

The cover features a photograph of a person sitting on a wooden pier extending into a calm lake. In the background, there are large, forested mountains under a clear sky. The image is overlaid with several diagonal, semi-transparent geometric shapes in shades of teal, orange, and dark red. The title 'REVISTA INCLUSIONES' is printed in large, white, bold, sans-serif capital letters across the center of the image.

# REVISTA INCLUSIONES

PAZ EN LA TIERRA

Revista de Humanidades y Ciencias Sociales

Volumen 8 . Número Especial

Enero / Marzo

2021

ISSN 0719-4706

**CUERPO DIRECTIVO**

**Director**

**Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda**  
Universidad Católica de Temuco, Chile

**Editor**

**Alex Véliz Burgos**  
Obu-Chile, Chile

**Editor Científico**

**Dr. Luiz Alberto David Araujo**  
Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

**Editor Europa del Este**

**Dr. Alekzandar Ivanov Katrandhiev**  
Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

**Cuerpo Asistente**

**Traductora: Inglés**

**Lic. Pauline Corthorn Escudero**  
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

**Portada**

**Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos**  
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

**COMITÉ EDITORIAL**

**Dra. Carolina Aroca Toloza**  
Universidad de Chile, Chile

**Dr. Jaime Bassa Mercado**  
Universidad de Valparaíso, Chile

**Dra. Heloísa Bellotto**  
Universidad de Sao Paulo, Brasil

**Dra. Nidia Burgos**  
Universidad Nacional del Sur, Argentina

**Mg. María Eugenia Campos**  
Universidad Nacional Autónoma de México, México

**Dr. Francisco José Francisco Carrera**  
Universidad de Valladolid, España

**Mg. Keri González**  
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

**Dr. Pablo Guadarrama González**  
Universidad Central de Las Villas, Cuba

**Mg. Amelia Herrera Lavanchy**  
Universidad de La Serena, Chile

**Mg. Cecilia Jofré Muñoz**  
Universidad San Sebastián, Chile

**Mg. Mario Lagomarsino Montoya**  
Universidad Adventista de Chile, Chile

**Dr. Claudio Llanos Reyes**  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

**Dr. Werner Mackenbach**  
Universidad de Potsdam, Alemania  
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

**Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín**  
Universidad de Santander, Colombia

**Ph. D. Natalia Milanesio**  
Universidad de Houston, Estados Unidos

**Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer**  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

**Ph. D. Maritza Montero**  
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

**Dra. Eleonora Pencheva**  
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

**Dra. Rosa María Regueiro Ferreira**  
Universidad de La Coruña, España

**Mg. David Ruete Zúñiga**  
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

**Dr. Andrés Saavedra Barahona**  
Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

**Dr. Efraín Sánchez Cabra**  
Academia Colombiana de Historia, Colombia

**Dra. Mirka Seitz**  
Universidad del Salvador, Argentina

**Ph. D. Stefan Todorov Kapralov**  
South West University, Bulgaria

**COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL**

**Comité Científico Internacional de Honor**

**Dr. Adolfo A. Abadía**

*Universidad ICESI, Colombia*

**Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Martino Contu**

*Universidad de Sassari, Italia*

**Dr. Luiz Alberto David Araujo**

*Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil*

**Dra. Patricia Brogna**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Horacio Capel Sáez**

*Universidad de Barcelona, España*

**Dr. Javier Carreón Guillén**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Lancelot Cowie**

*Universidad West Indies, Trinidad y Tobago*

**Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar**

*Universidad de Los Andes, Chile*

**Dr. Rodolfo Cruz Vadillo**

*Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México*

**Dr. Adolfo Omar Cueto**

*Universidad Nacional de Cuyo, Argentina*

**Dr. Miguel Ángel de Marco**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dra. Emma de Ramón Acevedo**

*Universidad de Chile, Chile*

**Dr. Gerardo Echeita Sarrionandía**

*Universidad Autónoma de Madrid, España*

**Dr. Antonio Hermosa Andújar**

*Universidad de Sevilla, España*

**Dra. Patricia Galeana**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dra. Manuela Garau**

*Centro Studi Sea, Italia*

**Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg**

*Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia*

*Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos*

**Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez**

*Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia*

**José Manuel González Freire**

*Universidad de Colima, México*

**Dra. Antonia Heredia Herrera**

*Universidad Internacional de Andalucía, España*

**Dr. Eduardo Gomes Onofre**

*Universidade Estadual da Paraíba, Brasil*

**Dr. Miguel León-Portilla**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Miguel Ángel Mateo Saura**

*Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España*

**Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros**

*Diálogos em MERCOSUR, Brasil*

**+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández**

*Universidad del Zulia, Venezuela*

**Dr. Oscar Ortega Arango**

*Universidad Autónoma de Yucatán, México*

**Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut**

*Universidad Santiago de Compostela, España*

**Dr. José Sergio Puig Espinosa**

*Dilemas Contemporáneos, México*

**Dra. Francesca Randazzo**

*Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras*

**Dra. Yolando Ricardo**

*Universidad de La Habana, Cuba*

**Dr. Manuel Alves da Rocha**

*Universidade Católica de Angola Angola*

**Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza**

*Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica*

**Dr. Miguel Rojas Mix**

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades  
Estatales América Latina y el Caribe*

**Dr. Luis Alberto Romero**

*CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig**

*Dilemas Contemporáneos, México*

**Dr. Adalberto Santana Hernández**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Juan Antonio Seda**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva**

