



Guia Prático

para o Estabelecimento de
Apoios para o Exercício da
Capacidade Jurídica
das Pessoas com
Deficiência



OEA

Mais direitos para mais pessoas

COMITÊ PARA A
ELIMINAÇÃO DE TODAS AS
FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO
CONTRA ÀS PESSOAS
COM DEFICIÊNCIA (CEDDIS)





Guia Prático para o Estabelecimento de Apoios para o Exercício da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência.

O Comitê para a Eliminação de Todas Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CEDDIS), Guia para o Estabelecimento de Apoios para o Exercício da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência

ISBN 978-0-8270-7424-8

Esta é uma publicação da Secretaría Geral da Organização dos Estados Americanos (SG/OEA). As publicações da OEA são independentes de interesses nacionais ou políticos específicos. As opiniões expressadas nesta publicação não representam necessariamente o ponto de vista da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Não está permitida a reprodução total ou parcial desta publicação, nem seu tratamento informático, nem transmissão de nenhuma maneira.

© Secretaría Geral da Organização dos Estados Americanos 2021

Para solicitar permissão para reproduzir ou traduzir parte ou a totalidade desta publicação, por favor dirigir-se a: SG/OEA 17th St. & Constitution Ave., N.W. Washington, D.C. 20006 USA

OAS Cataloging-in-Publication Data

Committee for the Elimination of all Forms of Discrimination against Persons with Disabilities.
Guía práctica para el establecimiento de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
p. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XXVI.39).

ISBN 978-0-8270-7424-8

1. People with disabilities. 2. People with disabilities--Legal status, laws, etc.

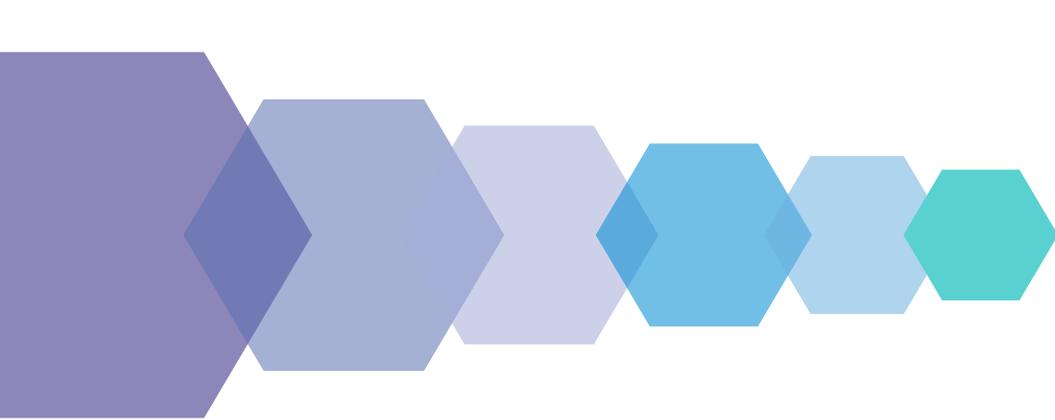
I. Title. II. Organization of American States. Secretariat for Access to Rights and Equity. Department of Social Inclusion. III. Series.
OEA/Ser.D/XXVI.39

Edição técnica:

Alicia Loza Garcia Formenti, Anderson José Sant' Anna de Oliveira, Mariano Gabriel Godachevich e Mercedes Carillo

Design gráfico e diagramação:

Nicole Levoyer Escobar e Wellington Bezerra de Mello



Índice

Prefácio	VI
Agradecimentos	VII
Glossário	IX
I. Antecedentes	1
II. Marco Conceitual	11
III. Abordagem Temática	35
O Direito de Tomar Decisões	36
Vida Independente	44
Acesso à Justiça	48
Direitos Sexuais e Reprodutivos	54
Direito a Construir Família	60
Direitos Patrimoniais	63
Consentimento Livre e Informado	67
Participação Política e Eleitoral	71
Acesso à Proteção Social	74
IV.Recomendações Gerais para Ampliar os Mecanismos e Ações para Garantir o Exercício Pleno da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência	76

Prefácio



Anderson José Sant'Anna de Oliveira (Brasil)
Presidente



Mariano Godachevich (Argentina)
Primeiro Vice-Presidente



Alicia Loza (México)
Segunda Vice-Presidenta

O Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra às Pessoas com Deficiência (CEDDIS) da Organização dos Estados Americanos (OEA) tem a honra de apresentar este “Guia Prático para o Estabelecimento de Apoios para o Exercício da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência”, desenvolvido de acordo com os princípios e diretrizes da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência (CIADDIS) e da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

O objetivo deste guia é apoiar os Estados membros da OEA e a Comunidade Internacional interessada em garantir que as pessoas com deficiência possam exercer efetivamente sua vontade e cidadania em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido, este instrumento se propõe a sugerir orientações às Secretarias ou Conselhos Nacionais para a Inclusão das Pessoas com Deficiência; Órgãos Legislativos; Poderes Judiciários; Sistemas Prisionais, Ministérios Públicos; Defensorias; Formuladores de Políticas Públicas em diversos níveis; sistemas educacionais; funcionários públicos responsáveis pelo atendimento ao cidadão; Cartórios; Organizações da Sociedade Civil; Pessoas com Deficiência e seus familiares, assim como o público em geral.

Este Guia é o resultado de anos de dedicação dos especialistas nacionais que integram este Comitê e contou igualmente com o valioso apoio de organizações da sociedade civil e parceiros internacionais que ofereceram sua opinião crítica, baseando-se em notável referencial acadêmico, científico e prático sobre o assunto. Este trabalho também contou com o apoio da Secretaria Técnica do CEDDIS, função exercida pelo Departamento de Inclusão Social (DIS) da Secretaria de Acesso aos Direitos e Equidade da OEA.

Como resultado deste trabalho de cooperação multissetorial apresentam-se a seguir as noções gerais, conceitos básicos, barreiras, orientações práticas, modelos de referência e marcos legais aplicáveis ao pleno exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência em nove eixos temáticos: o direito de tomar decisões; vida independente; acesso à justiça; direitos sexuais e reprodutivos; direito de formar uma família; direitos patrimoniais; consentimento livre e informado; participação política e eleitoral, e acesso à proteção social.

Assim, o CEDDIS lhe convida a utilizar os conteúdos desenvolvidos neste Guia para promover os objetivos de erradicação do modelo de substituição da vontade das pessoas com deficiência; facilitar o acesso ao apoio de que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica; proporcionar salvaguardas adequadas e eficazes para prevenir abusos e garantir o respeito pelos direitos, vontades e preferências de todas as pessoas com deficiência.



Agradecimentos.

