

Coordenação Geral

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

Tomo 11

DIREITO INTERNACIONAL

Coordenação do Tomo 11

Cláudio Finkelstein

Clarisse Laupman Ferraz Lima

2ª Edição

Editora PUCSP

São Paulo

2026

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Erik Frederico Gramstrup
DIRETOR-ADJUNTO
Motauri Ciocchetti de Souza

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Vidal Serrano Nunes Jr.
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO INTERNACIONAL | ISBN 978-85-60453-35-1

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo XI (recurso eletrônico)
: direito internacional / coords. Cláudio Finkelstein e Clarisse Laupman Ferraz Lima – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2026
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de doze tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A ORDEM INTERNA NACIONAL

Luiz Alberto David Araújo

INTRODUÇÃO

O art. 5º, § 3º, da Constituição previu a possibilidade de incorporação de instrumentos internacionais de direitos humanos ao texto constitucional. Atualmente, há dois instrumentos que possuem esse status: a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Tratado de Marraqueche, que também trata das pessoas com deficiência. Este verbete aborda este tema.

SUMÁRIO

Introdução 2

Referências 11

Os constituintes de 1988 trataram de registrar preocupação especial com os instrumentos internacionais de Direitos Humanos diante do texto constitucional que era discutido. Essa preocupação se refletiu em diversos momentos. Para não cansar o leitor, vamos citar apenas algumas passagens onde os instrumentos internacionais foram mencionados, como fonte (próxima ou secundária) dos fundamentos constitucionais. Para o presente trabalho, vamos cuidar dos parágrafos que mencionaram o acolhimento de instrumentos internacionais pela ordem interna. Especialmente, o § 3º do art. 5º.

Se de um lado, houve a preocupação com tais documentos internacionais, de outro, a hierarquia desses instrumentos não teria ficado clara no texto de 1988.

Assim, o art. 5º, § 2º, passou a ser tema de discussão, havendo opiniões diversas sobre a forma de recepção dos instrumentos internacionais. Se, de um lado, havia a possibilidade de albergue, a doutrina se dividia sobre a hierarquia da introdução do referido instrumento internacional.

Sobre esse ponto, havia opiniões de autores bastante conhecidos, que entendiam que o instrumento internacional deveria ser recebido com status de emenda à Constituição; de outro lado, tantos autores, também de mesma importância, entendiam que os instrumentos ingressariam no sistema, mas não na mesma hierarquia de um dispositivo constitucional. Para justificar essa posição, referidos autores tratavam de apontar que havia um procedimento próprio para a Emenda à Constituição. Se acolhêssemos os instrumentos internacionais de Direitos Humanos com a hierarquia de emenda à Constituição, a regra da mudança constitucional (e o grau de rigidez) estariam sendo alterados. Ou seja, se ingressasse no sistema, deveria ser com status de norma ordinária (e com peso superior), mas não como norma constitucional. A dificuldade foi superada por emenda à Constituição que permitiu que instrumentos internacionais fossem recebidos de duas formas: a tradicional (partindo do pressuposto que a interpretação correta seria aquela que entendia que os instrumentos internacionais de direitos humanos ingressassem com status de norma ordinária) – ou ainda superior à lei ordinária, mas inferior à emenda; e aquela que entendia que os diplomas internacionais poderiam ser recebidos com status de emenda à Constituição.

A polêmica foi solucionada pela Emenda Constitucional 45, que cuidou da reforma administrativa. Em seu bojo, foi adicionado o § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

A partir de 2004, portanto, o sistema constitucional adotou dois tipos de albergue de documentos internacionais de direitos humanos. Há uma entrada no sistema sem grandes formalidades e, outra maneira, mais formal, que equivale o documento internacional a uma emenda à Constituição.

Portanto, sendo de direitos humanos, essa última hipótese reveste o novo dispositivo de uma cláusula pétrea.

Ou seja, tratados internacionais podem ser aprovados de duas formas: menos e mais solenes. As mais solenes, que nos interessam mais neste trabalho, permitem a abertura para que os instrumentos internacionais de Direitos Humanos ocupem posição privilegiada no sistema.

A partir da mencionada Emenda Constitucional 45, portanto, há que diferenciar as aprovações, que podem ser especiais e regulares.

Para efeito desse trabalho, vamos nos ater às formas especiais, quer dizer, documentos internacionais que devem ser acolhidos com equivalência de norma constitucional. E, sendo assim, revestem-se de cláusula pétrea, diante da regra do art. 60, § 4º. A previsão, como já assinalado, está no § 3º do art. 5º, ou seja, documentos internacionais de direitos humanos aprovados de maneira solene, cuidadosa, com quórum equivalente ao da emenda.