*Universidad de Sao Paulo, Brasil*

**Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso**

*Universidad de Salamanca, España*

**Dr. Josep Vives Rego**

*Universidad de Barcelona, España*

**Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Comité Científico Internacional**

**Mg. Paola Aceituno**

*Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile*

**Ph. D. María José Aguilar Idañez**

*Universidad Castilla-La Mancha, España*

**Dra. Elían Araujo**

*Universidad de Mackenzie, Brasil*

**Mg. Romyana Atanasova Popova**

*Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria*

**Dra. Ana Bénard da Costa**

*Instituto Universitario de Lisboa, Portugal*

*Centro de Estudios Africanos, Portugal*

**Dra. Alina Bestard Revilla**

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el Deporte,  
Cuba*

**Dra. Noemí Brenta**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Ph. D. Juan R. Coca**

*Universidad de Valladolid, España*

**Dr. Antonio Colomer Vialdel**

*Universidad Politécnica de Valencia, España*

**Dr. Christian Daniel Cwik**

*Universidad de Colonia, Alemania*

**Dr. Eric de Léséulec**

*INS HEA, Francia*

**Dr. Andrés Di Masso Tarditti**

*Universidad de Barcelona, España*

**Ph. D. Mauricio Dimant**

*Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel*

**Dr. Jorge Enrique Elías Caro**

*Universidad de Magdalena, Colombia*

**Dra. Claudia Lorena Fonseca**

*Universidad Federal de Pelotas, Brasil*

**Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo**

*Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú*

**Dra. Carmen González y González de Mesa**

*Universidad de Oviedo, España*

**Ph. D. Valentin Kitanov**

*Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria*

**Mg. Luis Oporto Ordóñez**

*Universidad Mayor San Andrés, Bolivia*

**Dr. Patricio Quiroga**

*Universidad de Valparaíso, Chile*

**Dr. Gino Ríos Patio**

*Universidad de San Martín de Porres, Perú*

**Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta**

*Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México*

**Dra. Vivian Romeu**

*Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México*

**Dra. María Laura Salinas**

*Universidad Nacional del Nordeste, Argentina*

**REVISTA  
INCLUSIONES** M.R.  
REVISTA DE HUMANIDADES  
Y CIENCIAS SOCIALES

**Dr. Stefano Santasilia**

*Universidad della Calabria, Italia*

**Mg. Silvia Laura Vargas López**

*Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México*

**Dra. Jaqueline Vassallo**

*Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*

**CUADERNOS DE SOFÍA  
EDITORIAL**

**Dr. Evandro Viera Ouriques**

*Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil*

**Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez**

*Universidad de Jaén, España*

**Dra. Maja Zawierzeniec**

*Universidad Wszechnica Polska, Polonia*

## Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



**DIREITOS HUMANOS E CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS  
COM DEFICIÊNCIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE O (NÃO) ABANDONO DO MODELO  
DE REPRESENTAÇÃO NO BRASIL**

**HUMAN RIGHTS AND THE CONVENTION ON THE RIGHTS  
OF PERSONS WITH DISABILITIES: CONSIDERATION ON BRAZIL'S (NON) DISMISSAL  
OF THE REPRESENTATION MODEL**

**Mtdo. Fabricio Manoel Oliveira**

Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0377-5923>  
fabriciomanoeloliveira@gmail.com

**Drdo. Thais Costa Teixeira Viana**

Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5596-1480>  
thaisctv@gmail.com

**Fecha de Recepción:** 06 de abril de 2020 – **Fecha Revisión:** 17 de abril de 2020

**Fecha de Aceptación:** 15 de octubre 2020 – **Fecha de Publicación:** 01 de enero de 2021

**Resumo**

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, homologada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2006, foi assinada pelo Brasil em 2007, vindo a ser ratificada pelo mesmo país em 2008, quando lhe foi atribuída força de Emenda Constitucional. Anos mais tarde, foi promulgado no Brasil o Estatuto da Pessoa com Deficiência, por intermédio do qual se buscou regulamentar no âmbito interno as diretrizes com as quais o país já se havia comprometido perante a sociedade internacional, no que tange à proteção e garantia de direitos às pessoas com deficiência. Mediante metodologia jurídico-descritiva-exploratória e raciocínio dedutivo, esta pesquisa objetiva compreender se o Brasil internalizou corretamente o artigo 12 desta Convenção e o Comentário Geral nº 1 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, acerca da representação e apoio para a tomada de decisões por tal parcela populacional, e quais medidas podem ser adotadas para proporcionar, no maior grau possível, a concreção desses princípios.

**Palavras-Chave**

Direitos Humanos – Estatuto da Pessoa com Deficiência – Modelo de Representação.

**Abstract**

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, endorsed by the United Nations General Assembly in 2006, was signed by Brazil in 2007 and ratified by the same country in 2008, when it was granted Constitutional Amendment strength. Years later, the Statute of the Disabled was promulgated in Brazil, through which it sought to regulate internally the guidelines with which the country had already committed itself to international society, with regard to the protection and guarantee of rights to people with disabilities. Through exploratory legal-descriptive methodology and deductive reasoning, this research aims to understand if Brazil has correctly internalized Article 12 of this Convention and General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities about representation and support for decision-making for such a population, and what measures can be taken to bring these principles to a greater extent possible.

### Keywords

Human Rights – Statute for Persons with Disabilities – Representation Model

#### Para Citar este Artículo:

Oliveira, Fabricio Manoel y Viana, Thais Costa Teixeira. Direitos Humanos e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: considerações sobre o (não) abandono do modelo de representação no Brasil. Revista Inclusiones Vol: 8 num Especial (2021): 197-213.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported  
(CC BY-NC 3.0)

Licencia Internacional



## Introdução

Ao longo da história, as pessoas com deficiência receberam variadas formas de tratamento na sociedade<sup>1</sup>, de modo que não raras vezes, por uma visão anímica e metafísica da deficiência, eram postas à margem da condição humana, relegadas a um plano secundário, excluídas do convívio social ou abandonadas à sua própria sorte<sup>2</sup>. A partir do século IV, passaram a ser abrigadas nos primeiros estabelecimentos de caridade, que em geral cuidavam dos indivíduos considerados à época socialmente indesejáveis<sup>3</sup>, o que se manteve até meados do século XIX, momento em que a deficiência passou a ser enxergada como um fenômeno de natureza patológica, de matiz biológica, que por isso mesmo demandava de um tratamento específico<sup>4</sup>. Esse tratamento passou a ser realizado nas inúmeras instituições médicas que eclodiram no período<sup>5</sup>, as quais, ao fim e ao cabo, tornaram-se tão somente depósitos de pessoas, de matriz segregacionista, perpetuando a lógica discriminatória<sup>6</sup>.

Foi somente no século XX, notadamente a partir das mazelas causadas pela Primeira e pela Segunda Guerras Mundiais, que as discussões sobre a preservação da dignidade humana da pessoa com deficiência entraram na pauta da comunidade internacional<sup>7</sup>. De fato, à precariedade social e instabilidade política e econômica deixadas pela Segunda Guerra Mundial, se seguiu a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, organismo pautado pelo ideal de consolidar comunidade internacional pacífica e segura, integrada por Estados soberanos, compromissados ao propósito de promover igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, encorajando-se a busca pela

<sup>1</sup> Elisaide Trevisan e Marilu Aparecida Dicher Vieira da Cunha Reimão Curreladas, “A Jornada Histórica da Pessoa com Deficiência: Inclusão como Exercício do Direito à Dignidade da Pessoa Humana”, em *Direitos Fundamentais e Democracia III*, eds. Jonathan Barros Vita, Jamile Bergamaschini Mata Diz e Narciso Leandro Xavier Baez (Florianópolis: Conpedi, 2015), 254-276 y “[...] a história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência demarca quatro fases: a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou, mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma ‘doença a ser curada’, sendo o foco centrado no indivíduo ‘portador da enfermidade’; e, d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos, isto é, nesta quarta fase, o problema passa a ser a relação do indivíduo e do meio, este assumido como uma construção coletiva”. Fonte: Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, “A Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil”, em *Temas de Direitos Humanos*, eds. Flávia Piovesan (São Paulo: Saraiva, 2017), 521.