A todas as pessoas que integraram o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência (CEDDIS) que participaram nas sessões ordinárias ou extraordinárias que decorreram desde 2013 para definir os objetivos, estrutura e conteúdos deste guia.

O CEDDIS reconhece o especial compromisso da República da Argentina com este projeto por meio do destacado trabalho de vários de seus especialistas perante a Comissão, como Pablo Rosales, especialista encarregado de preparar o primeiro diagnóstico regional sobre o exercício da capacidade jurídica de pessoas com deficiência, que serviram de prelúdio para este guia; Valeria A. Monópoli, credenciada especialmente pela Secretaria de Direitos Humanos da Argentina para a preparação, em 2014, da primeira versão do marco conceitual deste instrumento; Silvia Bersanelli, Presidente do CEDDIS de 2014-2015, pela liderança na divulgação do tema no Comitê; Mariano Godachevich, Vice-Presidente do CEDDIS no período 2016-2021 e Susana Sequeiros, tanto por consolidar como por apresentar em plenário do CEDDIS, em 2016, os primeiros resultados dos inquéritos nacionais distribuídos em 2015, com o objetivo de detectar recursos facilitadores ou barreiras para a implementação de sistemas de apoio e salvaguardas nos âmbitos do setor público e das organizações da sociedade civil.

Ao pessoal do Departamento de Inclusão Social (DIS) da Secretaria de Acesso aos Direitos e Equidade da Organização dos Estados Americanos (OEA), na qualidade de Secretaria Técnica da Comissão: Betilde Muñoz-Pogossian, Diretora do Departamento, por sua liderança na promoção deste projeto e na divulgação de sua importância para os Estados membros da OEA; Mercedes Carrillo, Secretária do Comitê, pelo contínuo acompanhamento dado a este projeto ao longo de 7 anos, a preparação dos antecedentes deste documento e seu apoio técnico prestado com o desenho de pesquisas que foram distribuídas aos Estados membros da OEA em 2015 e 2017, para a coleta de dados que contribuíram para alimentar este guia; Pamela Molina, Consultora DIS / CEDDIS, pelo extraordinário apoio técnico prestado nas mesas de trabalho do CEDDIS 2019, na consolidação de todas as recomendações recebidas de especialistas e organizações da sociedade civil e na redação de propostas de reforço de conteúdo em cada um de seus capítulos.

Aos especialistas internacionais e organizações da sociedade civil que tiveram a gentileza de participar das sessões virtuais convocadas pelo Comitê para o intercâmbio de informações sobre o assunto em 2017, responder questionários e/ou revisar os conteúdos preliminares deste guia em 2020 e formular recomendações que contribuíram para enriquecê-lo amplamente:

Contribuições de especialistas internacionais

1. Alberto Vásquez, Presidente da Sociedade e Deficiência (SODIS).
2. Maria Graciela Iglesias, Especialista em deficiência e Secretária Executiva do Órgão de Revisão de Saúde Mental da República Argentina.
3. Mónica Cortés, Diretora Executiva da organização Associação Síndrome de Down Colômbia (Asdown); Coordenadora da Rede de Famílias pela Mudança e Representante da Inclusão Internacional.
4. Silvia Quan, Especialista guatemalteca em Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. Especialista independente da Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para o período 2011-2016 do qual foi sua vice-presidente.
5. Tina Minkowitz, Presidenta do Centro pelos Direitos Humanos de Usuários e Sobreviventes da Psiquiatria.
6. Valeria A. Monópoli, Advogada argentina especialista em Direitos Humanos.
7. Luís Fernando Astorga, Diretor Executivo do Instituto Interamericano sobre Deficiência e Desenvolvimento Inclusivo (IIDI).
8. Patricia Brogna, Pesquisadora do Programa Universitário de Direitos Humanos e Deficiência da Universidade Nacional Autônoma de México (UNAM).
9. Luís Miguel Del Águila, Assessor do Congresso do Peru e presidente da Associação de Distrofia Muscular do Peru.
10. Claudio Espósito, Coordenador da Comissão de Deficiência dos Colégios de Advogados da Província de Buenos Aires, Argentina.
11. Meg Mszyco, Coordenadora da divisão dos Direitos das Pessoas com Deficiência Human Rights Watch.
12. Às especialistas chilenas Francisca Figueroa e Marcela Benavides.
13. Francisco Bariffi, Coordenador da Rede Ibero-americana de Especialistas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Contribuições de organizações da sociedade civil

1. Rede Latino-americana de Organizações de Pessoas com Deficiência e suas Famílias (RIADIS).
2. União Latino-americana de Cegos (ULAC).
3. Fundação Andar e Rodar.
4. Organizações da sociedade civil da Argentina: Rede pelos Direitos das Pessoas com Deficiência – REDI; Observatório de Saúde Mental e Direitos Humanos da província de Córdoba; e Mesa de Trabalho em Deficiência e Direitos Humanos da Província de Córdoba.
5. Organizações da sociedade civil do Peru provenientes de Lima Metropolitana: Ancash, Pasco e Moquegua cujas contribuições foram consolidadas pelo CONADIS-Peru.
6. Sociedade Peruana de Síndrome de Down.

Outras contribuições de entidades governamentais

1. Conselho Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência (CONADIS) do Peru.
2. Defensoria do Povo do Peru.



Língua de sinais:

É a língua natural da comunidade de Surdos, que faz parte de sua herança cultural, tão rica e complexa em gramática e vocabulário quanto qualquer língua oral. A Língua de Sinais é caracterizada por ser visual, gestual e espacial.⁶

Macrotipo:

Formato de materiais com tipografia e tamanho de letra entre 16 e 20 pontos por polegada, para pessoas com baixa visão.

Medidas de acessibilidade:

Medidas que garantam a detecção e eliminação das barreiras existentes no ambiente - tanto físicas como digitais - para que as pessoas com deficiência tenham acesso a bens e serviços em igualdade de condições com as demais pessoas, para que vivam de forma independente e participem plenamente em todos os aspectos da vida.⁷

Modos, meios e formatos de comunicação aumentativos ou alternativos:

Conforme definido pela Sociedade Internacional para a Comunicação Aumentativa Alternativa (ISAAC), é “um conjunto de ferramentas e estratégias que um indivíduo usa para resolver os desafios de comunicação do dia a dia. A comunicação pode assumir várias formas: linguagem, um olhar compartilhado, texto, gestos, expressões faciais, toque, língua de sinais, símbolos, imagens, dispositivos geradores de fala. Sempre que algo limita a eficácia do nosso uso da fala, usamos uma forma de comunicação aumentativa”. Quando um indivíduo tem necessidades de comunicação complexas e o uso da fala é limitado, é útil usar um sistema bem planejado, adaptado às necessidades e ao ambiente do indivíduo.⁸

Cão-guia - Assistência animal:

É o Cão treinado profissionalmente para orientar pessoas com deficiência visual em ambiente físico, proporcionando maior segurança e confiança. Contribui para fortalecer nas pessoas com deficiência visual sua autonomia, independência e mobilidade no meio físico e no desenvolvimento de suas atividades de vida diária.

