

Os desafios da efetivação dos Direitos das Pessoas com Deficiência: meios institucionais no plano internacional para a busca da autonomia e da isonomia

Célia Barbosa Abreu¹
Maria Lúcia de Paula Oliveira²

Resumo

Um dos temas que vem ganhando atenção dos estudiosos é o da questão da autonomia e da isonomia da pessoa com deficiência como condições para sua dignidade. O motivo desse interesse surgiu com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, que foram incorporados ao catálogo de nossos direitos fundamentais, através do Decreto Legislativo nº 186/2008, que aprovou tais textos, nos moldes do art 5º, parágrafo 3º, da Carta Magna. Destarte, este capítulo se dedica ao assunto acima e subdivide-se em quatro partes: - a primeira voltada para o exame da tutela jurídica da dignidade da pessoa com deficiência assegurado pelo Poder Constituinte Originário; - a segunda destinada a considerações sobre os direitos à isonomia e autonomia presentes na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; - a terceira referente a essa mesma temática, entretanto, no âmbito do Estatuto da Pessoa com Deficiência, com foco específico sobre o art 4º desta lei; - a quarta destinada aos mecanismos de implementação da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e respectivo Protocolo Facultativo. Nesse ponto, pois, reside o objetivo desse trabalho, qual seja realizar ponderações sobre um contributo que poderia advir acaso um Tribunal Constitucional Internacional fosse instituído, servindo de *upgrad* para os direitos humanos e, neste caso, inclusive como ferramenta protetiva para a pessoa com deficiência. Trata-se de pesquisa teórica com levantamento documental. Para tanto, foram empregues os métodos dialético, coleta de jurisprudência, histórico, indutivo.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência; direitos humanos; tribunal constitucional internacional.

¹ Pós-doutorado em Direito - UERJ. Profª Adjunta da UFF. Docente permanente do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios PPGDIN/UFF.

² Doutora em Direito - PUC-SP. Profª Adjunta da UNIRIO e da PUC-RIO. Procuradora da Fazenda Nacional.

Abstract

One of the themes which that has been gaining the attention among scholars, is the question of autonomy and the isonomy of people with disabilities, as a condition for their dignity. The reason for this interest came about during an International Convention on the Rights of the person with disability and its optional protocol, signed in New York, on March 30th, 2007, and which were incorporated into the Catalog of our fundamental Rights, through the legislative decree, number 186/2008, which has approved these texts, in the manner of article 5, paragraph 3, of the Constitution. Thus, this chapter is devoted to the subject mentioned above and it has been divided into four parts: - the first, is aimed towards examining the legal protection of the dignity of the disabled person provided by the Original Constituent Power; - the second, for consideration of the rights to isonomy and autonomy contained in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities; - the third, referring to this same subject, however, within the scope of the Statute of the Person with Disabilities, with a specific focus on Article 4 of this Law; - the fourth devoted to the implementation mechanisms of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol. This point, therefore, lies the objective of this work, which is to ponder on a contribution that could happen if an International Constitutional Court were established, serving as upgrad for human rights and, in this case, even as a protective tool for the disabled person . This is a theoretical research, with a documentary survey. For this purpose, the dialectical, historical, inductive, and jurisprudence methods were employed.

Passwords: People with disabilities; human rights; international constitutional court.

Introdução

Um dos temas que vem ganhando especial atenção dos estudiosos é o da questão da autonomia e da isonomia da pessoa com deficiência como condições para sua dignidade. O motivo desse especial interesse surgiu em virtude da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, os quais foram incorporados ao catálogo de direitos fundamentais da Constituição de 1988, por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, que aprovou tais textos, nos moldes do que determina o art. 5º, parágrafo 3º, da Carta Magna. Dito dispositivo, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, prevê expressamente que 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. Portanto, essa Convenção e seu Protocolo, uma vez inseridos no ordenamento jurídico pátrio, gozam de *status* de Emendas Constitucionais.

Realizadas essas considerações, destaca-se que o objetivo deste trabalho é construir uma abordagem interdisciplinar mediante a qual seja possível enfrentar o problema se, a despeito da aludida Convenção Internacional e seu Protocolo Facultativo, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais anteriormente existentes e igualmente

voltados para a referida questão, realmente se possui hodiernamente ou não um aparato jurídico capaz de efetivamente proteger juridicamente esses cidadãos. Trabalha-se com a hipótese da insuficiência das ferramentas jurídicas existentes e se busca uma alternativa capaz de contribuir para a solução ou, ao menos, remediar questões em que estejam em risco os direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

Diante disso, partindo desses objetivos, o capítulo que ora segue se subdivide em quatro partes: - a primeira será voltada para o exame da tutela jurídica da dignidade da pessoa com deficiência assegurado pelo Poder Constituinte Originário; - a segunda, destinada a considerações sobre os direitos à isonomia e autonomia presentes na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; - a terceira será referente a essa mesma temática, entretanto, no âmbito do Estatuto da Pessoa com Deficiência com foco específico sobre o art. 4º desta lei; - a quarta, por sua vez, será destinada aos mecanismos de implementação da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e respectivo Protocolo Facultativo e ponderações sobre um contributo que poderia advir acaso um Tribunal Constitucional Internacional fosse instituído, servindo de *upgrad* para os direitos humanos e, nesse caso, inclusive como ferramenta protetiva para a pessoa com deficiência.

O Poder Constituinte Originário e a Tutela Jurídica da Dignidade da Pessoa com Deficiência

Preliminarmente, cumpre começar destacando que o Poder Constituinte Originário, além do reconhecimento da igualdade formal para todos os cidadãos, tratou de assegurar a chamada igualdade substancial, material ou real. Correlacionadas a este princípio e à sua efetivação, são passíveis de citação o próprio Preâmbulo do texto constitucional e diversas normas nele previstas, desde 1988, em especial os seguintes: art. 1º, III; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, caput, incisos I, XXXV, XLI, LXXI, parágrafos 1º, 2º e 3º; art. 34, VII, b. Além desses dispositivos, especificamente a respeito da pessoa com deficiência, a Constituição de 1988 já permitia afirmar a adoção de uma dilatação do princípio da isonomia, de forma contundente e inequívoca, o que se observava, de antemão, das seguintes normas constitucionais: art. 227, parágrafos 2º e 3º, e 244 (relativas à adaptação de logradouros, edifícios e veículos de transporte coletivo); art. 37, VIII (referente à admissão em cargos e empregos públicos); art. 227, parágrafo 1º, II (acerca da promoção de programas de assistência pelo Estado, em caráter preventivo e de atendimento especializado para os então chamados portadores de deficiência); art. 208, III (sobre o atendimento educacional especializado); art. 203, V (em matéria de benefício mensal; assistência social); art. 203, IV (cuidando das questões de habilitação e reabilitação desses indivíduos); art. 7º, XXXI (voltado para a questão da igualdade de direitos no trabalho); art. 23, II (destinado à proteção da

pessoa com deficiência, matéria de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios); art. 24, XIV (vindo proteger essa pessoa e garantir sua “integração social” por intermédio de legislação concorrente). Em suma, desde então, já se buscava um “indivíduo mais igual” e mais “autônomo”, por assim dizer.³

Os Direitos à isonomia e autonomia na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

O advento da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência no cenário jurídico brasileiro guarda total consonância com o disposto no art. 4º, II do texto originário da CRFB, quando o constituinte estabeleceu que, dentre os princípios em que se rege a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, está o da prevalência dos direitos humanos. Deste diploma internacional, que no cenário jurídico brasileiro galgou o *status* de Emenda Constitucional, é possível extrair uma série de normas que possuem sintonia com as anteriormente registradas e igualmente com o art. 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, acerca do qual se pretende comentar. Assim sendo, essa harmonia lógica se acentua, entre outras, nas seguintes normas da convenção: art. 1º (propósito de proteção do exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para as pessoas com deficiência relativamente aos demais cidadãos); art. 2º (conceito de discriminação); art. 3º (princípios gerais); art. 4º (obrigações assumidas pelos Estados Partes); art. 5º (igualdade e não-discriminação); art. 6º (mulheres e meninas com deficiência); art. 7º (crianças com deficiência); art. 8º (conscientização); art. 10 (direito à vida); art. 12 (reconhecimento igual perante a lei); art. 13 (acesso à justiça); art. 14 (liberdade da pessoa e segurança); art. 15 (prevenção contra a tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes); art. 17 (proteção da integridade da pessoa); art. 18 (liberdade de movimentação e nacionalidade); art. 19 (vida independente e inclusão na comunidade); art. 20 (mobilidade pessoal); art. 21 (liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação); art. 22 (respeito à privacidade); art. 23 (respeito pelo lar e pela família); art. 24 (educação); art. 25 (saúde); art. 26 (habilitação e reabilitação); art. 27 (trabalho e emprego); art. 28 (padrão de vida e proteção social adequados); art. 29 (participação na vida política e pública); art. 30 (participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte).