<sup>2</sup> Lorena Barolo Fernandes; Anita Schlesener e Carlos Mosquera, “Breve Histórico da Deficiência e seus Paradigmas” *Revista do Núcleo de Estudos e Pesquisas Interdisciplinares em Musicoterapia* Vol: 2 (2011): 132-144.

<sup>3</sup> Lorena Barolo Fernandes; Anita Schlesener e Carlos Mosquera, *Breve Histórico da Deficiência...*

<sup>4</sup> David L. Braddock e Susan L. Parish, “An Institutional History of Disability”, em *Handbook of Disability Studies*, eds. Gary L. Albrecht, Katherine Seelman e Michael Bury (California: Sage Publications, 2001), 11-31.

<sup>5</sup> David L. Braddock e Susan L. Parish. *An Institutional History...*

<sup>6</sup> Michel Foucault, *História da Loucura na Idade Clássica*, Tradução: José Teixeira Coelho Netto (São Paulo: Editora Perspectiva, 1978): 417-504.

<sup>7</sup> Adolfo Mamoru Nishiyama, “Os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua Transformação Histórica”, *Revista dos Tribunais* Vol: 986 (2017): 167-188.

concretização dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer natureza aos indivíduos e grupos.

Iniciou-se movimento progressivo, no âmbito internacional, pela proteção aos direitos fundamentais de todos e pelo repúdio à discriminação de qualquer natureza, com vistas à garantia de uma vida digna e com igualdade material e formal de direitos.

Neste contexto, foram celebrados sucessivos tratados, declarações e convenções internacionais pela proteção a direitos humanos e, mais recentemente, preocupados especificamente com a tutela às pessoas com deficiência. Em 2006, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, seguida, em 2014, pelo Comentário Geral n.º 01 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Tanto a Convenção, quanto seu Comentário Geral preocuparam-se em garantir às pessoas com deficiência plena *capacidade legal* para o exercício dos atos da vida civil, opondo-se a normatizações internas aos Estados que se pautassem por modelos representativos de *substituição de vontade* da pessoa com deficiência. Referida Convenção foi assinada pelo Brasil em 2007, vindo a ser ratificada, posteriormente, em 2008. A partir de uma metodologia jurídico-descritiva-exploratória, raciocínio dedutivo e método teórico, a presente pesquisa tem como objetivo compreender se o Brasil internalizou corretamente a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, especialmente no que concerne ao seu artigo 12, que versa sobre igualdade de reconhecimento da pessoa com deficiência, bem como o Comentário Geral n.º 1 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que diz respeito à representação e apoio para a tomada de decisões por parte de tal parcela populacional, e quais medidas internas podem ser adotadas para que se proporcione, no maior grau possível, a concreção desses princípios.

### **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e a busca pela projeção da pessoa com deficiência na sociedade**

Não restam dúvidas de que se tornou possível observar um amadurecimento do olhar da comunidade internacional em direção à pessoa com deficiência, sobretudo no período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, consagraram a proteção das pessoas com deficiência, seja ao instituir a Carta da ONU, como um dos propósitos da Organização, o alcance de cooperação internacional em se promover e encorajar o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção (artigo 1º, item 3), seja ao estatuir a Declaração Universal dos Direitos Humanos que todos os seres humanos nasceriam livres e iguais em dignidade e direitos (artigo 1º). Estes ideais foram (re)afirmados pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, (que, sobretudo ao tutelar direitos sociais, determinou aos Estados Partes que se comprometessem a garantir os direitos nela instituídos sem discriminação de nenhuma espécie – artigo 2º, item 2), pela Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989 (que garantiu a proteção aos direitos de todos os menores de 18 anos, sem nenhum tipo de discriminação e independentemente, entre outros, de deficiência física ou de qualquer outra condição da criança – artigo 2º, item 1), e por diversos outros diplomas internacionais<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Maria de Lourdes Canzian, “Direitos Humanos e os Novos Paradigmas das Pessoas com Deficiência”, em *Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*, eds. Luiz Alberto David Araújo (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006), 252.

Evidente, inclusive, a contribuição da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) a este aprimoramento na garantia de direitos das pessoas com deficiência: nesta Convenção buscou-se inspiração à delimitação de um conceito de *discriminação*, a envolver “toda distinção, exclusão ou restrição baseadas na deficiência, que tenha por efeito ou objetivo impedir ou obstar o exercício pleno de direitos”<sup>9</sup>.

Grande parte das legislações nacionais, pois, buscou lançar ou aprimorar as salvaguardas civis para as pessoas com deficiência, inicialmente a partir de um prisma médico-assistencialista, e, posteriormente, social, identificando e criando arquétipos para os diferentes tipos de diminuição ou restrição das faculdades cognitivas, da capacidade, notadamente quando a prossecução de um determinado fim fosse incompatível com a titularização daquela situação jurídica<sup>10</sup>. Assim, por exemplo, comumente previu-se a instituição de um assistente, que auxiliaria na vida civil a pessoa com deficiência, ou um representante, que atuaria em seu nome e conforme seus interesses.

Seguindo-se a esta tendência, seja da comunidade internacional, seja das regulamentações internas de cada país, em se garantirem direitos fundamentais e sociais, pelas vias legislativa e jurisprudencial<sup>11</sup>, inclusive, em 13 de dezembro de 2006, foi homologada pela Assembleia das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em homenagem ao 58º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>12</sup>. Como objetivo central, conforme diretriz de seu artigo 1º, dedicou-se a “promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade”<sup>13</sup>.

Ao assim proceder, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência primou, inclusive, por evidenciar a forma mais adequada e consentânea aos direitos humanos de se referenciar aqueles a cuja proteção de destina: *pessoas com deficiência*<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Flávia Piovesan; Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, A Proteção dos Direitos... 519.

<sup>10</sup> José de Oliveira Ascensão, Direito Civil: Teoria Geral, Introdução, As Pessoas, Os Bens. 2ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2000), 172-185.

<sup>11</sup> Malcolm Langford, “La Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales: de la Práctica a la Teoría”, em Teoría y Jurisprudencia de los Derechos Sociales: Tendencias Emergentes en el Derecho Internacional y Comparado, eds. Malcolm Langford (Bogotá: Siglo Del Hombre Editores, 2013), 45-103.

<sup>12</sup> Ana Paula Crosara Resende e Flávia Maria de Paiva Vital, A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada (Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008), 20.