Sistema de Alfabetização em Braille:

É o Sistema Universal de Leitura e Escrita baseado em pontos em alto relevo para pessoas cegas, que usam o toque para interpretá-lo e os meios manuais, mecânicos ou informatizados para escrevê-lo.

B. CAPACIDADE JURÍDICA.

Assistente Pessoal (AP):

É a pessoa adulta que apoia pessoas com deficiência, por estas livremente escolhidas, para o desenvolvimento das atividades da vida diária⁹, com o objetivo de garantir o direito à autonomia e à vida independente¹⁰. O termo “Pessoal” implica que a assistência deve ser adaptada às necessidades, desejos e preferências individuais. O usuário com deficiência decide em quais atividades requerem apoio e quem, quando, como e por quanto tempo serão realizadas as tarefas assistenciais¹¹. Esses assistentes pessoais (AP) podem ser temporários ou permanentes.

6 Lei 982, 2005, Colômbia

7 Ver: Regulamento que resulta na outorga de ajustes razoáveis, designação de apoios e implementação de salvaguardas para o exercício da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência. Artigo 2: Definições. República do Peru. Em: Diário Oficial del Bicentenario, Lima, 23 de Agosto de 2019. Disponível em: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-que-regula-el-otor-decreto-supremo-n-016-2019-mimp-1801069-5/>

8 In: <https://www.isaac-online.org/english/what-is-aac/>; <https://www.isaac-online.org/english/what-is-aac/who-benefits/>. Em espanhol: <http://www.ceapat.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/comunicacionaumentativayalterna.pdf>.

9 Conforme artigo 9.º da Norma que regula a concessão de ajustes razoáveis, designação de apoio e implementação de salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo 1.384/2018, da República do Peru. Disponível em: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/D.S.N-016-2019-MIMP.pdf>.

10 Observação Geral núm. 5 (2017) do Comitê sobre os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência sobre o direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade.

11 Manual de Formação para Assistentes Pessoais, Governo da Espanha, Plataforma Representativa Estatal de Pessoas com Deficiência Física (PREDIF)..



A função do AP é a promoção da autonomia e está ligada ao conceito de vida independente. Pode ser uma única pessoa ou uma agência de serviço. Pode incluir diversos serviços de assistência ao domicílio, e outros serviços de apoio pessoal para o exercício das atividades básicas (levantar-se, vestir-se, alimentar-se, etc.), necessárias para facilitar a autonomia e inclusão na comunidade da pessoa com deficiência. Caso a pessoa com deficiência assim decidir, o PA também pode facilitar os processos de tomada de decisão em aspectos da vida diária que sejam juridicamente vinculativos ou não. O assistente pessoal não pode ser confundido como alternativa ao “ajuste razoável”, embora as políticas relacionadas a este último devam incluí-lo.

Capacidade Jurídica:

É o direito de todas as pessoas serem reconhecidas como capazes perante a lei (como titulares de Direito) e agirem legalmente (exercer o direito de tomar e executar decisões perante a lei). A capacidade jurídica de titular de Direito confere à pessoa, plena proteção de todos os seus direitos humanos pelo sistema jurídico. A capacidade jurídica para agir de acordo com a lei reconhece essa pessoa como um sujeito com poderes para realizar transações e criar relações jurídicas, modificá-las ou rescindi-las.¹²

Critério da melhor interpretação da vontade e preferências:

Quando, apesar de esforços consideráveis, inclusive por meio do fornecimento de apoio à decisão e da aplicação de ajustes razoáveis, não for possível determinar a vontade de uma pessoa com deficiência, a “melhor interpretação possível da vontade e preferências” deve ser aplicada como medida de último recurso. Isso implica considerar a trajetória de vida da pessoa, as manifestações anteriores de vontade em contextos semelhantes, as informações que as pessoas de confiança do titular do direito possuem, a consideração de suas preferências, ao invés de tomar uma decisão em função do critério de “melhores interesses”. Nesse processo, levar em consideração as preferências significa considerar o que a pessoa teria desejado, os valores, as atitudes, os argumentos e atos anteriores, incluindo formas de comunicação verbal ou não verbal, da pessoa em questão.¹³

Influência indevida:

É a situação em que a pessoa designada como apoio modifica, de acordo com seus próprios interesses, a manifestação da vontade de quem conta com seu apoio, aproveitando-se de sua função. Ou ainda, quando se exerça pressão, ameaça, manipulação ou agressão por terceiros em detrimento da boa-fé e/ou dos interesses da pessoa apoiada.¹⁴

Pessoa de Apoio à Decisão (PAD):

É a pessoa que facilita a tomada de decisão de uma pessoa com deficiência. Sua função é apoiar o processo de tomada de decisão da pessoa com deficiência, tanto aquelas que surtem efeitos jurídicos, quanto as decisões que são tomadas no dia a dia, dependendo da escolha do usuário. A PAD orienta os processos decisórios em atos que possam produzir ou não efeitos jurídicos, no âmbito dos direitos da pessoa com deficiência. Os processos que a PAD facilita podem incluir: *a) obtenção e compreensão de informações da pessoa com deficiência; b) avaliação por parte da pessoa com deficiência quanto às alternativas possíveis de uma decisão e suas respectivas consequências; c) suporte na manifestação oral da pessoa com deficiência, ou, d) execução de uma decisão.*¹⁵

A Pessoa de Apoio à Decisão (PAD) é livremente escolhida pela pessoa com deficiência, independentemente da idade e das características ou condições individuais ou funcionais. O serviço de apoio à tomada de decisão pode recair sobre uma ou mais pessoas naturais, pessoas jurídicas sem fins lucrativos, ou ainda, pessoas jurídicas de Direito Público, podendo ou não coincidir com a mesma pessoa ou entidade que exerce a função de Assistência Pessoal (AP). O apoio não tem poderes de representação.¹⁶

12 Observação Geral 1 do Comitê da CDPD, parágrafo 11. Pág. 4. Disponível, em espanhol, em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.ht_m#GC1

13 Relatório da Relatora Especial pelos Direitos das Pessoas com Deficiência: A/HRC/37/56, párr. 31, e ver: Comentário Geral 1 do Comitê da CDPD, itens 15 e 18, pág. 5.

14 Conforme artigo 2.º da Norma que regula a concessão de ajustes razoáveis, designação de apoio e implementação de salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo 1.384/2018, da República do Peru. Disponível em: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/D.S.N-016-2019-MIMP.pdf>.