Consolidada a nova hipótese, até o momento, apenas dois instrumentos internacionais de direitos humanos foram incorporados pela abertura do § 3º do art. 5º. Essa observação é corroborada pelo sítio do governo brasileiro, especialmente, do Senado Federal, que aponta apenas dois documentos como recebidos com tal hierarquia.

Antes de mencionarmos os instrumentos e seus conteúdos, acreditamos que seria importante darmos uma palavra sobre a provável coincidência, ou seja, os dois únicos instrumentos aprovados na forma do § 3º do art. 5º são voltados aos direitos das pessoas com deficiência. Ainda não adentramos no tema do nosso estudo. Mas seria importante anotar essa coincidência, ou seja, ambos os documentos, únicos aprovados dessa forma, tratam do tema da pessoa com deficiência.

Inegável que pode haver temas de direitos fundamentais que trazem alguma resistência para os legisladores ordinários. Não estamos aqui justificando, há que deixar claro, qualquer resistência. Mas há temas que são mais palatáveis para o censo geral e outros que podem trazer algum tipo de obstáculo. Repetimos, não estamos justificando os obstáculos. Apenas mencionando que eles podem estar no caminho da inclusão no sistema pela forma do § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

No caso, ambos os instrumentos internalizados são dedicados ao tema das pessoas com deficiência. E não trazem qualquer discussão que poderia travar a passagem pelo rito especial do § 3º.

Assim, pela coincidência de que os dois temas foram os únicos aprovados até o momento, provavelmente, pela natureza dos direitos alardeados, passemos ao seu conteúdo, de maneira que o leitor tenha condições de verificar que regras estão inseridas hoje no sistema constitucional.[1]

[1] O artigo foi elaborado em 01.08.2021.

Há que se anotar certa resistência para a aplicação dos direitos consagrados por essas duas emendas à Constituição. Uma pergunta singela que poderia ser feita ao leitor é: você já leu os textos (agora constitucionais) da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência? Você já leu as regras do Tratado de Marraqueche? A resposta sincera, provavelmente, será negativa. Ou seja, estão no sistema constitucional, mas não tem a mesma atratividade das normas, podemos chamar assim, de "tradicionais". Pois o sistema normativo brasileiro cuidou, exatamente por isso, de torná-las excepcionais e com isso trazer novos comandos e com um status especial em relação às normas anteriores.

Há uma riqueza normativa enorme nos dois instrumentos. No entanto, vamos focar, nesta etapa, na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Desde logo, importante notar, que tivemos uma mudança no conceito de pessoa com deficiência. Com o abandono do modelo médico, passamos a um modelo diferente.

O Brasil utilizou-se do § 3º do art. 5º da Constituição Federal por duas vezes, como já afirmado. A primeira delas permitiu que a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ingressasse no sistema constitucional da qualidade de norma constitucional. A Convenção, portanto, foi o primeiro instrumento a ser acolhido desta maneira. A Convenção propiciou a elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). A lei ordinária brasileira não poderia sair das diretrizes fixadas pela Convenção. E assim foi feito, funcionando como um instrumento de passagem entre a Convenção, agora aprovada e incluída como um direito constitucional e a garantia de que não ficaríamos apenas no patamar constitucional, mas como outras disposições deveriam permear a normatividade ordinária brasileira.

Desde logo, a utilização, pela primeira vez, do § 3º do art. 5º permitiu a elaboração de uma norma que disciplinasse todas as relações em relação à pessoa com deficiência.

Assim, primeiro a emenda constitucional que permitiu o recebimento de instrumentos com condão de emenda à Constituição. A aprovação do estado brasileiro em relação à Convenção. E, por fim, a submissão da Convenção ao processo do § 3º do art. 5º. Ou seja, esses passos foram necessários para fazermos a ligação entre a Convenção Internacional e a aplicação direta e necessária do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Da

atividade genérica para a específica, os passos foram dados. E assim, surgiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência.[2]

Portanto, todo o cuidado da Convenção no tratamento do tema será encontrado na Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência. A Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência teve sua matriz na Convenção, que foi recebida com status de Emenda à Constituição. Logo, a Lei 13.146/2015 não tem apenas um caráter de lei ordinária, mas de norma de integração de uma regra constitucional. Essa característica a lei, ou seja, de peça de integração da vontade internacional, ratificada pela vontade nacional, instrumentalizada pela lei ordinária.

Essa proteção constitucional, constante na Convenção mencionada, altera por completo o sistema normativo anterior, quando tratava da pessoa com deficiência.

Houve uma mudança radical na tratativa do tema. Talvez a primeira mudança relevante tenha sido na caracterização de quem é pessoa com deficiência. Aliás, não se fala mais em pessoa portadora de deficiência, como tratado anteriormente pelo texto constitucional. A Convenção (e depois a lei) já ajustou o tema para "pessoa com deficiência"

Adotando os termos da Convenção, a porta foi aberta para o art. 2º da Lei 13.146/2015, ou seja, um novo conceito de pessoa com deficiência.