<sup>13</sup> United Nations, “Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol”, NY: UN, 2006. <<https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>> (30.11.2019)

<sup>14</sup> O direito brasileiro, por exemplo, ao longo das últimas décadas, oscilou entre a utilização de diversos designativos para se referir às pessoas com deficiência, como demonstra Beatriz Lopes de Oliveira: “Com efeito, no plano constitucional, a Emenda n.º 01, de 1969 utilizava a expressão ‘excepcional’ que trazia conotação intimamente ligada à deficiência mental. Porém, muito embora fosse do senso comum identificar as pessoas que possuem doença mental como ‘excepcionais’, o termo não alcançava as deficiências físicas ou as deficiências do metabolismo, de modo que não se prestava a designar todas as pessoas que possuíssem algum tipo de deficiência. A partir de 1978, com a Emenda n.º 12 à Constituição de 1967, passou-se a usar o termo ‘deficiente’, que também não se mostrava satisfatório, porquanto de certa forma pejorativo, levando a crer que o indivíduo que possui qualquer tipo de deficiência seria imperfeito, defeituoso, errado ou fraco, sinônimos do

Superou-se, assim, a designação utilizada pela própria Declaração de Direitos do *Deficiente Mental* (1971) e pela Declaração dos Direitos das *Pessoas Deficientes* (1975), ambas aprovadas também pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Como demonstra Beatriz Lopes de Oliveira, “na expressão ‘pessoa com deficiência’, a pessoa continua sendo o núcleo central da expressão”<sup>15</sup>. E prossegue, ao demonstrar que “[...] a pessoa com deficiência é definida não pela falta de um membro ou de algum sentido [...], mas, sim, pela dificuldade que tem de se relacionar, de se integrar na sociedade, isto é, de se ver incluída socialmente”<sup>16</sup>.

A referida Convenção Internacional (2006), ao lado da Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência (1999), inovaram face ao “reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência”<sup>17</sup>. Neste sentido, estabeleceu o instrumento Interamericano que a deficiência abarcaria “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”<sup>18</sup>. Por sua vez, estipulou a Convenção Internacional considerou *peças com deficiência*:

[...] 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<sup>19</sup>.

Nas palavras de Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e Heloisa Borges Pedrosa Campoli, todos estes diplomas se inseririam em um “processo de especificação do sujeito de direito”, vocacionado a “garantir um tratamento diferenciado e especial a todo um grupo de pessoas em iguais condições, próprias e específicas, que leve em consideração suas peculiaridades e suas necessidades essenciais”<sup>20</sup>.

---

adjetivo ‘deficiente’. Porém, é certo que a falha ou a falta de um sentido, membro ou função não se situa no indivíduo, mas sim em seu relacionamento com a sociedade. Objetivando extirpar esse senso pejorativo, adotou-se, na sequência, a expressão ‘pessoa portadora de deficiência’, utilizada na Constituição de 1988 e adotada em inúmeros diplomas legais. A expressão tinha o fim de enaltecer o conceito de pessoa, diminuindo o estigma da deficiência, que surgia como aspecto qualificativo. Hodiernamente, a expressão utilizada, muito melhor que as demais, passou a ser ‘pessoa com deficiência’, vez que a ideia de ‘portar’ ou ‘conduzir’ deixou de ser adequada, notadamente em virtude da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência [...]” Fonte: Beatriz Lopes de Oliveira, “Tutela do Idoso e da Pessoa com Deficiência”, em *Manual de Direitos Difusos*, eds. Edilson Vitorelli (Salvador: Editora JusPodivm, 2018), 1054-1055.

<sup>15</sup> Beatriz Lopes de Oliveira, “Tutela do Idoso... 1055.

<sup>16</sup> Beatriz Lopes de Oliveira, “Tutela do Idoso... 1055.

<sup>17</sup> Flávia Piovesan; Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, *A Proteção dos Direitos...*, 519.

<sup>18</sup> Organização das Nações Unidas. *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*, ONU, 1999. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm) (30.11.2019).

<sup>19</sup> “those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others” (United Nations, “Convention on the Rights of Persons with Disabilities... 4.

<sup>20</sup> Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, *A Proteção dos Direitos...* 520. “Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas

Como plano de fundo, vislumbra-se a preocupação em se eliminarem, quanto possível, as barreiras – materiais e imateriais – que representem empecilho à plena relação entre as pessoas com deficiência e o meio em que se inserem.

Em outras palavras, “a meta de promover a inclusão deixou de ser a única a ser buscada, passando a ser necessária a adoção de sistema que promovesse verdadeira *emancipação* da pessoa com deficiência”<sup>21</sup>. Neste sentido, dentre as determinações da Convenção Internacional, verificou-se a necessidade de reconhecimento igualitário da pessoa com deficiência, especialmente no que diz respeito à sua capacidade legal, na forma do artigo 12:

Artigo 12. Igualdade de Reconhecimento Perante a Lei.

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens<sup>22</sup>.

Quer dizer, a Convenção trouxe como sustentáculo axiológico a imprescindibilidade do reconhecimento de que a pessoa com deficiência desfruta de capacidade legal em igualdade de condições com qualquer outra pessoa, com o fito de se evitar normatizações discriminatórias ou segregacionistas, dando concreção ao princípio da igualdade material. Vislumbra-se que buscou prestigiar, como ponto focal, o conceito de vida independente,

---

violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário, as mulheres, as crianças, as populações afro descendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial” (Flávia Piovesan, “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional”, em *Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas*, eds. Antônio Carlos Malheiros, Josephina Bacariça e Rafael Valim (Belo Horizonte: Fórum, 2011), 43.

<sup>21</sup> Beatriz Lopes de Oliveira, *Tutela do Idoso...* 1057.

<sup>22</sup> United Nations, “Convention on the Rights of Persons with Disabilities... 10-11.

mas sem se olvidar da concepção de interdependência relacional, a qual envolve o auxílio da pessoa com deficiência por uma rede de apoio, para que se possa eventualmente tomar uma adequada e funcional decisão, construída a partir do consenso dos envolvidos, criando-se assim ações intersubjetivas afirmativas, deliberações em conjunto<sup>23</sup>.

### O Comentário Geral n.º 1 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Ao se analisar o teor do artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, é possível extrair com nitidez sua preocupação em promover igualdade formal e material às pessoas com deficiência, no plano internacional e interno dos Estados. Ora, “se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como um pressuposto [...], para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças”<sup>24</sup>. Neste sentido, a emancipação da pessoa com deficiência, a que se busca, deriva não apenas de seu direito à igualdade, como também do reconhecimento às suas diferenças<sup>25</sup>.

Atenta a isso, a Convenção Internacional, em seu artigo 12, não se limita a dispor que teriam as pessoas com deficiência plena capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, mas prossegue, ao garantir às pessoas com deficiência o “apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”<sup>26</sup>. Nesse sentido, determina aos Estados que instituem salvaguardas que sejam “proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa”<sup>27</sup>, ou seja, propõe-se a garantir que a *vontade* da pessoa com deficiência seja priorizada e tutelada.