15 Cfr. Devanas, Catalina (2017) Relatório da Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A/HRC/37/56, parágrafo 41.

16 Conforme artigo 9.º da Norma que regula a concessão de ajustes razoáveis, designação de apoio e implementação de salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo 1.384/2018, da República do Peru. Disponível em: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/D.S.N-016-2019-MIMP.pdf>. E, também a “Lei para a Promoção da Autonomia Pessoal das Pessoas com Deficiência” de Costa Rica, Lei 9.379/2016, disponível em: <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf>.



O apoio se refere ao processo da tomada de decisões, não devendo interferir valor ativamente nestas. Esse suporte pode ser temporário ou permanente, a critério da pessoa com deficiência e pode ser individual ou por intermédio de redes de apoio coletivas e comunitárias. A pessoa com deficiência é quem decide se precisa ou não do apoio para a tomada de decisão.

Pessoa de confiança:

É aquela pessoa que pertence ao ambiente da pessoa com deficiência e que é livremente escolhida por ela para facilitar sua comunicação, sua autonomia e seu processo de tomada de decisão. Pode ou não coincidir com o seu Assistente Pessoal ou atuar como Assistente para Tomada de Decisões, dependendo da vontade e preferências da pessoa com deficiência que necessita de apoio.

Salvaguarda:

É o mecanismo judicial ou extrajudicial que visa prevenir abusos contra pessoas com deficiência no exercício da sua capacidade legal, de forma a garantir condições de igualdade com as demais pessoas. Existem dois tipos de salvaguardas: a) Gerais, que se aplicam a todo o ordenamento jurídico. Por exemplo, a salvaguarda é função do notário que deve confirmar a vontade de uma pessoa em relação a um determinado ato jurídico particular¹⁷. A salvaguarda, nestes casos, consiste em garantir a acessibilidade e a aplicação de ajustes razoáveis, incluindo as pessoas de apoio designadas pela pessoa com deficiência; e, b) Proteção particular, incluída em um acordo de sistemas de suporte particulares de uma pessoa. Este tipo de salvaguarda está condicionado à vontade e preferências do usuário. Existem, por exemplo, salvaguardas mínimas que devem ser incluídas em cada contrato de apoio, como a periodicidade da renovação e a possibilidade de reclamar de abusos e/ou cancelar o contrato a qualquer momento. Da mesma forma, os deveres impostos às pessoas de apoio (abster-se de influências indevidas) são salvaguardas e funcionam para garantir o direito à capacidade jurídica e prevenir abusos.

É necessário enfatizar que as salvaguardas não podem substituir a vontade da pessoa, sob qualquer hipótese, e que o apoio não pode ser imposto contra a vontade de uma pessoa ou decidir qual apoio é exigido pela pessoa sem dar-lhe a oportunidade e o direito de fazê-lo. O direito dessa pessoa de modificar ou rejeitar qualquer suporte oferecido.

C. AUTONOMIA, AUTODETERMINAÇÃO E VIDA INDEPENDENTE.

Direitos sexuais e reprodutivos:

De acordo com a definição geral do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, os direitos sexuais e reprodutivos são um “conjunto de direitos e liberdades, entre os quais estão, além do acesso a bens e serviços relacionados ao gozo do direito à saúde, decisões livres e responsáveis em questões relativas ao próprio corpo e à saúde sexual e reprodutiva¹⁸”.

Proteção social:

A proteção social engloba uma variedade de políticas e ações em diversos campos que devem promover o exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), no mercado de trabalho, alimentação, saúde, pensões e cuidados. Também se deve buscar a conquista de níveis de rendas dignos (CEPAL)¹⁹.

Vida independente:

A vida independente e inclusiva na comunidade é uma ideia historicamente originada de pessoas com deficiência que afirmam exercer o controle sobre a forma como desejam viver, por meio da criação de formas de apoio que potencializem o exercício pleno de seus direitos, como equipe assistencial, e reivindicam que as instalações comunitárias estejam em conformidade com os princípios do desenho universal.²⁰

17 Guia Notarial de Boas Práticas para Pessoas com Deficiência. O Notário como apoio institucional e autoridade pública, de Rosalía Mejía, notaria peruana, é uma excelente iniciativa que desenvolve os deveres das e dos notárias (os) no serviço às pessoas com deficiência no direito dele de exercer a capacidade jurídica nas condições de igualdade com as demais. A Guia foi publicada pela União Internacional do Notariado, e disponível em: https://www.uini.org/documents/2018/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caaec

18 Comentário Geral 22 (2016), relativo ao direito à saúde sexual e reprodutiva (artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), Nações Unidas, Conselho Econômico e Social, parágrafo 5, pág. 1. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLcuW1a0Szab0oXTdl_mnsJZZVQfQeJF-41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nmOMzdytOOLx1%2Ba0aWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ_4z4216PJNj67NdUrgT87

19 In: <https://www.cepal.org/es/temas/proteccion-social>

20 Comentário Geral 5, Comitê das Nações Unidas pelos Direitos das Pessoas com Deficiência, parágrafo 4, 2017. Disponível em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.ht m#GC6

Pessoa com deficiência intelectual:

Este termo é utilizado para designar pessoas com características cognitivas e intelectuais, formas de compreensão, raciocínio, comunicação e adaptação ao meio ambiente diferente do padrão e que, devido ao estigma social associado a essa diversidade, ao interagir com o meio, encontram barreiras pela sua inclusão educativa e laboral, pelo acesso à comunicação e informação, pela participação, pelo reconhecimento do direito de decisão e pelo exercício da cidadania, bem como pelas dificuldades em alcançar e gozar da sua independência e autonomia pessoal. Como afirmam Rabazo e Moreno (2007: 17-18): “Esta concepção não implica uma mudança de nome para se referir à mesma pessoa, mas sim uma mudança na forma de compreender essa pessoa. A deficiência intelectual não vem da pessoa”³³.

Pessoa com deficiência motora/pessoa com deficiência física/pessoa com mobilidade reduzida:

É a pessoa que, por diversos motivos e características, possui formas não tradicionais de funcionar e se movimentar dentro de espaço físico padrão, portanto, ao interagir com o referido ambiente não projetado para a diversidade humana, necessita de apoios ou auxílios técnicos como cadeiras de rodas, muletas, andadores, bengalas, próteses etc. Pessoas baixas e adultos mais velhos também enfrentam dificuldades para se movimentar em um espaço padrão.

Pessoa com deficiência múltipla:

É a pessoa que vivência dois ou mais fatores incapacitantes (idade, condição, característica, situação), e que, ao interagir de duas ou mais formas com o meio ambiente, encontra maiores barreiras físicas, sensoriais, intelectuais e/ou psicossociais, ou de natureza social combinados ao seu pleno desenvolvimento e autonomia. Não se trata apenas da presença de diversas situações incapacitantes, mas de como elas conjuntamente afetam a qualidade da inclusão e do exercício dos direitos da pessoa.