³ QUARESMA, Regina. Comentários à Legislação Constitucional Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência. In: TEPERINO, Maria Paula Org.; ROMITA, Arion Sayão ... [et al.]. Comentários à Legislação Constitucional Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 7.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência: autonomia e isonomia

No art. 4º, *caput* do EPD, nota-se que o legislador assegura a igualdade substancial para as pessoas com deficiência, ao reconhecer-lhes o direito à igualdade de oportunidades em condições idênticas àsquelas dos demais cidadãos. Em outras palavras, protege o livre e digno desenvolvimento da personalidade desses indivíduos, ficando muito claro nesse passo, que a *ratio legis* presente é a de que a raça humana é uma só, de maneira que não comporta visões fraturadas e discriminatórias *in malam partem*, ou seja, que venham para prejudicar, importando em barreiras à construção da potencialidade e da vocação natural individual e/ou coletiva, especialmente a das pessoas com deficiência.

Para uma melhor compreensão do que significa o direito à igualdade de oportunidades, são oportunos os escritos de Norberto Bobbio, aos quais doravante é altamente recomendável referenciar. Preliminarmente, salienta o autor que, se a igualdade formal, jurídica, ou também chamada igualdade perante a lei, pode ser vista como uma das bases do Estado Liberal, certo é que um dos pilares do Estado de Democracia Social está consubstanciado no princípio da igualdade de oportunidades ou chances, o qual, para a sua mais adequada e robusta realização, requer outrossim a isonomia dos próprios “pontos de partida”, consoante a seguir se elucidará.

O respeito ao princípio da igualdade de oportunidades e a garantia de sua eficácia sobre as relações sociais/jurídicas exige considerações que ultrapassam as de ordem meramente abstrata, mas, sobretudo, outras que guardem conexões concretas com a realidade e sejam historicamente determinadas. Só assim, a partir de tais ponderações e tendo em vista que na sociedade as pessoas estão efetivamente em “situação de concorrência entre si”, para a obtenção de bens escassos, se tem condições de viabilizar que todos os membros da sociedade estejam em condições, se não idênticas, ao menos próximas, para competirem na vida, diante daquilo que é “vitalmente mais significativo”.⁴

Neste contexto, ainda com o propósito de melhor elucidar *o caput* do dispositivo, é válido aduzir que o referido escritor tece ilações sobre os indivíduos desiguais por nascimento e a necessidade de colocá-los - nas mesmas condições de partida -. Propõe, então, a ideia de que a eles seja concedido um favorecimento, inserindo discriminações *in bonam partem*, ou seja, para beneficiá-los, distinções essas que, a princípio, não existiriam. Conclui, pontuando que se estaria a corrigir uma desigualdade anterior ou inicial e, como resultado, poder-se-ia obter a equiparação das desigualdades.⁵

O espírito do *caput* do art. 4º, portanto, quando dispõe que toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas,

⁴ BOBBIO, Norberto. Igualdade e Liberdade. COUTINHO, Carlos Nelson (trad.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 30-31.

⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p. 32.

o que, como visto, inclui - idênticas condições de partida - para aqueles que possuem uma desigualdade oriunda do nascimento e que, portanto, necessitam de uma recolocação mais isonômica no seio social, guarda, por conseguinte, total afinidade com o disposto no art. 227, parágrafo primeiro, II da Constituição da República. Nessa norma, a ser retomada mais adiante, o constituinte atribui ao Estado o dever de promover programas de assistência integral à saúde da “criança e do adolescente”, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo, dentre outros preceitos: o da “criação de programas de prevenção e atendimento especializado” para os então denominados “portadores de deficiência física, sensorial ou mental”, bem como o de “integração social do adolescente portador de deficiência”, através do “treinamento para o trabalho e a convivência e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos”.

O parágrafo primeiro do art. 4º, a seu turno, traz uma norma que vem esclarecer o que o legislador do EPD entende constituir discriminação *in malam partem* em razão da deficiência, comportamento que, segundo o caput do dispositivo, é terminantemente proibido. Nesse sentido, veda toda a sorte de distinção que consigo venha a ensejar limites ou exclusão social relativamente às pessoas com deficiência. Dessa vedação se extrai que são proibidas todas as condutas voluntárias e as involuntárias, comissivas e omissivas, cujo produto final resulte no prejuízo, cerceamento ou nulificação do respeito ao legítimo exercício dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, a exemplo do que se dá quando ocorre a negativa da concessão de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas a elas necessárias.

O EPD, então, no parágrafo primeiro do art. 4º cuida de trazer uma norma infraconstitucional antidiscriminatória relativamente às pessoas com deficiência, na mesma linha do que dispôs o constituinte em norma constitucional, no art. 5º, inciso XLI, ao estabelecer que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos, garantias e liberdades fundamentais do ser humano. Segundo a doutrina, no entanto, a mera proibição da prática discriminatória é incapaz de produzir resultados satisfatórios para combatê-la. Dois fatores demonstram isso com muita clareza. Em primeiro lugar, o comum é que as atitudes discriminatórias já tenham adentrado no imaginário coletivo, de modo tal que existem aspectos culturais e psicológicos estabelecidos que as identificam como banais. Em segundo lugar, existem mesmo efeitos fruto de discriminações mais antigas e arraigadas, que acabam por servir para inferiorizar determinados segmentos da sociedade.⁶

A discriminação voluntária ou intencional é tida como o mais trivial dos tratamentos discriminatórios. Nessa situação, a vítima é tratada de forma desigual, menos favorável, relativamente a outras pessoas em determinado contexto, única e exclusivamente em razão de um fator que a torna distinta de uma maioria

⁶GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade. O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.

supostamente dominante. Um dos maiores problemas desse tipo de discriminação reside na intencionalidade que lhe é inerente, o que acaba por impor o ônus da prova à pessoa da vítima da discriminação. No Brasil, inclusive, comumente a discriminação é velada, dissimulada e, no fim das contas, as poucas pessoas que acionam o aparelho estatal para que o Estado tome as medidas cabíveis acabam por denotar a existência de uma reação hostil às suas reivindicações, prevalecendo o argumento processual da ausência de prova, retirando o efeito possível das raras iniciativas individuais voltadas contra as práticas discriminatórias.⁷

As formas de discriminação que o art. 4º do EPD vem vedar são aquelas que não podem ser chanceladas pelo Direito, dado que violam, exemplificativamente, os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade. Se são necessárias para o resgate da paridade entre as condições da pessoa com deficiência e daquela sem deficiência, a priori, são admitidas. Nesse sentido, são permitidas as chamadas “discriminações positivas”. (“*reverse discrimination*” [discriminação revertida]) ou também denominadas “ações afirmativas”. Na doutrina pátria, são definidas como consistindo “em dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado”, como forma de inserir tais pessoas no “*mainstream*” [grupo principal], obstando que “o princípio da igualdade formal, expresso em leis neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade”.⁸

As ações afirmativas surgem, assim, como um mecanismo importante de resposta às condutas discriminatórias. Além dessas, no exterior, vem sendo observadas com grande sucesso noções mais avançadas na luta contra a discriminação, “baseadas muito mais nos resultados que as práticas discriminatórias arraigadas produzem do que em atos concretos de discriminação”. Com este novo olhar sobre a questão discriminatória, surgiu no direito norte-americano o que se chamou de “Teoria do Impacto Desproporcional”, que merece ser comentada.⁹

A discriminação por impacto desproporcional ou adverso, “*Disparate Impact Doctrine*” veio como instrumento para a concretização do princípio da isonomia. Através dessa teoria, é possível ir além da comum proibição ao tratamento discriminatório, sendo enfrentadas as formas de discriminação “indiretas”, em outras palavras, aquelas que resultam em “uma desigualdade não oriunda de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de um potencial discriminatório”. Identificadas como as formas mais perversas de discriminação, acabam por permitir a proteção das vítimas muitas vezes em face da própria lei, quando os seus comandos normativos se demonstram incapazes de assegurar a isonomia ou, ainda pior, culminam por fomentar a desigualdade para certas pessoas ou grupos sociais.¹⁰

⁷ GOMES, *op. cit.*, p. 20-21.

⁸ *Ibid*, p. 22.

⁹ *Ibid*, p. 23.

¹⁰ GOMES, *op. cit.*, p. 23

Dito de outra maneira, essa teoria norte-americana veio para melhor garantir o princípio da isonomia e, via de consequência, serve como estratégia contra as mais diversas formas de discriminação, dentre as quais aquela sofrida pela pessoa com deficiência e, ainda poder-se-ia dizer, para assegurar o “princípio do melhor interesse da pessoa com deficiência. Em síntese apertada, corresponde à uma obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, podendo ser resumida como a vedação a “toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção”, que viole o princípio constitucional da igualdade material, sempre que “de sua aplicação resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”. Enquanto a discriminação intencional se opera mediante atos concretos e atinge pessoas determinadas, a discriminação por impacto desproporcional não se volta contra especificamente uma pessoa ou um grupo.¹¹

Trata-se justamente daquele tipo de discriminação que, conforme está dito no parágrafo primeiro do art. 4º, é destituída do propósito de prejudicar, porém produz o efeito cruel de lesar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. Desse modo, é possível sustentar que essa norma acolheu a Teoria do Impacto Desproporcional, pelas razões acima expostas.