Nessa linha, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência divulgou em 2014 o Comentário Geral n.º 1, o qual, dentre outras coisas, estatuiu a necessidade de supressão de qualquer modelo protetivo que envolva a substituição de decisões, ou seja, a representação da pessoa com deficiência por outrem, justamente em função de que tal arquétipo se encontra em dissonância com a autonomia relacional, calcada no sistema de apoio e autossuficiência que norteiam a Convenção. Dito de outra forma, “o apoio no exercício da capacidade jurídica deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa com deficiência e nunca deve consistir em decidir por ela”<sup>28</sup>. O referido Comentário Geral n.º 01 interpreta o artigo 12 da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a partir da compreensão de que *capacidade legal* seria instituído a incluir a capacidade de *titularizar direitos* e de *agir sob os ditames da lei*, reconhecendo-se, assim, a pessoa “como um agente com o poder de se envolver em transações, criar, modificar ou finalizar relações jurídicas”<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Ana Paula Crosara Resende e Flávia Maria de Paiva Vital, A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência... 16-17.

<sup>24</sup> Flávia Piovesan, Igualdade, Diferença e Direitos Humanos... 45.

<sup>25</sup> Flávia Piovesan, Igualdade, Diferença e Direitos Humanos...

<sup>26</sup> United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities... 10-11.

<sup>27</sup> United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities... 10-11.

<sup>28</sup> “Support in the exercise of legal capacity must respect the rights, will and preferences of persons with disabilities and should never amount to substitute decision-making” United Nations, Committee on the Rights of Persons With Disabilities General Comment n.º 1, NY: Human Rights Office of the High Commissioner, 2014. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (28.07.2019).

<sup>29</sup> “[...] an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships”. United Nations, Committee on the Rights of Persons...

Da mesma forma, delimita *capacidade legal* e *capacidade mental* como conceitos essencialmente distintos, compreendendo o primeiro a capacidade do sujeito de titularizar e exercer direitos e deveres, e o segundo como a habilidade do sujeito para a tomada de decisões – o que poderia variar conforme fatores ambientais e sociais, por exemplo. A partir desta diferenciação, esclarece que “conforme o artigo 12 da Convenção, déficits percebidos ou reais na capacidade mental não devem ser usados como justificção para a negativa da capacidade legal”<sup>30</sup>.

Por outro lado, reconhece o Comentário Geral n.º 01, como já exposto, que pressuposto inafastável ao alcance da igualdade material pretendida pelo artigo 12 da Convenção Internacional, e inerente ao “processo de especificação dos sujeitos de direito”, reside no respeito às diferenças que os caracterizam. Assim, confirma a possibilidade de apoio às pessoas com deficiência, desde que direcionado a lhes viabilizar a *própria* tomada de decisão, variando-se, portanto, a intensidade do apoio, de acordo com a necessidade de cada indivíduo. “Por exemplo, pessoas com deficiência podem escolher uma ou mais pessoas de sua confiança para auxiliá-las no exercício de sua capacidade legal para certos tipos de decisões, ou pode solicitar outras formas de apoio”<sup>31</sup>.

Nesse sentido, opina, inclusive, pela obrigação dos Estados-Parte da Convenção Internacional em prover treinamento às pessoas com deficiência que estejam a receber *apoio* ao exercício de sua capacidade legal, para que possam decidir acerca da possibilidade de redução do referido apoio em sua intensidade, ou ainda, de sua eventual eliminação.

Em suma, a orientação do Comitê foi de que os Estados signatários deveriam rever as legislações internas acerca da substituição na tomada de decisões da pessoa com deficiência, desenvolvendo leis e políticas públicas que suprimam qualquer tipo de representação por um terceiro, tal como a tutela e a curatela, por exemplo, no intuito de privilegiar o exercício do apoio para a tomada de decisões, o qual deve respeitar a autonomia, as preferências e a vontade da pessoa com deficiência<sup>32</sup>.

### **A internalização dos princípios instituídos pela convenção no ordenamento jurídico brasileiro: o Estatuto da Pessoa com Deficiência**

Em 30 de março de 2007, o Brasil tornou-se signatário da Convenção e de seu Protocolo Facultativo, instrumentos que foram devidamente ratificados por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, de 9 de julho de 2008, com força de Emenda Constitucional, uma vez que se observou o quórum (de três quintos dos votos, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) exigido pelo artigo 5º, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Pouco depois, a Convenção foi promulgada, mais especificamente com o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data em que passou a vigorar no Brasil.

---

<sup>30</sup> “Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity”. United Nations, Committee on the Rights of Persons... 3.

<sup>31</sup> “For example, persons with disabilities may choose one or more trusted support persons to assist them in exercising their legal capacity for certain types of decisions, or may call on other forms of support”. United Nations, Committee on the Rights of Persons... 4.

<sup>32</sup> United Nations, Committee on the Rights of Persons...

Face ao *status* de Emenda Constitucional, do qual se revestiu a Convenção Internacional, a partir de sua ratificação pelo Brasil, a consequência imediata que se seguiu foi a imperatividade de readequação na leitura do texto constitucional brasileiro. Todas as menções às pessoas *portadoras de deficiência* – terminologia esta que, consoante exposto neste trabalho, reflete concepção sob ótica assistencialista, médica e biológica, já superada – devem ser lidas como menções às pessoas *com deficiência*<sup>33</sup>.

De toda forma, a despeito da expressão desatualizada, ainda visualizada na redação literal da Constituição da República de 1988, não se pode desconsiderar o fato de que se trata de texto constitucional com especial preocupação com a efetivação de direitos sociais e redução de desigualdades, trazendo inovações “como a aplicabilidade imediata das normas definidoras de tais direitos [...], os instrumentos de combate à omissão dos Poderes Públicos [...]; e a consagração dos direitos coletivos e difusos”<sup>34</sup>.

Por esta razão, compreende a doutrina brasileira<sup>35</sup> que não pode ser atribuído ao texto constitucional o contexto de ainda existirem precariedades na concretização de direitos de pessoas com deficiência no Brasil. “O problema reside na falta de efetividade das referidas normas, pois nem o Poder Público, nem a sociedade em geral possuem sensibilidade suficiente para lidar com a realização dos direitos das pessoas com deficiência”<sup>36</sup>.

Sintomaticamente a esta constatação, vê-se que somente anos após a ratificação, pelo Brasil, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 6 de julho de 2015, foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, que ficou conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual promoveu a alteração de cerca de duas dúzias de leis, tendo como ponto fulcral a adequação da legislação interna aos ditames da Convenção, especialmente em relação à capacidade e ao auxílio para a tomada de decisões por parte da pessoa com deficiência.

Para Flávio Tartuce<sup>37</sup>, um dos grandes êxitos do Estatuto foi a instauração de um novo paradigma, que deixou para trás a concepção protetiva consagrada na perspectiva patrimonial, que estava mais preocupada com o resguardo do negócio jurídico do que com a própria pessoa com deficiência, para se ocupar e colocar esta última em primeiro plano, passando-se do sujeito à pessoa. De fato, prefacialmente é possível inferir que o Estatuto instaura uma nova visão acerca da deficiência, consagrando um conceito biopsicossocial<sup>38</sup>, nos moldes de seu artigo 2º<sup>39</sup>, o qual é produzido a partir de uma abordagem que considera

<sup>33</sup> Beatriz Lopes de Oliveira, Tutela do Idoso... 1055.