Pessoa com deficiência psicossocial:

É a pessoa que, independente de sua auto identificação como usuário dos serviços de saúde mental; sobrevivente de psiquiatria; pessoa que vivenciam mudanças de humor, de emoções, vozes ou visões, enfrenta restrições no exercício de seus direitos e barreiras à participação por sua diversidade psicossocial e sua estigmatização como “doença mental”. O conceito aponta para reconhecimento de que fatores internos e externos na situação de vida de uma pessoa podem afetar sua necessidade de apoio além do normal.

“Deficiência psicossocial refere-se à experiência de discriminação de uma pessoa, que pode incluir segregação, confinamento, violações de autonomia e integridade física e mental³⁴ e/ou negação dos apoios e adaptações desejados, dependendo de sua angústia ou perturbação subjetiva ou da atribuição de outros de angústia ou perturbação”³⁵.

Pessoa com deficiência visual:

É aquela pessoa com cegueira ou baixa visão que, ao interagir com as diversas barreiras de um ambiente construído sobre padrões visuais, é impedida, restringida ou impedida de participar plena e efetivamente da sociedade, em igualdade de condições com as outras pessoas. Os suportes ou auxílios técnicos necessários à sua interação com o meio ambiente podem ser a bengala branca, leitores ou amplificadores de voz, cão-guia ou animal-guia; entre outros.³⁶

Pessoa neurodivergente ou neurodiversa:

Significa ter um cérebro que funciona de maneiras que divergem significativamente dos padrões sociais de “normalidade”. **Neurodivergência** (o estado de ser neurodivergente) pode ser em grande parte ou inteiramente genética ou inata (como autismo ou dislexia), ou pode ser amplamente produzida por uma experiência de alteração do cérebro, ou alguma combinação de ambos. Uma pessoa cujo funcionamento neurocognitivo diverge das normas sociais dominantes de várias maneiras, - por exemplo, uma pessoa que é autista, disléxica e epiléptica - pode ser descrita como neurodivergente múltipla. “Algumas formas inatas ou principalmente inatas de neurodivergência, como o autismo, são fatores intrínsecos presentes em todos os níveis da psique, personalidade e forma fundamental de se relacionar com o mundo de um indivíduo. O paradigma da neurodiversidade rejeita a patologização de tais formas de neurodivergência, e o Movimento da Neurodiversidade se opõe às tentativas de se livrar delas”³⁷.

33 Citado por: Muntaner, Joan J.; Escola e deficiência intelectual: propostas para trabalhar na sala de aula comum. Sevilla, Espanha, Ed. Alcalá de Guadaíra, 2009, pág. 17.

34 “As categorizações podem se sobrepor: uma pessoa que usa os serviços de saúde mental pode não ter um problema de saúde mental, e algumas pessoas com condições de saúde mental podem não enfrentar restrições ou barreiras para sua plena participação na sociedade. As categorizações não devem determinar ou prejudicar a proteção de seus direitos reconhecidos pelas leis de direitos humanos, consagrados na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos”. Ver: <https://undocs.org/A/HRC/34/32>: “Mental Health and Human Rights”, parágrafo 5.

35 In: World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP) Statement on “Psychosocial Disability”: <http://www.chrusp.org/home/flyers>

36 Declaração dos Estatutos da União Latinoamericana de pessoas Cegas (ULAC), capítulo II, artigo 3.º, atualizados em abril 2016. Ver: <http://www.ulacdigital.org/estatuto-union-latinoamericana-de-ciegos-ulac-reforma-aprobada-por-la-ix-asamblea-general-celebrada-en-montevideo-uruguay-los-dias-28-y-29-de-abril-de-2016/>

37 Ver. Neurodiversidade: Alguns Termos e Definições Básicas. Tradução para o espanhol do original em inglês de Nick Walter. Disponível em: <https://neurolatino.wordpress.com/2016/06/18/neurodiversidad-algunos-terminos-y-definiciones-basicas/>



Guia Prático para o
Estabelecimento de Apoios
para o Exercício da
Capacidade Jurídica das
Pessoas com Deficiência



1. Antecedentes

A. HARMONIZAÇÃO DOS QUADROS JURÍDICOS REGIONAL E INTERNACIONAL

Com a entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), houve uma mudança de paradigma no que diz respeito ao direito de exercer a capacidade jurídica das pessoas com deficiência. De acordo com o artigo 12 da CDPD: “as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica em igualdade de condições com as outras em todos os aspectos da vida”. Esse artigo prescreve que a sub-rogação do exercício e gozo dos direitos das pessoas com deficiência, em todos os aspectos da tomada de decisões sobre suas vidas, deve ser substituída por um novo sistema baseado no respeito irrestrito à tomada de decisão por essas próprias pessoas. O modelo de proteção da maioria dos Códigos Civis latino-americanos (usualmente sob figuras jurídicas como a declaração de interdição e, subsequentemente, o estabelecimento de curatela) da pessoa com deficiência, deve ser substituído por um novo, que preveja o mero apoio para tomar decisões quando necessário e requerido. Da mesma forma, deve-se contar com a implementação de salvaguardas para garantir que na vigência dos mecanismos de apoio à tomada de decisão, não haja abusos ou interferências indevidas.

Por outro lado, o artigo 1.2, alínea “b” da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS) estabelece que “Nos casos em que a legislação interna preveja a figura da declaração de interdição, quando necessária e adequada ao seu bem-estar, não constituirá discriminação”. Esse critério foi adotado em um momento em que prevalecia outra compreensão do conceito de deficiência, como sinônimo de diagnóstico médico ou “deficiência” individual (a chamada abordagem médico-assistencial), que posteriormente se revelou incompatível com a mudança introduzida pelo artigo 12 da CDPD. Consequentemente, este Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência (CEDDIS), órgão encarregado de monitorar a implementação do CIADDIS, decidiu adotar uma observação geral em 2011 para definir um critério de interpretação que esteja em conformidade com o reconhecimento do direito ao exercício de plena capacidade jurídica, com apoio nos casos em que a pessoa o solicite, considerando salvaguardas excepcionais, como mecanismos de avaliação e acompanhamento que garantam que o apoio à tomada de decisão funcione. Para isso, o CEDDIS descreveu os argumentos jurídicos e sociais que merecem uma mudança de paradigma, passando de um modelo de substituição da vontade para um modelo de exercício pleno da tomada de decisão, com apoio se necessário, baseado no respeito à dignidade e autonomia pessoal, que em nada suprime ou restringe a vontade da pessoa com deficiência ou o exercício por si mesma dos seus direitos e decisões.

