org/issues/disability/crpd/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-crpd>. Acesso em: 13 dez. 2023.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua linguagem*. 2ª ed. – Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

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. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 3, 26 ago. 2009.

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. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 3, 26 ago. 2009.

Recebido: 13.12.2023
Aprovado: 14.06.2024