<sup>34</sup> Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, A Proteção dos Direitos... 516.

<sup>35</sup> Flávia Piovesan; Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, A Proteção dos Direitos... 517.

<sup>36</sup> Flávia Piovesan; Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, A Proteção dos Direitos... 517.

<sup>37</sup> Flávio Tartuce, Manual de Direito Civil, 6ª ed. (São Paulo: Método, 2016), 85.

<sup>38</sup> David Salim Santos Hosni, “O Conceito de Deficiência e sua Assimilação Legal: Incompatibilidade entre a Concepção Não Etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Fundamentação da Incapacidade na Falta de Discernimento”, em A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, eds., Fábio Queiroz Pereira, Luísa Cristina de Carvalho Moraes e Mariana Alves Lara (Belo Horizonte: D’Plácido, 2018), 35-58.

<sup>39</sup> Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras,

inúmeros fatores e variáveis, isto é, leva em consideração a complexidade e as gramaturas da vida humana, fugindo de qualquer modelo parametrizado por um fluxo perceptivo unidirecional e monolítico.

No entanto, um dos pontos do Estatuto que mais chama atenção é a (re)afirmação da pessoa com deficiência como sujeito autônomo de direitos, como ser autossuficiente e independente, que deve ser tratado em igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida, conforme é possível depreender dos artigos 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> e 84<sup>o</sup>, diretriz que está em absoluta consonância com o artigo 12 da Convenção, bem como com o Comentário Geral n.º 01 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O Estatuto, nesse sentido, instaura a premissa de que todas as pessoas com deficiência, independentemente do grau ou natureza, são plenamente capazes para atuar na vida civil<sup>43</sup>, reescrevendo assim a teoria das incapacidades, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Apesar desses progressivos avanços em direção à autodeterminação da pessoa com deficiência, o Estatuto manteve em vigor, em determinadas hipóteses<sup>44</sup>, o instituto da curatela representativa, permitindo a substituição da pessoa com deficiência na atuação em sociedade, em aparente desacordo com as orientações proferidas pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Referida adequação entre a regulamentação do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é o que se pretende averiguar.

---

pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Brasil, Lei n.º 13.146...).

<sup>40</sup> Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. § 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda 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. § 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa (Brasil, Lei n.º 13.146...).

<sup>41</sup> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Brasil, Lei n.º 13.146...).

<sup>42</sup> Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano (Brasil, Lei n.º 13.146...).

<sup>43</sup> Taísa Maria Macena de Lima, "O Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas Repercussões na Capacidade Civil", Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Vol. 60: n. 91 (2015), 223-234.

<sup>44</sup> Notadamente quando a pessoa, por causa temporária ou permanente, não conseguir exprimir vontade juridicamente considerável.

### **Modelo de representação e tomada de decisão apoiada: uma adequada aplicação dos propósitos da convenção internacional?**

Não há dúvidas de que a representação, ainda que estabelecida sob o mantra da proteção à pessoa com deficiência, em muitas oportunidades enseja o risco de trazer mais malefícios do que benefícios, especialmente pelo estigma e segregação que proporciona, ainda que oblíqua. Paula Rosana Cavalcante apresenta alguns pontos negativos e riscos a respeito da adoção da curatela representativa como modelo protetivo da pessoa com deficiência, dentre os quais, *(i)* a ausência de questionamento quanto aos efeitos que a curatela pode causar no próprio indivíduo, uma vez que é considerado inapto para a vida civil; *(ii)* a restrição da cidadania, haja vista que ocorre uma redução muito grande de seu espectro de atuação, o que conseqüentemente impede que conquiste direitos, reduzindo sua dignidade social; *(iii)* o aumento do desafio para se lutar contra o estigma e segregação causado pela adoção de tal engenho; *(iv)* a ausência de uma avaliação da real necessidade da interdição e das repercussões da relação entre o curador e o curatelado; *(v)* a possibilidade de legitimação de internações involuntárias ou tratamentos indevidos; *(vi)* a contrariedade aos avanços em diversos campos do saber, que buscam a reinserção da pessoa na sociedade, devendo-se ter em mente que seu afastamento, ao fundo e a cabo, inviabiliza sua participação em diversos tipos de contextos; *(vii)* a ausência de acompanhamento multidisciplinar adequado e às vezes até mesmo de revisão; *(viii)* a possibilidade psíquica de perda, pela pessoa com deficiência, de suas próprias referências intersubjetivas, tornando-se cada vez mais dependente do curador<sup>45</sup>.

Uma análise perfunctória destas constatações (irretocáveis, deve-se reconhecer) poderia conduzir à inadequada compreensão de que melhor seria se o Estatuto da Pessoa com Deficiência tivesse extinguido totalmente, no Brasil, o modelo de representação, dando maior amplitude e espaço de cabimento para o modelo interrelacional e cooperativo, na esteira principiológica da formação de uma rede de apoio, diretrizes norteadoras tanto da Convenção quanto das orientações do Comitê.

Nessa senda, levando em consideração que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui força de Emenda Constitucional, haja vista que foi agasalhada na forma do artigo 5º, § 3º da Constituição; e que, partindo do referencial teórico proposto por Lênio Streck<sup>46</sup>, uma lei que integra o ordenamento jurídico brasileiro pode deixar de ser aplicada na hipótese de ser inconstitucional<sup>47</sup>, seja por declaração difusa ou concentrada, seria ou não possível que se declarasse judicialmente a inconstitucionalidade do Estatuto no que cinge à manutenção do instituto da curatela representativa, sob o fundamento de que esse engenho confrontaria o princípio da autonomia relacional e a necessária observância dos desejos e preferências do sujeito, pilares da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência?

Compreende-se que não. O Comentário Geral n.º 01 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tende a vedar hipóteses de representação que se alicercem

<sup>45</sup> Paula Rosana Cavalcante, “Lei Brasileira de Inclusão, Curatela e Tomada de Decisão Apoiada: Buscando Novos Caminhos para as Pessoas com Deficiência”, Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo Vol: 3 num 18 (2008): 20-37.

<sup>46</sup> Lênio Luiz Streck. Jurisdição Constitucional, 5ª ed. (Rio de Janeiro: Forense, 2018).

<sup>47</sup> Conforme Lênio Streck, isso pode se dar quando houver a aplicação de critérios de resolução de antinomias, quando for possível a interpretação conforme a Constituição, quando houver inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, quando houver inconstitucionalidade parcial com redução de texto, ou quando colidir com um princípio (Lênio Luiz Streck, Jurisdição Constitucional...).

sobre a substituição da vontade da pessoa com deficiência, de forma que o modelo de *apoio* na tomada de decisões esteja disponível a todos. Afirma-se expressamente, inclusive, que “a forma de comunicação usada por cada pessoa não pode ser uma barreira à obtenção de apoio na tomada de decisão, ainda que esta comunicação seja pouco convencional ou compreendida por pouquíssimas pessoas”<sup>48</sup>.