A adoção desse entendimento, que serve de critério para a interpretação do artigo 1.2.b do CIADDIS, constitui uma grande conquista para a CEDDIS, uma vez que estabelece os primeiros esforços para harmonizar a CIADDIS com a CDPD, refletindo a necessidade de estabelecer sinergias entre essas convenções, para que não haja mandatos conflitantes para os países da região que ratificaram ambos os instrumentos.

B. DIAGNÓSTICO REGIONAL SOBRE O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Durante a Primeira Reunião Extraordinária do CEDDIS, realizada em maio de 2011, em San Salvador, El Salvador, o Comitê concordou em criar um guia para facilitar a implementação do artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de conformidade com as recomendações contidas na observação geral do CEDDIS descritas na seção anterior. Previamente a este guia, considerou-se necessário realizar um diagnóstico que permitisse visualizar quais são os principais desafios que os países do continente que ratificaram a CDPD enfrentam para aplicar o artigo 12 da referida Convenção, determinando se tais obstáculos são de natureza legislativa, institucional, cultural ou financeira.

A fim de reunir as informações necessárias para a realização desse diagnóstico, foi distribuído aos Estados membros da OEA, em 1.º de fevereiro de 2012, um questionário dirigido a funcionários públicos pertencentes ao Poder Judiciário, Legislativo, Ministérios, Conselhos ou Secretarias de Inclusão Social, Desenvolvimento Social, Infraestrutura, ou repartições nacionais cuja missão se relacione com as políticas de deficiência (CONADIS, SENADIS ou afins), com questões relacionadas ao acesso à justiça por pessoas com deficiência; treinamento e conscientização de funcionários judiciais; acessibilidade arquitetônica das instalações dos tribunais; disponibilidade de ferramentas para facilitar a comunicação; existência de procedimentos adequados quando uma das partes ou testemunhas de um processo judicial for uma pessoa com deficiência; aplicabilidade e fiscalização das curatelas impostas para o exercício da capacidade jurídica de pessoas interdidas, entre outras questões.

O CEDDIS designou em novembro de 2011 o Sr. Pablo Rosales, representante titular da Argentina perante o Comitê, como Relator Especial com a incumbência de processar as informações recebidas dos questionários nacionais e assim identificar um diagnóstico. No total, 14 países enviaram seus questionários: Argentina, Bahamas, Bolívia, Brasil, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Guiana, México, Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai.

Os resultados do processamento dos referidos questionários deram origem ao primeiro diagnóstico regional sobre o exercício da capacidade jurídica apresentado pelo Relator durante a Terceira Reunião Extraordinária do CEDDIS realizada, em San José, Costa Rica, em novembro de 2013.

Especificamente, as principais conclusões do levantamento foram as seguintes:

- A maioria dos Estados possui regulamentos que protegem as pessoas com deficiência, mesmo antes da entrada em vigor da CIADDIS ou da CDPD.
- A maioria dos Estados usa diferentes formas para determinar as situações de deficiência, mostrando heterogeneidade entre elas, embora um eixo comum seja que as classificações médicas de deficiência ainda persistem. A Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF) estava sendo usada por apenas a metade dos Estados. Mais especificamente: cinco Estados utilizavam a CIF, dois usavam a CIDDIM,^{40*} dois aplicavam a CID10, enquanto os restantes classificavam a situação de deficiência por outros meios não esclarecidos.
- Nenhum dos Estados informou ter em seus regulamentos internos, uma definição que distinga claramente os conceitos de deficiência mental e de deficiência intelectual. Tampouco se determinou o conceito de deficiência psicossocial (real ou percebida). No entanto, são relatadas diferentes definições de deficiência, a maioria delas com base em um modelo consistente com os métodos de determinação de deficiência já mencionados e, em geral, comparando-as com parâmetros de “normalidade”. Alguns estados têm leis específicas de saúde mental ou incorporam o conceito de saúde mental em outros regulamentos gerais. Resumindo: a) O conceito de “deficiência” é definido em todos os Estados; b) a definição está relacionada com a modalidade de determinação da situação de deficiência no modelo médico e em relação à “normalidade” como parâmetro e, na maioria dos casos, não há distinção entre deficiência mental (ou psicossocial, ou neurodiversidade, ou outro) e deficiência intelectual; e, c) o conceito de saúde mental está crescendo e se desenvolvendo na região.

40* Nota de Tradução – CIDDIM é a Classificação Internacional de Funcionamento e Deficiência, desenvolvida pela OMS antes do advento da CDPD

- Os Estados relatam a detecção de uma classe variada de estereótipos, circulando imagens ou percepções negativas que afetam as pessoas com deficiência em diferentes áreas, inclusive na esfera judicial. Os principais estereótipos identificados pelos Estados são: a) Presença arraigada do modelo médico reabilitador; b) Reconhecimento inadequado da capacidade de exercer direitos; c) Falta de consciência de valor e de respeito pela diversidade humana; d) A invisibilidade das pessoas com deficiência; e, e) A padronização dos procedimentos judiciais e a falta de estudos oficiais sobre essas práticas negativas.
- A região promove ativamente a formação de operadores judiciais por meio de atividades desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário ou deste em conjunto com órgãos do Poder Executivo (principalmente CONADIS ou similares). Essas iniciativas se apresentam na forma de programas em colaboração com os órgãos de políticas públicas para pessoas com deficiência, por meio da incorporação transversal do tema nas escolas judiciárias, como oficinas específicas, treinamentos no judiciário, cursos voltados para a acessibilidade e, em outros casos, o tema é abordado em cursos de forma genérica. A maioria dos Estados prevê novas opções de capacitação no futuro.
- Os Estados informaram que o conhecimento das convenções da ONU e da OEA sobre deficiência é considerado um conteúdo prioritário das capacitações. Especificamente o conteúdo aborda, entre outros pontos: a) Conscientização e reconhecimento da autonomia e da vontade das pessoas com deficiência, bem como do modelo social da deficiência; b) Luta contra os estereótipos negativos que as pessoas com deficiência enfrentam na esfera pública e privada para permitir a valorização e a inclusão da diversidade, assim como a identificação de ações discriminatórias; c) Acessibilidade das pessoas com deficiência; e, d) Formação baseada em técnicas de workshops.
- A oferta educacional de ensino superior na região, embora o grau de inclusão não seja reportado nos termos do artigo 24 da CDPD, está em crescimento e desenvolvimento, notadamente por intermédio da oferta educacional local, em suas redes regionais de universidades ou mediante colaboração internacional.
- A acessibilidade arquitetônica de edifícios judiciais constitui uma dívida pendente na região, uma vez que a maioria dos Estados informa que existem barreiras físicas para pessoas com deficiência. Em alguns casos, a falta de acessibilidade é total, em outros, estabelece-se uma diferença entre os edifícios judiciais anteriores à Convenção das Nações Unidas e os novos espaços, sendo estes construídos com acessibilidade. A acessibilidade nas dependências do Poder Judiciário tem sido gradativamente promovida e, atualmente, os Estados que se encontram nesses processos informam que as novas edificações seguem padrões universais de acessibilidade. Vários Estados relataram que estão em processo de tornar todos os tipos de instalações.
- Os sítios eletrônicos dos Estados, em sua maioria, ainda não eram acessíveis. Por outro lado, foi positiva a constatação de haver encontrado dispositivos normativos que regulam a sua obrigatoriedade. Foi relatado que algumas páginas oficiais do governo e aquelas relacionadas às deficiências têm acessibilidade, embora outras estivessem em processo de se tornarem acessíveis. Pelo menos 20% dos Estados ainda não tinham acessibilidade no ambiente web, mas afirmaram estar trabalhando para alterar esse quadro.
- Alguns Estados possuíam especialistas em línguas de sinais ou ferramentas permanentes de leitura acessível (nesses casos, são situações geralmente regulamentadas por leis ou regulamentos) e outros forneciam essas ferramentas de acessibilidade quando necessárias em casos específicos, contando com subsídios do Estado. Outros Estados ainda estavam em processo de enquadramento legal ou organização desses instrumentos, inclusive determinando alguma área do Estado para a defesa das Pessoas com Deficiência. Nenhum Estado, até então, relatou ter tais ferramentas em todo o Poder Judiciário, mas reconheceu-se a necessidade de desenvolvê-las.
- No que se refere aos procedimentos judiciais, em princípio, em todos os Estados, a regra era que,