Outra forma de discriminação é a que se dá na aplicação do direito. Nela, também não está presente a intenção de discriminar, ao menos à primeira vista. Isso ocorre, por exemplo, quando uma norma, num primeiro momento, neutra acaba tendo como fruto de sua aplicação o favorecimento desproporcional e desarrazoado de um grupo em detrimento de outro. Outras vezes, a norma aparentemente neutra foi, em realidade, construída com o propósito não declarado de prejudicar certo grupo social. Só a análise caso a caso permitirá a descoberta da ocorrência ou não de uma prática discriminatória. Afinal, não é tarefa fácil se saber de antemão qual a *mens legislatoris*, isto é, a intenção do legislador.¹²

Uma outra modalidade de prática discriminatória seria aquela denominada de discriminação de fato. Identificada como “indiferença” ou “desdém” das autoridades públicas para com o destino dos grupos marginalizados e a sua dignidade. Verifica-se mediante a análise da implementação das políticas públicas governamentais, quando se constata que as autoridades em geral permanecem fazendo uso da concepção do princípio da igualdade, que desconsidera a heterogeneidade presente nos chamados grupos minoritários e, como resultado, o que se dá é a perpetuação da injustiça de que essas pessoas são vítimas.¹³

¹¹ *Ibid*, p. 24.

¹² *Ibid*, p. 26-29.

¹³ *Ibid*, p. 29-31.

A esse respeito, a doutrina já registrou observações bastante negativas oriundas do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência relativamente ao relatório apresentado pelo Brasil, como um dos Estados Partes, signatário da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência. Em suma, a relatora da Comissão sublinhou que, mesmo com as novas leis e políticas brasileiras relacionadas com a deficiência, esse assunto continua sendo, em realidade, conduzido através de uma abordagem meramente médica destinada a supostamente resolver o problema. Muitas pessoas com deficiência persistem institucionalizadas ou vivendo com suas famílias, haja vista que não se tem serviços para viver de forma independente, nem programas de assistência pessoal. Essas pessoas não têm acessibilidade, inclusive nos presídios, onde permanecem em situação desumana e degradante. Não há atenção para a pessoa com deficiência nas comunidades indígenas, nas quais é comum a prática do infanticídio se a criança nasce com deficiência. Ou seja, os direitos fundamentais da pessoa com deficiência, desde a vida, ao direito de ir e vir, à saúde, entre outros, subsistem em situação deplorável, contrariamente à almejada existência digna desses indivíduos, tão fortemente propagada pelo diploma internacional em tela e que, no direito pátrio, ganhou o *status* de Emenda Constitucional.¹⁴

A doutrina consigna ainda a discriminação manifesta ou presumida, que corresponde a situações em que a prática discriminatória é tão visível, que é mesmo passível de presunção. É denominada nos EUA como “*Prima Facie Discrimination*”, sendo de se destacar que, nesse caso, a vítima fica isenta do ônus da prova, nas hipóteses em que opte por recorrer ao Judiciário em busca de medidas de natureza injuntiva ou declaratória. Apenas se a vítima detiver pretensão indenizatória, haverá sim que arcar com o *ônus probandi*, pois o dano a fundamentar o pleito recai de forma diferenciada em cada sujeito, conforme as circunstâncias do caso. Doutrinadores afirmam que, no campo das relações de emprego, essa modalidade de discriminação é muito frequente, servindo as estatísticas como uma prova cabal daquilo que se alega.¹⁵

Considerando não apenas uma leitura literal do parágrafo primeiro do art. 4º, mas, sobretudo, sistemática, teleológica e conforme a Constituição, é possível sustentar que a *mens legis*, ou seja, o significado da norma que dispõe sobre a discriminação em razão da deficiência, vedando - toda a forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas - consagra hipóteses de responsabilidade civil subjetiva e objetiva relativamente a todo

¹⁴ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: 2016, p. 554-555.

¹⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 31-33.

aquele que realize prática discriminatória relativamente à pessoa com deficiência, conforme a situação concreta, como forma de proteger juridicamente a vítima.

O parágrafo segundo do art. 4º, por sua vez, deixa inequívoco que, mesmo diante da garantia da igualdade formal e material para a pessoa com deficiência, a isonomia não pode ser confundida com homogeneidade, eis que a heterogeneidade é ínsita aos seres humanos. Nesse patamar, em meio à proteção jurídica da igualdade, o legislador chama a atenção para a viabilidade de uso de ações afirmativas pela pessoa com deficiência, sem que, entretanto, este indivíduo possa vir a ser obrigado a se valer dessa alternativa, para fins de fruição dos benefícios dela decorrentes. Ou seja, as pessoas com deficiência que necessitem e queiram aproveitar essa ferramenta jurídica para a tutela de sua igualdade e dignidade podem fazê-lo. Aquelas que, todavia, dela não necessitam ou não desejam simplesmente, têm a prerrogativa de não usá-la. Não se pensa nas pessoas com deficiência como um segmento da população estanque e igual, mas, ao revés, uma porção desta, em meio a qual estão seres humanos inteiramente diferentes uns entre os outros. Assim, por exemplo, pode ocorrer de uma pessoa com deficiência que, por força da Lei nº 8.899/1994, faça *jus* ao passe livre no transporte coletivo, vir a optar por dispensar o favor legal e pagar o bilhete.¹⁶

A utilização das ações afirmativas pelas pessoas com deficiência adviria justamente para que essas pudessem invocar uma diferença, como condição *sine qua non* para assegurar a plena realização da igualdade em face de situações de injustiça social existentes *in concreto*. A pessoa com deficiência poderia afirmar uma diferença a ser reconhecida, a fim de restabelecer a condição de igualdade no seio social. Nesse sentido, o faria para obter um benefício junto ao Estado, à sociedade e à família. Comentando a ação afirmativa como um mecanismo voltado para a compensação dos desequilíbrios decorrentes de desigualdades históricas, a doutrina traz um outro exemplo bastante singelo, porém didático. Desse modo, oportunamente, destaca que todos detêm o direito de estacionar seus veículos, exemplificativamente, num *shopping center*. Todavia, às pessoas com deficiência (como também aos idosos e às gestantes) “são destinados locais especiais, mais próximos das entradas, de forma que não seja imposto a eles um deslocamento excessivo, mais penoso em face de sua menor capacidade física”. Trata-se, dessa maneira, não de um privilégio atentatório ao princípio da isonomia, mas cuida-se de “desigualar” para “igualar”.¹⁷

Ocorre que, a igualdade não é um valor que caminha isolado na sociedade. À pessoa com deficiência a qual se pretende garantir a isonomia relativamente aos demais, deve-se também assegurar outros valores constitucionalmente consagrados, como é o caso da liberdade/autonomia. O legislador do EPD reconhece a autonomia das pessoas com deficiência em diversas normas, o que se dá quando no parágrafo segundo deste dispositivo preceitua textualmente: “A

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 38.

¹⁷ FARIAS; CUNHA, *op. cit.*, p. 35-36.

pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa”.

Logo, as pessoas com deficiência detêm a faculdade jurídica de fazerem uso ou não das ações afirmativas para receberem as benesses delas decorrentes. Nessa dimensão, a doutrina pátria assinala no sentido de que, dentre as modificações mais substanciais consagradas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, está a de que a autonomia privada dessa pessoa surge como condição para promover e assegurar, em situação de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais desse indivíduo, visando à sua inclusão social e cidadania. Diz-se mais, ou seja, que a dinâmica da autonomia privada da pessoa com deficiência foi efetivamente transformada tanto para a prática dos atos civis de natureza patrimonial quanto para os de natureza existencial.¹⁸

A garantia da autonomia ou poder de autodeterminação, seja no aspecto da liberdade de exercer ou não os poderes ou faculdades que a pessoa é titular, seja do ponto de vista da possibilidade de fazer composições com terceiros ou atos unilaterais, destinados aos interesses individuais, trazem inerente a ideia de necessária existência da igualdade ou paridade jurídica dos cidadãos. Sem a presença da autonomia não se pode conceber a realização plena da vida humana com outras pessoas. Trata-se de entender, portanto, que a “autonomia é condição básica da personalidade”, bem como de “todas as manifestações de directa convivência ou vida comum das pessoas entre si”.¹⁹

Correlacionando a igualdade e a liberdade, a doutrina italiana escreve que, sendo a isonomia um “valor supremo de uma convivência ordenada, feliz e civilizada”, constitui, de um lado, “aspiração perene dos homens vivendo em sociedade” e, de outro, surge como “tema constante das ideologias e das teorias políticas”, comumente associada à liberdade. Nada mais lógico, eis que inexiste liberdade propriamente dita para pessoas que, do ponto de vista prático, figuram como diferentes ou menos iguais que outras na sociedade.²⁰

O que se está a versar diz respeito às questões atinentes aos direitos humanos fundamentais, o que não é de forma alguma um assunto novo. Contudo, é irrefutável que esse tema persiste atualíssimo, na medida em que trata da necessidade de salvar o ser humano e, simultaneamente, renovar a sociedade humana. Subjacente à sua proclamação, inclusive, está o acolhimento da percepção do primado da pessoa humana sobre as necessidades materiais e também sobre as coletivas voltadas para o seu desenvolvimento.²¹

¹⁸ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 161.

¹⁹ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Teoria Geral do Direito Civil. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 42-43.

²⁰ BOBBIO, *op. cit.*, p. 11.