No entanto, ao assim dispor, deixa de considerar as inevitáveis hipóteses em que, por motivos da mais diversa ordem, a pessoa (com deficiência ou não) esteja completamente inviabilizada, por motivo transitório ou permanente, de expressar sua vontade, ainda que por meios pouco convencionais ou de difícil interpretação. Em hipóteses tais, não haveria lógica alguma em cogitar-se a aplicação de modelo de apoio, não havendo transmissão alguma de vontade por parte daquele a receber o suposto *apoio*.

Deve ficar claro que parte doutrina<sup>49</sup> vem apontando que não é possível se preterir por completo o modelo de substituição de decisões da pessoa com deficiência, como determinado pelo Comitê no Comentário Geral n.º 1, de 2014. Segundo esse entendimento, o modelo de apoio é insuficiente nos casos excepcionais, isto é, em que não existe qualquer tipo de discernimento, tampouco manifestação de vontade, em que sequer é possível a apreensão do histórico de preferências da pessoa com deficiência, tal como se dá no caso de doença mental severa presente desde o nascimento, a título de exemplo. Afinal, não é possível propiciar mero suporte a alguém que não consegue expressar nenhum tipo de vontade, e nem nunca conseguiu ao longo de sua vida. Nesse caso, imperiosamente um terceiro irá decidir em seu nome, o que denota a manutenção do modelo de substituição, ainda que restrito a essas hipóteses extremas.

Caso contrário, ou seja, caso não se aceite o modelo substitutivo para os casos excepcionais, teríamos situação inconciliável, pois não haveria nenhuma deliberação por parte da pessoa com deficiência, e terceiro também não poderia por ela decidir, restando aquela então inviabilizada de atuar em sociedade, o que contradiz a própria base principiológica da Convenção.

Ou seja, apesar de ter o Brasil incorporado a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sob o *status* de Emenda Constitucional, dúvidas não restam de que uma interpretação *literal* do teor do Comentário Geral n.º 01 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência poderia conduzir ao completo desamparo dos direitos daqueles impossibilitados de exprimirem sua vontade, na medida em que não poderiam, sob esta interpretação, ter seus desejos substituídos por um representante, ainda que no seu principal interesse. Em outras palavras, a interpretação literal do Comentário Geral n.º 01, no tocante a este aspecto, ao invés de promover a igualdade material, a partir

<sup>48</sup> “A person’s mode of communication must not be a barrier to obtaining support in decision-making, even where this communication is non-conventional, or understood by very few people”. United Nations, Committee on the Rights of Persons..., 7.

<sup>49</sup> Mariana Alves Lara, *Capacidade Civil e Deficiência: Entre Autonomia e Proteção* (Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019), 110-118; Dianne Chartres e John Brayley. Office of the Public Advocate South Australia: Submission to the Productivity Commission Inquiry into Disability Care and Support (SA: Office of the Public Advocate, 2010), 1-56; Katrine Del Villar, “Should Supported Decision-Making Replace Substituted Decision-Making? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Coercive Treatment under Queensland’s Mental Health Act 2000”, *Laws, MDPI, Open Access Journal Vol. 4* (2015), 173-200 e Nandini Devi, “Supported Decision-Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities” *Journal of Law, Medicine e Ethics Vol: 41 num 4* (2013): 801-803.

do “processo de especificação do sujeito de direitos” e do reconhecimento e respeito às suas diferenças, culminaria, contrariamente, por instituir situação jurídica de *desigualdade formal e material*, em prejuízo aos interesses de parcela da população que se vê impossibilitada de exprimir qualquer vontade.

Neste ponto, não se deve olvidar que não se reduz a hermenêutica constitucional a métodos literais de interpretação, podendo-se considerar, consoante expõe Bernardo Gonçalves Fernandes, método sociológico, o qual “atesta que a Constituição deve ter em conta as bases de valoração (ou ordens de valores) subjacentes ao texto constitucional, bem como o sentido e a realidade que ela possui como elemento do processo de integração”<sup>50</sup>. Ou ainda, método normativo-estruturante de interpretação constitucional, “que trabalha com a concepção de que a norma jurídica não se identifica com seu texto (expresso), pois ela é o resultado de um processo de concretização”<sup>51</sup>.

Não se está, de modo algum, a perder de vista que a representação, caso aplicada indistintamente a todas as pessoas com deficiência, restringiria seu poder deliberativo e de participação no seio social, privando-as em grande medida do exercício de suas vontades, mesmo em relação ao aspecto patrimonial, ao passo que a construção de uma rede de apoio, conforme determinam os instrumentos internacionais, tem o escopo de promover sua inclusão no contexto comunitário em que estão inseridas, tratando-as com dignidade, sem qualquer tipo de condicionamento desnecessário, em prol de sua autonomia, ainda que relacional, e de sua cidadania participativa, visto que também participam da tomada de decisão<sup>52</sup>. Porém, ante a inviabilidade a esta pessoa (com deficiência ou não) de *participar* deste processo de tomada de decisão, deve-lhe ser garantida pelo direito a representação, pelos institutos da tutela e curatela, sem que com isso, se possa cogitar inconstitucionalidade ou desrespeito aos escopos que regem a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ou o seu Comentário Geral n.º 01.

## Conclusão

Observa-se, com a aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, uma nítida preocupação em se diminuir as restrições e se ampliar o campo de atuação da pessoa com deficiência, de escolhas, desejos e possibilidades. Neste sentido, determina-se aos Estados-Parte a igualdade formal e material às pessoas com deficiência, especialmente mediante a garantia de sua plena capacidade para realização dos atos da vida civil. Para tanto, e buscando garantir sua igualdade a partir do respeito e reconhecimento de suas diferenças, no processo de “especificação do sujeito de direitos”<sup>53</sup>, busca afastar os modelos de representação mediante a substituição da vontade, por um modelo de *apoio* na

<sup>50</sup> Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional 3ªed. (Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011), 166.

<sup>51</sup> Bernardo Gonçalves Fernandes, Curso de Direito Constitucional... 167.

<sup>52</sup> Muito mais do que isso, a tomada de decisão apoiada é também um incentivo para que novas formas de participação social da pessoa com deficiência sejam criadas, ou que as existentes possam ser aprimoradas, com intuito de que se ouça o que tal parcela populacional tem a dizer. Favorece-se, por exemplo, a eclosão e o fortalecimento de comunicações e expressões de vontade não convencionais, ou mesmo a definição de diretivas antecipadas de vontade, a serem seguidas pela rede de apoio a partir da realização de determinadas condições United Nations, Committee on the Rights of Persons... 5.