quando uma pessoa com deficiência intervém em um processo judicial, ela fosse representada por um terceiro, em alguns casos designando-se um curador, um tutor, que poderia ser desde uma pessoa próxima até um integrante do corpo judiciário. Em todos os Estados pesquisados existia alguma forma de assessoria jurídica ou patrocínio advocatício gratuito de pessoas com deficiência, que funcionavam em diferentes modalidades.

- Quanto à acessibilidade dos procedimentos judiciais nos quais haja a presença de pessoas com deficiência, seja como jurisdicionado, testemunha ou jurado, nenhum dos Estados informou ter havido ajustes específicos dos procedimentos, nesses casos. Os códigos processuais afetavam igualmente a população em geral, embora algumas ferramentas específicas fossem estabelecidas em cada caso, particularmente quando as pessoas com deficiência estivessem, em algum nível, envolvidas. Em suma, estava pendente a adaptação integral das normas de procedimentos judiciais a esse respeito, embora todos os Estados já contassem com ferramentas para apoiar as pessoas com deficiência.
- No processo judicial, se o juiz ou servidores administrativos constatasse que uma das partes no processo ou uma testemunha apresenta algum tipo de deficiência, os Estados adotavam diversas medidas. Em primeiro lugar, as medidas tomadas pelo Judiciário tinham relação direta com maior ou menor visibilidade da situação da deficiência. A mais comum das medidas foi a determinação de que o processo ficaria suspenso até a decisão se a pessoa precisaria ou não ser representada.
- Em nenhum dos Estados a legislação nacional previa mecanismos ou sistemas de apoio para a tomada de decisões das pessoas com deficiência, nos termos do artigo 12 da CDPD. Em alguns casos o “apoio” solicitado se resumia a convocação de um perito ou de um médico. Em outros casos também se aplicavam as Regras de Brasília.
- No que diz respeito às pessoas com deficiência em situação de encarceramento, a falta de medidas destinadas a facilitar a autonomia e a dignidade humana constitui a realidade de todos os Estados, o que se agravava nos casos das pessoas com deficiência mental, psicossocial (reais ou percebidas), pessoas com transtornos do espectro autista, com deficiências sensoriais (visual ou auditiva) e com múltiplos desafios. Mais prejudicada, entretanto, foi a situação das pessoas com deficiência motora, dada a quase absoluta ausência de acessibilidade arquitetônica. As dificuldades mencionadas variaram: a) Os centros de detenção não eram adequados para a permanência de pessoas com deficiência; b) Os centros penitenciários não possuíam medidas ou estruturas equipadas para pessoas com deficiência física; c) O federalismo regulava atribuições exclusivas dos estados/províncias, o que dificultava a homogeneidade das propostas; d) Ignorância das condições de confinamento das pessoas com deficiência; e) Ambientes de aglomeração com pouca infraestrutura e, na maioria dos Estados, o número de reclusos excedia a capacidade do estabelecimento; e f) Desvantagens dos surdos que não conseguem se comunicar com outros reclusos e funcionários penitenciários, porque, nesses estabelecimentos, em geral, se desconhece a língua gestual.
- No que diz respeito à formação a que se refere o artigo 13, inc. 2.º, da CDPD, a maioria dos Estados ofereciam capacitações decorrentes de um mandato normativo ou esse conteúdo estava bem incorporado aos currículos das escolas judiciárias, especificamente no que se refere a apoios e ajustes razoáveis, ou nos demais casos, incorporando trabalhos com estereótipos que geram comportamentos discriminatórios contra as pessoas com deficiência.
- Em relação à capacidade de fato das pessoas com deficiência, a maioria dos Estados se demonstrou favorável à mudança decorrente da vigência do artigo 12, expressando a necessidade de aplicá-la gradativamente, a fim de superar estereótipos negativos que subsistem em relação à capacidade de exercer os direitos das pessoas com deficiência. Havia consenso nos Estados sobre a aplicação concreta do artigo 12, embora também se pudesse concluir que se fazia necessário modificar o direito interno para sua melhor aplicação. A modificação do Código Civil se destacou como principal proposta nos Estados. No entanto, os Estados expressaram a necessidade de aplicar gradativamente algumas medidas que facilitassem a aplicação efetiva do modelo do artigo 12, expressadas sob a forma de prioridades indicadas nos itens 5.b.1, 5.b.2. e 5.b.3 do relatório.