²¹ CASTANHEIRA NEVES, A. DIGESTA. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da Metodologia e Outros. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 426.

Isso, no entanto, não significa negar a imprescindibilidade do patrimonial para a realização do existencial. Afinal, sem um patrimônio mínimo, não há como se tornar viável a existência digna de um indivíduo, que necessita à toda evidência de uma moradia, de alimentação, de privacidade etc. Trata-se, de fato, daquilo que a doutrina pátria bem denominou de Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.²² Na mesma linha, as pessoas com deficiência necessitam estar em condição de paridade com as demais na sociedade, com vistas a alcançarem os bens patrimoniais mínimos necessários a realização de sua subsistência digna.

Ainda com apoio na doutrina brasileira, é imperioso reconhecer que a dignidade humana é o vetor principal da ordem jurídica pátria. Assim sendo, inafastável é enfatizar que nenhum ser humano, seja ele uma pessoa com deficiência ou não, pode ser visto de forma fracionada, como detentor exclusivamente apenas de um valor e/ou de outro. Ou seja, a pessoa humana é um valor uno e, dentre os muitos outros valores, é o principal de nosso sistema jurídico. A existência digna dos seres humanos só se realiza quando - e na medida em que - são reconhecidos e viabilizados os seus direitos, bem como as suas liberdades e garantias fundamentais. Sobre estes, convém destacar que nada impede que sejam relativizados, usada para tanto a técnica da ponderação, em favor do princípio considerado absoluto, qual seja o da dignidade humana.²³

Concluindo, foi de demasiada relevância o legislador do EPD ter trazido a norma de ordem pública mediante a qual a pessoa com deficiência não está obrigada a se valer da ação afirmativa e da fruição de seus benefícios. Isso porque, o contrário importaria em incorrer o risco daquilo que a doutrina portuguesa denomina de heteronomia institucional. A heteronomia, cumpre recordar, é a prevalência da norma por si mesma, a despeito do íntimo querer do cidadão. E, no caso da denominada heteronomia institucional, o que se daria seria a admissibilidade de que o social, com suas estruturas coletivas e de coletivismo viessem a reduzir o pessoal, a partir do postulado de que - “todos os problemas humanos são problemas da sociedade” e - a partir de uma ideia de irresponsabilidade individual - à sociedade competiria resolver tudo.²⁴

Dito de outra forma, esse raciocínio levaria à conclusão de que a sociedade é a responsável por todos os problemas sociais e deve deles dar cabo, incumbindo aos homens apenas e tão somente passar à condição daquilo que a doutrina portuguesa chama de “reivindicantes beneficiários”. Em síntese, a figura humana regressaria àquela de um sujeito de direitos e, nisso, o resultado seria o esgotamento de sua integridade, que quedaria apagada.

Seria possível ir além, afirmando mesmo que a eventual pretensão de coibir uma pessoa com deficiência a fazer uso da ação afirmativa resultaria em autêntica prática de ilícito, conduta abusiva de direito, contrária à boa-fé objetiva,

²² FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, passim.

²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

²⁴ CASTANHEIRA NEVES, A. *op. cit.*, p. 426-427.

princípio norteador das relações jurídicas no Direito Brasileiro. Corroborar para esse entendimento a percepção da doutrina portuguesa quando esta pontua que o sentido atual da boa-fé objetiva exige que ela seja considerada subjacente a todos os passos jurídico-científicos. Nesse sentido, identifica o Direito como uma Ciência/Sistema voltado(a) para a resolução dos casos concretos. Como tal, deve ser compreendido em “termos integrados”, isto é, “núcleo de princípios e uma periferia actuante, ambos interligados por vias de sentido duplo - e com uma série de limitações originadas, entre outros aspectos, por lacunas e por quebras ou contradições no seu seio”. Trata-se de um contexto no âmbito do qual há uma preocupação científico-cultural nas ordens jurídicas da contemporaneidade atenta para a descoberta de “um fio condutor que reúna os diversos institutos que a História colocou nos espaços jurídicos de nossos dias”. Por esta via, justamente, é que se identifica o papel da boa-fé, que “traduz, até os confins da periferia jurídica, os valores fundamentais do sistema”, além de conduzir, para “o núcleo do sistema, as necessidades e as soluções sentidas e encontradas naquela periferia”.²⁵

O que acima se examina e comenta dá azo a que inicialmente se concorde com a afirmação de que se vem dando uma evolução no entendimento do próprio princípio da igualdade. Nesta, percebem-se, especialmente, três momentos. Num primeiro, fez-se presente a igualdade de todos perante a lei (chamada igualdade formal ou jurídica), em que a predominância do direito legislado seria um consectário lógico. No segundo instante, ter-se-ia dado uma vedação às discriminações de qualquer natureza. Por fim, numa terceira e mais atual etapa, falar-se-ia na “igualdade da própria lei”, isto é, “uma igualdade ‘na’ lei”. Sobre esta última, poder-se-ia aduzir que acarretaria a necessária observância dos limites e das metas impostos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e pela Convenção Internacional de Nova York, como forma de resguardar a isonomia para as pessoas com deficiência, com reflexos nas mais diversas áreas do ordenamento jurídico pátrio.²⁶

Ao versar sobre a chamada “igualdade na lei”, explica a doutrina que o legislador está consagrando um tratamento prioritário e, para tanto, se valendo dos objetivos dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º e 3º da CRFB). Nesse viés, está acolhendo um “cuidado especial” para grupos sociais tidos como minorias, como é o caso das pessoas com deficiência, que necessitam disso, a fim de galgar o respeito à cidadania e à dignidade que lhes é próprio de sua natureza humana.²⁷

²⁵ MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil Português. v. 1. t. I. Coimbra: Almedina, 1999, p. 179-180.

²⁶ SALES, Gabrielle Bezerra; SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 136-137.

²⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David. A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência. 4ª ed. Brasília: CORDE, 2011. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/>

Dialogando com essa perspectiva, talvez se pudesse ousar e propor ir adiante dela, ultrapassar a etapa da “igualdade ‘na’ lei”, com vistas a salvaguardar ainda mais os interesses da pessoa com deficiência. Nesse sentido, a sugestão seria a análise dos paradigmas do Direito Natural e do Direito Positivo e, *a posteriori*, permitir-se “ir além da formalidade” legal rumo a um “modelo informal”, como um “paradigma jurídico-político para os Direitos Humanos”, qual seja o chamado “Direito Fraternal” ou, para quem prefira, o também denominado “Constitucionalismo Fraternal”. Com isso, seria possível uma tutela jurídica mais ampla e fortalecida dos Direitos Humanos, em meio a qual são consideradas a realidade social (coletiva) e a realidade individual da pessoa humana, “como dois universos integrados”. Seria uma forma de entender o Direito em “uma constante renovação pela e com a Justiça”, o que se amoldaria ao que se pretende afirmar em torno da promoção e preservação dos direitos da personalidade das pessoas com deficiência.²⁸

A título de uma contribuição final para a compreensão do dispositivo, convém trazer à tona alguns entendimentos jurisprudenciais que vêm ganhando terreno em nossos Tribunais, após o início da vigência do EPD. Num primeiro caso, por exemplo, nota-se que, nos autos de Ação Civil Pública com pedido de obrigação de fazer movida pelo Ministério Público Estadual, em face do estado do Maranhão, o Estado foi condenado à obrigação de fazer consistente a adaptação da estrutura física e dos sanitários dos prédios públicos integrantes da Administração Direta em conformidade com os padrões previstos no ordenamento jurídico brasileiro no prazo de 180 dias, sob pena de arcar com multa diária. Compreende-se que, na medida em que não são tomadas tais providências pelos órgãos competentes, resta caracterizada discriminação em face das pessoas com deficiência, uma vez que há o impedimento do exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, como se verifica no dispositivo da Lei nº 13146/2016 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *in litteris* no art. 4º, parágrafo 1º (TJMA, Remessa Necessária 0128222016 MA 0000077-46.2013.8.10.0051, Des. Rel. Raimundo José Barros de Sousa, Julg. 30.maio.2016). Numa outra situação, num mandado de segurança, um aluno com deficiência discute o seu direito a ser matriculado em escola regular, haja vista a existência de vaga. A vaga, entretanto, lhe foi negada. Com acerto, decidiu-se por conceder a segurança, visto que a conduta da autoridade coatora de restringir a matrícula do impetrante estava em desacordo com as normas constitucionais do art. 6º, 206, inciso I, da CRFB e do art. 4º, § 1º, 27, parágrafo único, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (TJPA, MS: 00008451220168140000 Des. Rel.: Maria Filomena de Almeida Buarque, Julg. 16.ago.2016). Ocorreu também

app/sites/default/files/publicacoes/a-protacao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acesso em 02 jan. 2017, p. 87-89.

²⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da. Do Direito Natural ao Direito Fraternal. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, p. 78-86, 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5138#.WE_YhENQk7M.facebook>. Acesso em 13 dez. 2016, p. 78.

um caso em que uma pessoa com deficiência, ao participar de um evento num clube, teve de ser carregada e, mesmo para a acessibilidade ao sanitário não obteve informações necessárias a tanto. Ausência de acessibilidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência é, portanto, discriminação e violação ao princípio da isonomia, considerada também ofensa à honra subjetiva com a condenação em indenização por danos morais. (TJSP, Ap. Civ. n. 1004509-44.2015.8.26.0482, Rel. Des. Hamid Bdine, julg. 21. julh.2016). Noutro acontecimento similar, uma pessoa com deficiência não conseguiu acesso à instituição financeira e o Tribunal de São Paulo seguiu a mesma perspectiva, com fulcro no art. 4º, parágrafo 1º do EPD, em seu decisum (TJSP, Ap. Civ. n. 0007570-83.2012.8.26.0562, Rel. Des. Fábio Quadros, julg. 12.mai.2016). De outra feita, discutiu-se se o caso era de meia-entrada ou entrada gratuita em eventos sócio-culturais (cinema) para pessoa com deficiência e seu acompanhante. O Tribunal entendeu, com apoio no art. 4º do EPD e outros dispositivos legais, que a situação era de entrada gratuita (TJMT, AI: 01056639620168110000 105663/2016, Des. Rel. Sebastião Barbosa Farias, Julg. em 29.nov.2016). Em apelação cível em ação indenizatória, entendeu-se pela condenação da concessionária de serviço de transporte coletivo ao pagamento de indenização por danos morais, quando demonstrada inadequação quanto ao procedimento adotado pela empresa, em cotejo com a sistemática do direito do consumidor, pois, ao disponibilizar o serviço de transporte, deveria observar a política para integração da pessoa com deficiência, que se aplica a todos os tipos de transportes públicos coletivos, consoante premissa invocada na Constituição da República. O descaso no tratamento do consumidor corrobora a necessidade de condenação do fornecedor ao pagamento de indenização por danos morais (TJRO, Ap. Civ. n. 00026369320138220001, Des. Rel. Isaias Fonseca Moraes, julg.07.abril.2016).

Mecanismos de implementação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: a proposta de um Tribunal Constitucional Internacional como Ferramenta Protetiva

Como se pode demonstrar, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assegura direitos relacionados à consecução da autonomia e isonomia. Grande parte do previsto se encontra ainda longe de uma mínima efetivação, especialmente considerando a concretização desses direitos em terra pátria. Tal objetivo supõe o desenvolvimento de uma educação para os direitos humanos, com a difusão e valorização por parte da sociedade. É importante, ainda, uma mudança de mentalidade dos profissionais do direito quanto à recepção do direito internacional e à possibilidade no âmbito do chamado constitucionalismo global de um “diálogo entre fontes judiciais”. Para tanto, há de se repensar a educação jurídica, de forma a dar mais atenção à indispensável aplicação do

direito convencional, especialmente considerando que em nosso sistema jurídico as Convenções, como a que é objeto do presente artigo, foi recebida com o *status* de emenda constitucional. O caminho, como demonstra a jurisprudência anteriormente transcrita, ainda se encontra no início.

Nossa ênfase, porém, se dará nos mecanismos existentes no plano internacional, para fazer valer os direitos objeto da Convenção. Nesse sentido, há de enfrentar alguns pontos relevantes. Em caso de omissão do Estado Brasileiro em garantir a autonomia e a isonomia da pessoa com deficiência, quais seriam as providências possíveis no plano internacional? Além dos meios previstos na própria Convenção, recordemos ainda a possibilidade de uma tutela judicial, via Corte Interamericana de Direitos Humanos, e ainda a necessidade, que se objetiva aqui explicitar, de uma Corte de Direitos Humanos no plano global, comprometida com a forma que os direitos tomam no processo democrático. Nesse sentido, quando se assume o compromisso com a autonomia e a isonomia das pessoas, a solução desvendada pela proposta da criação de um Tribunal Constitucional Internacional parece-nos especialmente feliz, como se elucidará. Primeiramente, convém atentar para o previsto na própria Convenção e no Protocolo Facultativo, que estabeleceu a criação de um Comitê, que além de monitorar o cumprimento da Convenção por parte dos Estados, por meio de relatórios, pode aceitar petições, por meio das quais as pessoas vítimas de lesões aos seus direitos assegurados na Convenção podem provocar o mesmo Comitê.

A própria Convenção se preocupou em estabelecer o compromisso dos Estados Partes com a implementação e o monitoramento quanto ao seu cumprimento (art. 33). Permite-se ainda a adesão de organizações de integração regional. Destaque-se nesse tema a previsão do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Composto por doze peritos, escolhidos pelos critérios de competência e experiência no ramo e elevada postura moral, prevendo-se que os membros devem ser eleitos pelos Estados Partes, por um mandato de quatro anos, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, representação equilibrada de gênero e participação de peritos com deficiência. Essa eleição se dará por votação secreta em sessões da Conferência dos Estados Partes. Aos membros do Comitê se reserva o direito aos privilégios, facilidades e imunidades dos peritos em missões da Nações Unidas.

Cada Estado Parte deverá submeter um relatório inicial abrangente sobre as medidas adotadas para cumprimento do previsto na Convenção (art. 35). A partir desses relatórios, o Comitê deverá determinar as medidas aplicáveis. Há, ainda, preceito que dispõe sobre o direito de agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas de se fazer representar quando da implementação das disposições da Convenção.

O Brasil apresentou o Relatório Inicial ao Comitê, no qual, após breves considerações apontando aspectos positivos: a circunstância da Convenção ter equivalência constitucional, a criação de uma comissão Permanente sobre os

Direitos das Pessoas com Deficiência na Câmara dos Deputados e a adoção de um Plano Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como a criação de conselhos estaduais e municipais, além, dentre outras, de disposições jurídicas para implementar a acessibilidade nos sites governamentais, rádio e TV e provisão de prestações pecuniárias a pessoas com deficiência pelo Sistema de Segurança Social.

A maior parte do Relatório está dedicada, em consonância com as dificuldades para efetivação dos direitos, à enunciação de preocupações e recomendações. Grande preocupação é registrada quanto à falta de uma estratégia mais ampla voltada para a deficiência, com a harmonização da legislação, políticas e programas brasileiros. Seria necessário, na avaliação feita, uma revisão de toda a legislação e programas, para excluir as situações em que os direitos são limitados ou negados. Demonstra-se, ainda, apreensão com a circunstância de que a Lei Brasileira de Inclusão de Pessoa com Deficiência não cumpra todas as obrigações do Estado Parte à luz da Convenção, sugerindo-se uma revisão da legislação.

Externa o Relatório preocupação ainda com a falta de mecanismos para a participação das pessoas com deficiência, por meio das suas organizações representativas, nos processos de tomada de decisões relativas à implementação da Convenção. Propõe-se a instituição de mecanismos de consulta sistemática com pessoas com deficiência sobre as políticas e programas.

Quanto aos vários direitos previstos na Convenção, são feitas considerações com relação a eles. Registra-se falta de medidas para: - enfrentar a discriminação de pessoas indígenas e afrodescendentes com deficiência, - evitar a violência contra mulheres e meninas com deficiência – instituir e manter políticas para o desenvolvimento de mulheres com deficiência, - proporcionar que as crianças com deficiência sejam envolvidas nas decisões que afetam suas vidas e tenham a oportunidade de expressar sua opinião. Explicita o Relatório a falta de estratégias brasileiras: - para promoção do conteúdo da Convenção para o público em geral, - para viabilização de acessibilidade, - para garantia do acesso à justiça, com a acessibilidade em todos os órgãos judiciais, - para buscar identificar, investigar e processar os casos de exploração, violência e abusos contra pessoas com deficiência, - para proteger a integridade da pessoa com deficiência, - para tornar acessível a informação destinada ao público em geral.

Ainda quanto às pessoas com deficiência, destaca o Relatório preocupação quanto ao respeito ao lar e à vida familiar (separação entre a pessoa com deficiência e seus filhos, por exemplo), educação (dificuldade de inscrição de crianças com deficiência em escolas, com educação inclusiva), saúde (falta de serviços de saúde adequados), trabalho e emprego (discriminação no mercado de trabalho), padrão adequado de vida e proteção social (pobreza e falta de padrão adequado de vida para as pessoas com deficiência ou, ainda, o efetivo exercício de voto para as pessoas com deficiência), participação na vida cultural, recreação, lazer e esporte (acesso às obras publicadas por pessoas cegas, preocupação com acessibilidade em áreas turísticas, acesso às bibliotecas por pessoas deficientes).

Por fim, o descumprimento de obrigações específicas também é apontado. O Estado Brasileiro não estaria coletando sistematicamente dados sobre as pessoas com deficiência e, no plano internacional, seria importante reforçar a cooperação internacional, estimulando o cumprimento da Agenda de Desenvolvimento pós-2015, fortalecer a independência do Conselho Nacional para a Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

A síntese feita nos parágrafos anteriores quanto ao diagnóstico da implementação da Convenção que cuida dos direitos das pessoas com deficiência é bastante clara. Há um longo caminho a ser percorrido para a plena efetivação dos direitos previstos por parte do Estado Brasileiro. Em se considerando as já notórias restrições orçamentárias, é possível imaginar que a luta política pela implementação dos direitos das pessoas deficientes deve contar, inclusive, com a força da tutela judicial, considerando as efetivas lesões a direitos que continuem ocorrendo. Um dos caminhos “quase-judiciais” se daria por meio de petição dirigida ao próprio Comitê criado pela Convenção Internacional ora em exame.