A mudança provocou uma necessária alteração na legislação ordinária vigente. E, em muitos casos, não se vê a necessária absorção de tal mudança. Inclusive, pelo Poder Judiciário, que deveria acolher de imediato as novas normas constitucionais. O conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela Convenção e pela Lei Ordinária. Mudou a terminologia (não se fala mais "deficiente", nem "pessoa portadora de deficiência". A expressão convencional (e agora constitucional) é "pessoa com deficiência".

[2] Importante notar que a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência recebeu esse nome porque é uma das formas de acolhimento das minorias e grupos vulneráveis no Brasil. No entanto, muitos chamam o Estatuto da Pessoa com Deficiência (também denominada Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência) como Lei Brasileira da Inclusão. O nome, além de estar errado, traz a mensagem de que a única inclusão necessária seria a das pessoas com deficiência. Inegável que esse grupo merece ser incluído. Mas há tantos outros grupos que necessitam de inclusão. Por isso, devemos rejeitar a denominação da lei como LBI (Lei Brasileira da Inclusão). Ela é a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, porque, em breve, esperamos, surgirão outras Leis Brasileiras da Inclusão dos mais variados grupos, coletivos etc.

Encontraremos, desde logo, algum problema para entender como a Súmula 377[3] do Superior Tribunal de Justiça ainda não foi alterada. A Súmula 552 já sofreu alteração pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A Súmula 377 é datada de 22.04.2009. Não foi alterada, trazendo a expressão ainda vigente à época. Não houve atualização.

O critério que caracteriza pessoa com deficiência também foi alterado. O novo conceito de pessoa com deficiência, alterado pela Convenção e ratificado pela Lei Ordinária, mudou o conceito, alterou a perspectiva em relação a esse grupo.

O artigo 1º da Convenção trouxe o novo conceito, que foi seguido pela lei ordinária (Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2015:

> "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."[4]

Mesmo assim, o Superior Tribunal de Justiça continua aplicando a norma antiga, sem se preocupar com o novo conceito. Claro, a Súmula facilita o trabalho de todos, ao definir previamente que uma pessoa com visão unilateral se classifica como pessoa com deficiência; ou que uma pessoa com surdez unilateral não se qualifica como tal. No entanto, o sistema normativo internacional acolhido não nos leva por esse caminho. Nem a Lei 13.146/2015, que manteve os conceitos adotados internacionalmente, inclusive, pelo Brasil.

Ou seja, a legislação internacional e a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência tratam o tema de maneira diferente. No entanto, a Corte continua aplicando a norma anterior. Deixou de rever suas súmulas, que tinham como base uma normativa ultrapassada pela Convenção e pela Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência.

A Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência trata do tema da perícia, ou seja, como devemos chegar à conclusão de que uma pessoa é considerada como pessoa com deficiência.

---

[3] Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=377>. Acesso em 01.08.2021.
[4] O art. 2º da Lei 13.146 de 2015 repete o comando convencional, como não poderia deixar de ser. A lei ordinária não poderia diminuir a proteção constitucional. Poderia, é verdade, ampliar.

Antes do mais, a pessoa com deficiência tem direito a ter analisadas todas as suas potencialidades. Assim, menciona o art. 2º do Estatuto, quando garante que a avaliação da deficiência deve ser feita por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Portanto, desde logo, a avaliação médica, isolada, está descartada. Qualquer decisão judicial baseada apenas em uma opinião, por um perito apenas, mesmo que muito respaldada, é nula. Porque a pessoa com deficiência tem direito de ter analisada todas as suas potencialidades. Isso é garantido pela Convenção da ONU e pelo legislador ordinário, como se vê do art. 2º, § 1º, da Lei 13.146/2015, que tem como base o instrumento internacional.

Mas as súmulas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos levam à conclusão contrária, ou seja, basta identificar um determinado problema, para que a pessoa seja considerada pessoa com deficiência para efeito de vagas reservadas em concurso público. É claro que a Súmula facilita a tarefa da Administração Pública. Mas não podemos afirmar que a Súmula aplicada sem qualquer análise multidisciplinar, garante os direitos desse grupo. Após a Convenção e após a Lei Ordinária, as súmulas perderam razão de ser, apesar da evidente praticidade. Sem observar as potencialidades de cada indivíduo, fixam um conceito que está longe de ser o real. Ou era real e jurídico antes da Convenção e da Lei 13.146/2015. Mas o tema continua ser aplicado. Houve revisão da Súmula, o que é previsto diante da alteração da normativa? Houve uma verdadeira "revolução" do conceito de pessoa com deficiência, quer pela Convenção, quer pela lei ordinária. Mas a Corte continua aplicando as Súmulas, como se o conceito de pessoa com deficiência (e sua caracterização) não tivessem sido alterados.