<sup>53</sup> Flávia Piovesan, Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli, A Proteção dos Direitos... 517.

tomada de decisões – a ter sua intensidade amoldada conforme a necessidade de cada indivíduo. No modelo de tomada de decisão apoiada, incorporado, inclusive, pelo ordenamento jurídico brasileiro, a autonomia passa a florescer como integração social, isto é, erigida a partir de um núcleo maleável e interrelacional, uma rede de apoio – que propicia sua inclusão na comunidade –, deixando de ser exercida de forma solipsista por um terceiro. As decisões, nesse sentido, observam o princípio da autonomia relacional e os desejos e preferências do indivíduo, pilares da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, coibindo que qualquer decisão seja tomada em seu nome ou sem sua participação. O ordenamento jurídico brasileiro, contudo, anos após ratificar a Convenção, promulgou Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incorporar os valores nela instituídos. O referido diploma, contudo, conservou a possibilidade de adoção de modelo representativo (de tutela ou curatela), naquelas hipóteses em que não for possível a determinação das vontades e preferências da pessoa, por motivos transitórios ou permanentes. Tal providência, evidencia-se, visa a proteção dos interesses daqueles indivíduos que, por motivos de ordem lógica, não consigam se valer do instituto da tomada de decisão apoiada e, portanto, deve-se interpretar seu querer, se possível, quando muito, a partir de sua possível ou provável vontade e preferência, notadamente a partir do contexto social em que está inserida sua história de vida ou eventuais manifestações anteriores. Portanto, apesar de sua aparente distinção ao conteúdo da Convenção Internacional, elucidado no Comentário Geral n.º 01, não se deve desta providência vislumbrar inconstitucionalidade ou inconformidade aos escopos convencionais, senão o intuito de concretização do ideal de dignidade da pessoa humana.

### Referências bibliográficas

Ascensão, José de Oliveira. Direito Civil: Teoria Geral. Vol. I, Introdução, As Pessoas, Os Bens. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2000.

Braddock, David L. e Susan L. Parish. “An Institutional History of Disability”. Em: Handbook of Disability Studies, editado por Gary L. Albrecht, Katherine Seelman e Michael Bury. California: Sage Publications. 2001: 11-31.

Brasil. Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015 - Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Senado Federal. 2015. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm) (30.11.2019).

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte. 05.10.1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompilado.htm) (30.11.2019).

Canzian, Maria de Lourdes. “Direitos Humanos e os Novos Paradigmas das Pessoas com Deficiência”. Em: Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, editado por Luiz Alberto David Araújo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

Cavalcante, Paula Rosana. “Lei Brasileira de Inclusão, Curatela e Tomada de Decisão Apoiada: Buscando Novos Caminhos para as Pessoas com Deficiência”. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo Vol: 3 num18 (2008): 20-37.

Chartres, Dianne e John Brayley. Office of the Public Advocate South Australia: Submission to the Productivity Commission Inquiry into Disability Care and Support. SA: Office of the Public Advocate. 2010.

Devi, Nandini. “Supported Decision-Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”. *Journal of Law, Medicine e Ethics* Vol: 41 num 4 (2013).

Fernandes, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011.

Fernandes, Lorena Barolo, Anita Schlesener e Carlos Mosquera. “Breve Histórico da Deficiência e seus Paradigmas”. *Revista do Núcleo de Estudos e Pesquisas Interdisciplinares em Musicoterapia* Vol: 2 (2011): 132-144.

Foucault, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. Tradução: José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Editora Perspectiva. 1978.

Hosni, David Salim Santos. “O Conceito de Deficiência e sua Assimilação Legal: Incompatibilidade entre a Concepção Não Etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Fundamentação da Incapacidade na Falta de Discernimento”. Em *A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2ª ed., editado por Fábio Queiroz Pereira, Luísa Cristina de Carvalho Morais e Mariana Alves Lara. Belo Horizonte: D’Plácido. 2018.

Langford, Malcolm. “La Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales: de la Práctica a la Teoría”. Em *Teoría y Jurisprudencia de los Derechos Sociales: Tendencias Emergentes en el Derecho Internacional y Comparado*, editado por Malcolm Langford. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores. 2013.

Lara, Mariana Alves. *Capacidade Civil e Deficiência: Entre Autonomia e Proteção*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido. 2019.

Lima, Taísa Maria Macena de. “O Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas Repercussões na Capacidade Civil”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região* Vol. 60: n. 91 (2015): 223-234.

Nishiyama, Adolfo Mamoru. “Os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua Transformação Histórica”. *Revista dos Tribunais* Vol: 986 (2017): 167-188.

Oliveira, Beatriz Lopes de. “Tutela do Idoso e da Pessoa com Deficiência”. Em *Manual de Direitos Difusos*, editado por Edilson Vitorelli. Salvador: Editora JusPodivm. 2018.

Organização das Nações Unidas. *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*. NY: ONU. 1999. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm) (30 nov.2019).

Organização das Nações Unidas. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. NY: ONU. 1966. [http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto\\_internacional.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf) (30 nov.2019).

Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: ONU. 1948. [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf) (30 nov.2019).

Dereitos Humanos e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: considerações sobre o (não) abandono... Pág. 213

Piovesan, Flávia. "Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional". Em: Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas, editado por Antônio Carlos Malheiros, Josephina Bacariça e Rafael Valim. Belo Horizonte: Fórum. 2011.

Piovesan, Flávia, Beatriz Pereira da Silva e Heloísa Borges Pedrosa Campoli. "A Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil". Em: Temas de Direitos Humanos. 10ª ed., editado por Flávia Piovesan. São Paulo: Saraiva. 2017.

Resende, Ana Paula Crosara e Flávia Maria de Paiva Vital. A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. 2008.

Streck, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil: Vol. Único. 6ª ed.. São Paulo: Método. 2016.

Trevisam, Elisaide e Marilu Aparecida Dicher Vieira da Cunha Reimão Curraladas. "A Jornada Histórica da Pessoa com Deficiência: Inclusão como Exercício do Direito à Dignidade da Pessoa Humana". Em: Direitos Fundamentais e Democracia III, editado por Jonathan Barros Vita, Jamile Bergamaschini Mata Diz e Narciso Leandro Xavier Baez. Florianópolis: Conpedi. 2014.

United Nations. Committee on the Rights of Persons With Disabilities General Comment n° 1. NY: Human Rights Office of the High Commissioner. 2014. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (28.07.2019).

United Nations. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol. NY: UN. 2006. <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> (30.11.2019).

United Nations. Charter of the United Nations. NY: UN. 1945. <https://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html> (30.11.2019).

Villar, Katrine Del. "Should Supported Decision-Making Replace Substituted Decision-Making? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Coercive Treatment under Queensland's Mental Health Act 2000". Laws, MDPI, Open Access Journal Vol: 4 (2015): 173-200.

**REVISTA**  
**INCLUSIONES** M.R.  
REVISTA DE HUMANIDADES  
Y CIENCIAS SOCIALES

**CUADERNOS DE SOFÍA**  
**EDITORIAL**

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.