O Protocolo Facultativo à Convenção, também assinado pelo Estado Brasileiro, prevê a possibilidade de o Comitê receber comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas que aleguem ser vítimas de violação de dispositivos da Convenção. Para tanto é indispensável que tenham sido esgotados todos os recursos domésticos disponíveis e somente admitirá comunicação de fato posterior à entrada em vigor do Protocolo. Além disso, o Comitê somente receberá comunicação referente a um Estado Parte que não for signatário. O Comitê realizará sessões fechadas para examinar essas comunicações, enviando, em seguida, para o Estado Parte suas sugestões e recomendações, se houver. Dentro de seis meses do recebimento, o Estado Parte deve, então, submeter suas observações ao Comitê.

O modelo previsto no Protocolo Facultativo é reconhecido como “quase judicial”, ao permitir que quaisquer pessoas ou grupo de pessoas possam comunicar violação de dispositivos da Convenção ao Comitê, que analisará a comunicação e procederá a recomendação que for cabível ao Estado que eventualmente a estiver infringindo. Esse tipo de mecanismo se disseminou nas Convenções celebradas sob o patrocínio da Organização das Nações Unidas. É importante registrar que sua previsão decorre justamente da necessidade de buscar soluções para as efetivas infringências de direitos por parte dos Estados Parte, por meio de uma instância de provocação diretamente por seus cidadãos ou todos que estejam sob o poder do Estado Parte. Esse modelo “quase judicial”, de exercício de direito de petição junto aos Comitês, mostra algumas especificidades que talvez enfraqueçam o seu poder. Com efeito, em casos de violação histórica de direitos, a experiência desses Comitês tem sido restritiva, entendendo, em muitos casos, que se trataria de violação anterior à celebração da Convenção. Ainda que haja uma adoção pelos Comitês de rotinas próximas das judiciais, não se pode identificar totalmente sua atuação com a própria das cortes judiciais; por exemplo, as sessões do Comitê são secretas, ao contrário do que ocorre, comumente, no âmbito judiciário. Ademais,

admite-se como legitimadas somente as pessoas ou grupos de pessoas, não se admitindo organizações não governamentais, empresas ou partidos políticos como tais.²⁹

Outro ponto negativo é que o Comitê não pode ser consultado previamente, somente se admitindo a comunicação após a lesão a direito ter se concretizado. Mas, sobretudo a grande dificuldade advém das consequências da recomendação exarada pelo Comitê. Com efeito, caberá ao próprio Comitê zelar pelo “follow up” do Estado chamado à responsabilidade, ou seja, deve ele cobrar do Estado acionado as providências para que a lesão de direito não mais continue. Mas fora o eventual constrangimento internacional que a recomendação possa causar, pouco poder de sanção tem o Comitê. Afirma-se, em regra, que a recomendação seria obrigatória para os Estados Partes, até porque se comprometeram por meio da celebração da Convenção. No caso específico brasileiro, a obrigatoriedade da recomendação do Comitê mais se afirmaria, considerando o *status* normativo de incorporação ao direito brasileiro da Convenção. No entanto, na prática, como os Poderes Brasileiros receberiam uma recomendação de um Comitê da ONU nos dias de hoje? Talvez se tenha que recorrer ao Judiciário Brasileiro para fazer valer tal Recomendação, o que mostra mesmo a necessidade de reforçar a tutela internacional desses direitos. Por mais que se saiba que nem todas as questões de tutela de direitos deva necessariamente passar por órgãos judiciais, a garantia de direitos que fundam a isonomia e autonomia de pessoas com deficiência é o tipo de questão cuja relevância deve sempre permitir, na falta do reconhecimento de direitos por meio de leis e políticas públicas oportunas, a busca da tutela judicial, inclusive no plano internacional.

A tutela judicial internacional quanto ao cumprimento da Convenção, que pode ter um papel importante no constitucionalismo global, subsidiária da tutela doméstica do Estado, dar-se-á no que concerne ao Brasil, no plano regional, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada pela Organização dos Estados Americanos. O Estatuto da Corte (Resolução nº 448, outubro de 1979) estipula que ela é uma instituição judicial autônoma que objetiva a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O caráter regional dessa corte judicial não esgota a possibilidade (ou até a necessidade) de uma Corte de alcance mundial, como se demonstrará a seguir. Aliás, a subsidiariedade é uma das características da tutela de direitos na melhor forma de lidar com o constitucionalismo global. Logo, o recurso ao um Tribunal internacional somente seria possível após o esgotamento do recurso às cortes regionais.

O tema dos direitos das pessoas com deficiência, é bom que se registre, foi enfrentado pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso *Furlan e Familiares v. Argentina*, concluiu a Corte a respeito:

²⁹ ALVES, Henrique Napoleão. Introdução ao Sistema ONU de Solução de Controvérsias em Direitos Humanos. In Revista do CAAP, 2008, p. 189-233. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/view/9>>. Acesso em 01 fev. 2017.

las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.³⁰

A rigor, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos vêm, nos últimos tempos, tomando nova relevância no direito brasileiro, ilustrando o que se assemelha ao início de uma nova forma de encarar a importância das recomendações e decisões de órgãos regionais e internacionais. Ainda há um desconhecimento a respeito do funcionamento da Corte, sendo que se sedimenta aos poucos a força das sentenças da Corte, especialmente quando elas envolverem o Brasil. Diferencia-se, então, entre o cumprimento de sentenças estrangeiras e o de decisões internacionais emanadas por Cortes para cujo funcionamento o Brasil aquiesceu por meio das correspondentes Convenções Internacionais (como é o caso da Corte Interamericana). Para as últimas, não seria necessário o *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça, como salientam nossos melhores estudiosos do assunto.

Desde a sua criação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem dificuldades políticas e jurídicas para a plena eficácia das suas decisões. Tal resulta das dificuldades políticas de envolver não só os Estados Unidos da América (paradoxalmente o País onde está a sede da Organização dos Estados Americanos), mas dos demais países que integram a OEA. Ultimamente críticas são feitas por parte do chamado “grupo andino”, que afirma a especificidade do direito andino no contexto das Américas. Existem, como é sabido, sérias dificuldades advindas do próprio sistema de financiamento da Corte, que não conta com recursos regulares encaminhados pelos próprios Estados Parte. Tal panorama, porém, não pode colocar em xeque a importância que pode vir a ter a Corte Interamericana no direito das Américas e, sobretudo do Brasil. A construção de um sistema integrado de proteção dos direitos humanos, inclusive regional, é parte importante da busca de um compromisso mais extenso a nível global com a efetivação de direitos humanos, inclusive das pessoas com deficiência.

Poder-se-ia objetar, talvez, que a existência de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda em fase de construção de sua plena legitimidade, seria já uma alternativa suficiente e, por ser regional, mais adequada para uma eventual tutela dos direitos das pessoas com deficiência. A circunstância a ser realçada, porém, é de que um constitucionalismo pluralista, a convivência

³⁰ Digesto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, item 2.1.2.2.3.4. Personas con discapacidad”. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_Toc435802972_4. Acessado em 02.02.2017.

da constitucionalização dos direitos no plano doméstico, regional e global, é uma das vantagens para se evitar que a invocação dos direitos humanos seja instrumentalizada a serviço do poder econômico. Logo, o processo de construção da legitimidade da Corte Interamericana, que por mais críticas que sejam feitas, deve ser levado adiante, mas sem que se abandone a perspectiva de mudança de paradigma dos Estados e seus direitos domésticos, no compromisso com a efetivação dos direitos humanos, bem como a necessidade de pensar uma solução judicial a nível mundial.

Sempre se cogitou acerca de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos e algumas propostas chegaram a ganhar relevo. Nos últimos anos, a proposta de criação de um Tribunal Constitucional Internacional ganhou importância e foi apresentada para a Assembleia das Nações Unidas. O interessante nessa proposta é não somente a sua origem africana, mas também a importância que se dá à afirmação da democracia como o caminho para a afirmação dos direitos humanos. Há uma mudança de foco, pensando-se numa corte internacional preocupada com os direitos políticos e de participação política como meios para uma consecução de sistemas domésticos mais comprometidos com os direitos humanos.

A proposta para a criação de um Tribunal Constitucional Internacional merece toda a atenção da sociedade mundial. Trata-se de iniciativa relevante no sentido de buscar uma solução jurídica (e judicial) para a necessidade de afirmação democrática em face de legislação interna dos Estados que violem seriamente os princípios do direito internacional relacionados à sua afirmação (salientando-se aqui a correlação estreita entre democracia e direitos humanos, especialmente a liberdade de informação jornalística, a liberdade de associação e a liberdade de expressão). Tais liberdades são relevantes para o processo eleitoral, que deve assegurar a não discriminação entre candidatos, o respeito às candidaturas e, evidentemente, a não ocorrência de fraude eleitoral. O tribunal estaria a serviço da normatividade constitucional internacional, entendendo-se aí abrangidos não somente o direito concernente às liberdades, mas também o concernente à base do poder, privilegiando-se as normas convencionais já existentes que suportam um conceito mesmo de democracia, de *rule of law*, de periódicas e genuínas eleições, visando a emergência do princípio da legitimidade democrática a nível global. A proposta de criação foi acolhida pela União Africana, após sua proposição pela República da Tunísia, em 2013. As cortes internacionais hoje existentes não dão conta do papel que pretende desempenhar o Tribunal Constitucional Internacional. Isso porque o Tribunal Internacional de Justiça de Haia supõe, para sua atuação, que os dois Estados envolvidos concordem com a submissão ao Tribunal. Já o Tribunal Penal Internacional tem como competência julgar crimes internacionais, estando limitado na sua atuação pela circunstância de os países mais poderosos do mundo não terem aderido ao seu Estatuto.³¹ Imagina-se um

³¹ CHEMILLIER-GENDREAU, M. Tribunal Constitucional Internacional - Para Obrigar os Estados a Cumprir sua Palavra. In *Le Monde Diplomatique Brasil*. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/print.php?tipo=ar&id>>. Acesso em 02 fev. 2017.