Outros pontos são importantes para mostrar a abertura do texto constitucional para os instrumentos internacionais e, por consequência, a aplicação da legislação ordinária sobre o tema.

Dentre outros valores consagrados pela Convenção da ONU encontraremos a acessibilidade. Ela aparece como um direito fundamental instrumental, como já tivemos oportunidade de mencionar em outros trabalhos. A acessibilidade vai permitir o exercício de outros tantos direitos, como o direito de locomoção, participação na vida social, direito ao trabalho. Não adianta nada termos assegurado o direito ao trabalho, se não temos como chegar ao local de trabalho. E, mesmo estando no local de trabalho, não poderemos trabalhar se não houver acessibilidade.

Nesse particular, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi bastante detalhista, fornecendo vetor bastante claro para o legislador ordinário que não deixou os valores convencionais esquecidos. Ao contrário, como veremos, o tema foi muito bem tratado. O art. 3º da Lei reproduz o texto da Convenção, incorporando a ideia de acessibilidade:

> "possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida".

No inciso segundo, traz o conceito importantíssimo de desenho universal. As novas construções e serviços não devem ser acessíveis às pessoas com deficiência. Se obedeceram à ideia de desenho universal, serão naturalmente acessíveis, ou seja, o a ideia do desenho universal permite que tenhamos padrões acessíveis a todos. Quando algo for construído, será construído para pessoas com deficiência e para pessoas sem deficiência. Esse valor é uma das peças centrais da Convenção e da Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Não é por outra razão que a Lei da Improbidade Administrativa foi acrescida para considerar ímprobo o ato administrativo que desconsiderar a acessibilidade. O art. 11 da Lei 8.429/1992 recebeu um novo inciso, ou seja, o inciso IX, passando a caracterizar ato de improbidade: "deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação".

Portanto, podemos afirmar que a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência provocou uma grande alteração nas leis internas do país. Houve uma mudança de paradigma, como apontado. A Convenção, por si, já poderia ter provocado a alteração. No entanto, diante da nossa tradição, houve a necessidade de vários detalhamentos, feitos por lei ordinária.

Da perícia multidisciplinar passando pelas regras de acessibilidade, que foram consideradas como indispensáveis ao administrador público, a Convenção foi a abertura para uma verdadeira revolução normativa interna.

Não estamos afirmando que bastaria a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para produzir tal mudança. Ela foi o marco inicial. Houve uma preocupação com o ajuste da normativa interna ao regramento internacional (devidamente recebido pelo Brasil).

Se tais comandos são efetivos ou não, dependerá da maturidade da sociedade, do esforço do Ministério Público (federal e estadual) para que consigamos cumprir os vetores claros da Convenção.

Por fim, uma palavra sobre o Tratado de Marraqueche, que foi o segundo instrumento recebido com o status de emenda à Constituição. Ele foi introduzido pelo Decreto 9.522/2018. E foi aprovado com a hierarquia normativa dos instrumentos que introduzidos, tem equivalência à emenda à Constituição. Forma, junto com a Convenção, o quadro dos instrumentos, até o momento, recebidos com status de emenda à Constituição, com fundamento no § 3º do art. 5º.

Ele visa facilitar o acesso a obras e textos para a formação cultural das pessoas com deficiência. Cuida de fornecer instrumentos para que uma política interna seja implantada, visando a facilitar o acesso às pessoas com dificuldade de visão.

Diferentemente do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que instrumentalizou a Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, o decreto introdutor da norma ainda merece ser implementado por políticas públicas, todas voltadas à inclusão digital das pessoas com deficiência. Há um longo caminho para a implementação das regras do tratado, que, esperamos, sejam logo efetivadas.

Podemos afirmar, em resumo, que temos a possibilidade de incorporação dos instrumentos internacionais por força do § 3º do art. 5º. E temos já dois instrumentos internalizados desta forma. No entanto, ainda falta conhecimento dos poderes constituídos das mudanças causadas por tais instrumentos. E, no caso da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, mesmo já com o detalhamento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ainda há muito a ser feito, se quisermos dar efetividade maior a tais comandos constitucionais. Não basta ter a abertura; não basta a utilização dessa abertura para introdução de instrumentos internacionais. Não basta a elaboração de uma lei ordinária. Há que haver interesse na inclusão, há que haver aplicação plena dos dispositivos, para que tenhamos uma abertura constitucional (§ 3º do art. 5º) não apenas formal, mas como tarefa de todo o povo brasileiro, instrumentalizado

por decisões judiciais que apliquem as normas internalizadas.

REFERÊNCIAS

DA COSTA FILHO, Waldir Macieira (coord.). *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: novos comentários*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014.

GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS Jorge Luiz Ribeiro de (coord.). *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.