Tribunal Internacional que atribua legitimidade não somente a pessoas ou grupos de pessoas, mas também a organizações não governamentais, partidos políticos e não somente aos próprios Estados. Além disso, vislumbra-se uma corte não exclusivamente preocupada em julgar violações de direitos humanos, mas em reconhecer violações ao princípio democrático no direito doméstico, que acaba por colocar em xeque os próprios direitos humanos.

O projeto se mostra hoje uma ideia interessante, ainda que se possa visualizar os grandes desafios no contexto político internacional atual para sua efetivação. Tais dificuldades não conduzem ao abandono de sua defesa. Ele deve ser encarado como uma “utopia realista”, expressão também usada por John Rawls para referir seu projeto teórico para uma Sociedade dos Povos razoavelmente justa se poria quando a teoria expande “...os limites da possibilidade política praticável e, ao fazê-lo, nos reconcilia com a nossa condição política e social.”³². Aqui o utopismo tem um papel importante “...arrancar, com um sopro renovador de metanoia, o conhecimento do político do seu presente marasmo, ou desencanto.”³³. O desânimo ou descrédito no plano do direito internacional para uma solução que permita uma radicalização do constitucionalismo político no âmbito global é questionado, de forma marcante, pela iniciativa do Tribunal Constitucional Internacional, fazendo renascer as energias utópicas, que sempre alimentaram as grandes transformações políticas que levaram à construção de um sistema político mais respeitoso da democracia e dos direitos humanos.

Não existe no plano do direito internacional hoje um órgão jurídico que esteja apto a exercer o papel que se pretende atribuir ao Tribunal Constitucional Internacional. Um dos questionamentos que se coloca, porém, concerne à própria adoção de uma solução jurisdicional. Com efeito, questiona-se se a forma do Tribunal seria a mais conveniente, considerando o déficit democrático do controle judicial.³⁴ Aqui coloca-se a questão de onde pode assentar a legitimidade de qualquer tribunal internacional (e aqui a questão se coloca mesmo para uma corte regional). Inicialmente, a legitimidade assenta na própria representatividade geográfica de cada juiz, assim há uma dependência entre o reconhecimento do Estado e a do magistrado por ele indicado. Mas isso não é suficiente: é necessário que os magistrados traduzam uma “hibridação de várias culturas profissionais”. Nas palavras de Allard e Garapon, a “mediação dos intercâmbios judiciais não é meramente técnica”.³⁵ A composição aventada hoje para o Tribunal Constitucional Internacional seria de 21 juízes, com a indicação

³² RAWLS, J. O Direito dos Povos. BORGES, Luís Carlos (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

³³ CUNHA, P. F. Constituição, Direito e Utopia – Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

³⁴ OLIVEIRA, Maria Lucia de Paula. A Ideia de um Tribunal Constitucional Internacional: Da Utopia à Realidade. In Notandum 41, nov-ago 2016, CEMOrOC-Feusp/IJU-Univ. do Porto. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/notand41/39-44MLucia.pdf>>. Acesso em 01 fev. 2017.

³⁵ ALLARD, Julie. GARAPON, Antoine. Os Juízes na Mundialização - A Nova Revolução do Direito. ALVES, Rogério (trad.). Lisboa: Plaget, 2006.

de um candidato por cada membro da ONU. Após, um colégio composto por juízes da Corte Internacional de Justiça, do Tribunal Penal Internacional, dentre outras instituições internacionais, seleciona 42 candidatos baseados em critérios de integridade, competência e experiência, considerando uma representação justa dos principais sistemas legais. Ao final, a Assembleia Geral da ONU escolheria os 21 nomes que comporiam a Corte. Essa proposta inicial para a composição pode e deve ser objeto de uma reflexão, considerando a relação existente entre a própria composição e a legitimidade do próprio Tribunal.

O primeiro questionamento concerne a uma mitigação da solução política e de deliberação pública, com a introdução de um Tribunal que transformará o problema em questão constitucional. Tal questionamento, porém, parece supor que as questões constitucionais não são também políticas, o que não é verdade. Ademais, a constitucionalização do direito, se trouxer junto a sua judicialização, está longe, ao menos no plano global, de um governo mundial pelos juízes. O problema, além disso, não seria a constitucionalização do direito internacional, por meio do controle judicial, mas a sua democratização.

Um segundo ponto objeto de questionamento concerne aos parâmetros a serem adotados pelo Tribunal Constitucional Internacional, ou seja, que direito mesmo seria aplicado por esse Tribunal. A ver de alguns críticos, não haveria ainda um corpo de direito desenvolvido apto a ser aplicado em um eventual controle judicial na matéria de competência da referida Corte; a definição mesmo do que seriam instituições e eleições democráticas, e as peculiaridades locais e regionais, traria uma dificuldade grande para a atuação do Tribunal.³⁶ Ora, sem dúvida, esse é um desafio para o estabelecimento do Tribunal: definir um corpo de *standards* jurídicos gerais, mas suficientes, que funcionem como parâmetros para a previsibilidade e segurança jurídicas, indispensáveis para a legitimação do próprio Tribunal. Logo, tal crítica, a nosso ver, não é necessariamente um empecilho, mas um desafio na criação do mesmo.

Como já se teve a ocasião de esclarecer em outro texto, associa-se o termo “constituição” ao direito interno e não ao direito internacional.³⁷ O termo vem, desde o constitucionalismo moderno, associado a um conjunto de normas fundamentais pertinentes à organização dos poderes do Estado e à relação entre o Estado e os cidadãos. Mas, nada impede (e aliás se assemelha recomendável) a transposição para o nível internacional das noções do constitucionalismo. Cuida-se aqui da transposição de noções como democracia, igualdade, separação dos poderes, *rule of law* e direitos fundamentais, dentre outras. Essa transposição se

³⁶ LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism* (April 3, 2013). UC Davis Law Review, Fall 2013, Forthcoming; FSU College of Law, Public Law Research Paper N° 646. Available at SSRN. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2244629>>. Acesso em 01 fev. 2017.

³⁷ OLIVEIRA, Maria Lucia de Paula. Por um Constitucionalismo Global e Pluralista - Uma Perspectiva da Experiência Brasileira em sua Relação com o Mundo Lusófono. In *Direito na Lusofonia - Diálogos constitucionais no Mundo Lusófono - 3º. Congresso Internacional de Direito na Lusofonia*. Braga: Graficamars, 2016, p. 303-312.

torna crucial em decorrência mesmo da assunção pelo âmbito internacional de um papel relevante na tomada de decisão pública, deixando essas decisões de estarem centradas exclusivamente no Estado-nação.³⁸

O direito constitucional internacional vem sendo desenvolvido através do tempo, tendo como marco importante a adoção da Carta das Nações Unidas; não seria correto, porém, denominar a Carta como Constituição, já que ela vincula os Estados-membros e não, propriamente, a comunidade internacional como um todo. Ademais, a comunidade internacional é hoje antevista com um conceito mais amplo que abrange organismos regionais (União Europeia ou União Africana, por exemplo), setoriais (OMC, por exemplo). A constitucionalização da ordem internacional se traduz numa ampliação dos atores da comunidade internacional e num reforço da dimensão ética da juridicidade internacional, nos moldes do já ocorrido no âmbito do direito interno (noções como a de democracia e de direitos fundamentais se tornaram referenciais para uma releitura do direito a partir de uma perspectiva da moralidade política). Assim, existiriam normas *jus cogens* e obrigações *erga omnes* no plano internacional: o que está em jogo é a concepção de que determinadas obrigações são universais e, mais do que isso, universalmente obrigatórias. E a existência de um *jus cogens* não é uma petição de princípio ou um ideal; é o esforço teórico e prático para a concretização dos direitos humanos. Cuida-se de ir além das cláusulas gerais que os afirmam e encontrar pontos de convergência que permitiram a formulação de um sistema de direito objetivo que possa ser, de forma democrática, aceita por todos os envolvidos. Nesse propósito, é indispensável o reforço do sistema político e jurídico que subjaz à ordem constitucional internacional. Daí a atualidade do modelo proposto para um Tribunal Constitucional Internacional. Um constitucionalismo internacional ou global, a ser buscado por meio de novas iniciativas políticas, é fundamental para prevenir o processo de descontrolada desformalização do direito internacional, com prejuízo da estabilidade legal e da própria legitimidade das decisões jurídicas, como lembrado por Jürgen Habermas.

Aqui cumpre, considerando o teor do presente artigo, voltado para o tema da efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, atentar a quantos deles estão relacionados ao princípio de legitimidade democrática, compreendida de forma ampla, o que abrange não só os direitos políticos, mas a liberdade de manifestação de pensamento, de participação política. A questão da acessibilidade, tão importante no assegurar de vários direitos, se relaciona diretamente com a questão da legitimidade democrática. Como considerar a participação de pessoas que não têm acessibilidade ou cujo acesso é dificultoso, seja por dificuldades da liberdade de locomoção ou na liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento? Como afirmar acesso à justiça, se não existe nem possibilidade de acesso das pessoas com deficiência às dependências do Poder Judiciário e outros órgãos do Poder Público nos quais possam fazer valer seus direitos (no Brasil, somente há

³⁸ DE WET, E. The International Constitutional Order. *International and Comparative Law Quarterly*. V. 55, jan. 2006, p. 51-76.

pouco regulamentou o Conselho Nacional de Justiça a matéria, comprometendo-se, por exemplo, em garantir a acessibilidade em todas as dependências do Judiciário Brasileiro). Considere-se aqui o importante reforço que um Tribunal Constitucional Internacional poderia trazer no sentido da obtenção de um efetivo processo universalizável quanto aos conteúdos e procedimentos de um verdadeiro “direito à democracia”, que abranja (como só assim poderia ser) as pessoas com deficiência.³⁹

À guisa de conclusão

Parece-nos bastante interessante a perspectiva de um pluralismo constitucional no plano internacional⁴⁰. Essa perspectiva não implica e nem deve implicar, no momento atual, abandono da soberania dos Estados em prol de uma ordem jurídica global. Conectando legalidade e legitimidade, os Estados soberanos se tornam especialmente importantes em determinados momentos, como guardiões da cidadania e dos direitos humanos no plano interno. A complexidade da ordem jurídica internacional e a própria afirmação dos Estados como instâncias importantes de afirmação do próprio direito internacional permitem afirmar um caminho alternativo, mas que não reduz as instituições políticas internacionais a meros espectros do poder político prevalente, apostando no poder das instituições jurídicas de buscar uma justiça global. Por outro lado, não se busca construir generalizações artificiais, fora dos contextos políticos específicos e, portanto, sempre arbitrárias. Mas, com exercício de prudência política, construir caminhos de institucionalização jurídica comprometidos com a explicitação de situações de marginalização, opressão e de sofrimento decorrentes de uma ordem jurídica pouco ou nada compromissada com a democracia e com os direitos humanos.

Cuida-se, primeiramente, de esclarecer como a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência vislumbra a autonomia e a isonomia como meios para assegurar a dignidade das pessoas. Essa correlação de conceitos é fundamental para compreender como não se trata simplesmente de garantir direitos, mas de garantir os meios para a efetivação deles, especialmente no que concerne às pessoas com deficiência.

No que respeita aos direitos das pessoas com deficiência, na busca de sua autonomia e isonomia como condições para a sua dignidade, há de se vislumbrar a necessidade de criação de um sistema integrado para a defesa dos direitos, que se inicia no âmbito do direito doméstico, com a previsão de instituições políticas, inclusive judiciais, que colaborem para a busca da plena efetivação e aplicação desses direitos. O que supõe a implementação de uma

³⁹ CARDUCCI, Michele. AMAYA, Lidia Patricia Castillo. Nature as “Grundnorm” of Global Constitutionalism: Contributions from The Global South. *Revista Brasileira de Direito*, n. 12, 154-165, jul-dez. 2016.

⁴⁰ COHEN, Jean. *Globalization and Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 60.

cultura política favorável, inclusive com uma formação jurídica que valorize o estudo das Convenções Internacionais de Direitos Humanos, mas a proteção internacional é indispensável.

Tal proteção se dá, primeiramente, no âmbito regional. No caso brasileiro, avulta a importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal a que podem ser submetidas as eventuais lesões a direitos humanos, inclusive aos direitos das pessoas com deficiência. É fundamental o reforço do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com uma maior valorização da Corte Interamericana. Mas a proteção a nível regional não pode esgotar o sistema.

Existe hoje no plano internacional, para as Convenções de Direitos Humanos celebradas sob os auspícios da ONU, a previsão de poderes ao Comitê para receber petições de pessoas que tiveram seus direitos feridos. Tal é o ocorrido no que concerne aos direitos das pessoas com deficiência. Trata-se de solução “quase judicial” para a defesa dos direitos das pessoas lesadas à luz do que prescreve a Convenção, como se teve a oportunidade de salientar. Esse direito de petição, porém, tem se mostrado insuficiente na garantia dos direitos. Assim, exsurge a ideia da criação de uma corte internacional que pudesse, com toda a legitimidade e publicidade que a ela seriam inerentes, ser instrumento eficaz na efetivação dos direitos. A proposta bastante atual de um Tribunal Constitucional Internacional, como se objetivou demonstrar, tem a pretensão de um compromisso mais extenso com algumas ideias ínsitas ao constitucionalismo moderno. Além dos direitos humanos, concebe-se um Tribunal criado para buscar a construção dos direitos humanos dentro da forma democrática. Essa ideia atualíssima, e que se busca alternativa a um direito construído a partir da parte hegemônica política e economicamente no mundo, nos permite vislumbrar que seria também bastante sensível às pessoas com maior vulnerabilidade. Por isso, mesmo a normas jurídicas que protegem direitos de pessoas com deficiência estariam, certamente, dentre aqueles conteúdos que seriam objeto de tutela pelo Tribunal.

As normas que integram a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência e os desafios para sua implementação nos permitem vislumbrar a necessidade de buscar um aperfeiçoamento da tutela judicial dos direitos humanos. Nesse propósito, sem sombra de dúvida, avulta a importância do projeto de um Tribunal Constitucional Internacional.

Referências

- ABREU, Célia Barbosa. **A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC.** In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: 2016, p. 545-568.
- ALLARD, Julie. GARAPON, Antoine. **Os Juízes na Mundialização - A Nova Revolução do Direito.** ALVES, Rogério (trad.). Lisboa: Plaget, 2006.

- ALVES, Henrique Napoleão. **Introdução ao Sistema ONU de Solução de Controvérsias em Direitos Humanos**. In Revista do CAAP, 2008, p.189-233. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/view/9>> Acesso em 01 fev. 2017.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. 4ª ed. Brasília: CORDE, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protacao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf>. Acessado em 02 jan. 2017, p. 87-89.
- BERLINI, Luciana Fernandes. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 161-184.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. COUTINHO, Carlos Nelson Coutinho (trad.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CARDUCCI, Michele. AMAYA, Lúcia Patrícia Castillo. *Nature as “Grundnorm” of Global Constitutionalism: Contributions from The Global South*. Revista Brasileira de Direito, nº 12, 154-165, jul-dez.2016
- CASTANHEIRA NEVES, A. DIGESTA. **Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da Metodologia e Outros. v. II**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- CHEMILLIER-GENDREAU, M. **Tribunal Constitucional Internacional - Para Obrigar os Estados a Cumprir sua Palavra**. In Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/print.php?tipo=ar&id> acessado em 02 fev. 2017.
- COHEN, Jean. *Globalization and Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Do Direito Natural ao Direito Fraternal**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Rio Grande do Sul, v. 1, n.1, p. 78-86, 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5138#>. WE_YhENQk7M.facebook . Acessado em: 13 dez. 2016.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Constituição, Direito e Utopia – Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- DE WET, E. *The International Constitutional Order*. International and Comparative Law Quarterly. v. 55, jan. 2006, p. 51-76.
- Digesto da Corte Interamericana de Direitos Humanos,” item 2.1.2.2.3.4. Personas con discapacidad”. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_Toc435802972_4 Acessado em 02.02.2017.
- FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism (April 3, 2013)*. UC Davis Law Review, Fall 2013, Forthcoming; FSU College of Law, Public Law Research Paper Nº 646. Available at SSRN. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2244629>>. Acesso em 01 fev. 2017.
- MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil Português**. v. I. t. I. Coimbra: Almedina, 1999.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

OLIVEIRA, Maria Lucia de Paula. **A Ideia de um Tribunal Constitucional Internacional: Da Utopia à Realidade.** *In* Notandum 41 , nov -ago 2016, CEMOrOC-Feusp/IJU-Univ. do Porto. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/notand41/39-44MLucia.pdf>>. Acesso em 01 fev. 2017.

_____. **Por um Constitucionalismo Global e Pluralista** - Uma Perspectiva da Experiência Brasileira em sua Relação com o Mundo Lusófono. *In* Direito na Lusofonia - Diálogos constitucionais no Mundo Lusófono - 3º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia. Braga: Graficamares, 2016. p. 303-312.

QUARESMA, Regina. **Comentários à Legislação Constitucional Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência.** *In*: TEPERINO, Maria Paula et all. (Org.). Comentários à Legislação Constitucional Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 1-22.

RAWLS, J. **O Direito dos Povos.** BORGES, Luís Carlos (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SALES, Gabrielle Bezerra; SARLET, Ingo Wolfgang. **O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 131-159.