- Quanto ao alcance da compatibilidade entre a interdição ou curatela e o artigo 12 da CDPD, a maioria dos Estados expressou a incompatibilidade de ambos os modelos sob argumentos diferentes. Mais além, as posições identificadas convergiram para uma defesa da coexistência de ambos os paradigmas. Outros Estados encontraram alguma compatibilidade prática entre os dois modelos, mas condicionava-se à necessidade de fazer alterações específicas. Outra percepção foi a de que a CDPD permitiria admitir que a interdição ou curatela só seria válida quando proferida formalmente por um juízo competente para manifestar-se sobre a capacidade jurídica das pessoas com deficiência. Alguns Estados propunham não eliminar a figura da interdição ou curatela, mas estas deveriam ser aplicadas tão-somente para casos bem específicos. Para concluir, observou-se que entre a aceitação do modelo do artigo 12 e a percepção da sua aplicação concreta, subsistia uma importante margem para a gradação e a superação das décadas de vigência e consolidação do modelo baseado na representação. A interdição ou curatela eram consideradas, em vários casos, como um “modelo exitoso de proteção” das pessoas com deficiência.
- Caso fossem necessárias reformas substantivas e processuais, perguntou-se aos Estados como considerariam que deveria ser realizada a eliminação da figura da curatela, a fim de se apontar para o modelo do artigo 12 da CDPD, determinando-se quem (principais atores políticos e técnicos) deveria participar na formulação de propostas para tais fins. Foram indicados três grupos de propostas: a) Reformas substantivas e processuais, b) Manutenção da interdição ou curatela (propostas contrárias ao art. 12 da CDPD) divididas em dois grupos: a.1) Manter a interdição ou curatela, mas regulamentando-se o procedimento que visaria determinar as circunstâncias de cada caso particular; a.2) Manter a interdição ou curatela, mas reforçando-se as orientações. Em conclusão, a aplicação integral do art. 12 da CDPD ainda não ocorria na região. Adicionalmente, o modelo de representação, até então, persiste sob certo consenso para que fosse mantido, limitando-o para casos específicos.
- Vários Estados consideraram necessária a adoção de medidas transitórias entre o modelo de representação e o modelo de ampla capacidade jurídica, com o apoio, de que trata o artigo 12 da CDPD. Essas medidas propostas se reuniram, essencialmente, nos seguintes grupos: a) Proposta de transição prévia à aplicação do modelo do art. 12, com revisão da legislação em vigor. Se propunha a necessidade de um processo gradual de modificação do direito interno anteriormente à plena aplicação do modelo do artigo 12. Outro Estado considerou necessário iniciar estudos legislativos preliminares; b) Alguns Estados propunham a aplicação imediata do artigo 12, com base na hierarquia das normas, pela qual a CDPD seria soberana nesses países em específico. Tal proposta deveria ser acompanhada de uma formação adequada, ampla divulgação e promoção dos novos direitos. Dessa forma, um período de transição normativa para o modelo social seria desnecessário; e, c) Indefinido. Vários Estados não se manifestaram sobre este quesito.
- No que se refere aos procedimentos de “adaptação da capacidade jurídica para agir”, (ou “prestação de apoio à tomada de decisão”), no âmbito dos artigos 12 e 13 da CDPD, em alguns casos, as modificações legislativas influenciaram de forma central as decisões judiciais. A previsão normativa surge em outros Estados em suas respectivas constituições nacionais e, também, por meio de documentos base utilizados em processos instrucionais específicos. Em outros casos, não há previsões legislativas sobre os ajustes, embora isso não significasse que eles não seriam realizados, de acordo com o estatuto supralegal da Convenção. Nenhum dos Estados pesquisados havia regulamentado o apoio à tomada de decisões para pessoas com deficiência que o requeiram, nos termos do artigo 12 da CDPD.
- Quanto aos exemplos de boas práticas que permitissem a substituição ou a aplicação do modelo de representação, ainda que limitado a casos específicos, os Estados propuseram: a) Campanhas massivas que funcionam para modificar os estereótipos negativos que afetam as pessoas com deficiência e seus direitos; b) Integração da deficiência com todos os programas e políticas do Estado; c) Promoção da necessidade de eliminação de estereótipos e da eliminação de práticas prejudiciais por parte de funcionários públicos; d) Divulgação e conscientização de todos os juízes sobre a necessidade de fortalecer a presunção da capacidade jurídica em favor de todas as pessoas com deficiência, como um direito humano. Da mesma forma, incorporar todas as implicações que tal fortalecimento implique na interpretação da lei; e) Oitiva das pessoas (ou grupos) com deficiência, f) Realização de trabalhos com as pessoas com deficiência e seus grupos familiares de forma a acompanhar as mudanças de paradigma no conceito de autonomia e vida independente, afetadas em toda a região pelas práticas acima mencionadas; g) Desestímulo e limitação das medidas de segurança, principalmente para se evitar internações prolongadas, que afetem as pessoas

com deficiência, em especial, aquelas com deficiência psicossocial, real ou percebida; h) Limitação das interdições para somente casos extremos, no âmbito das instituições do Estado (unidades legais) que participam ativamente na defesa das pessoas com deficiência. Propôs-se também: h) Identificação dos tipos de eventos em que se deve dar maior atenção dentro de um sistema de apoios, para que as instituições envolvidas nesses eventos recebam formação prioritária e desenhem protocolos de atendimento adequados; i) Incluso nos planos de estudo dos direitos das pessoas com deficiência e sobre a diversidade, sensibilizando-se através do modelo educacional; j) Formação dirigida não só aos funcionários públicos mas, também, ao setor privado; e, k) Promoção da mediação e do diálogo entre o Judiciário e as pessoas com deficiência partícipes de processos judiciais.

C. GRUPO DE TRABALHO PARA O DESENVOLVIMENTO DE UMA GUIA SOBRE APOIOS E SALVAGUARDAS

Após o diagnóstico relatado na seção anterior, foi formado um grupo de trabalho do CEDDIS, integrado pelas delegações da Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Panamá e Peru para trabalhar em coordenação com representantes da sociedade civil e profissionais de diversas áreas (antropólogos, sociólogos, advogados, entre outros) para preparar um guia dirigido aos atores judiciais, legisladores e outros funcionários públicos dos Estados da região, que ajude a esclarecer como constituir sistemas de apoio e implementar mecanismos de monitoramento e avaliação, ou salvaguardas, de que trata o artigo 12 da CDPD, cuja vigência atenda às necessidades detectadas à luz das conclusões do diagnóstico.

O Grupo de Trabalho iniciou seus trabalhos em 2014 com a definição dos objetivos de um manual, o qual, posteriormente, seria denominado “Guia”. Na ocasião também foram planejados seus principais destinatários e o desenvolvimento de um esquema de conteúdo. Naquele ano e no ano seguinte, se deu início à elaboração de um Marco Conceitual, elaborado pela Representação argentina com o apoio da Secretaria de Direitos Humanos do país, cuja versão preliminar foi apresentada em uma sessão extraordinária que o Grupo realizou em Lima, Peru, em abril de 2015. Na oportunidade, foi aprovado o desenvolvimento e o envio de dois questionários, dirigidos, respectivamente, a funcionários do setor governamental e organizações de pessoas com deficiência. O objetivo foi de complementar um diagnóstico regional sobre a situação da capacidade jurídica e compilar as informações disponíveis que seriam utilizadas como base para o guia. Considerou-se que informações específicas poderiam ser exigidas, especialmente em face dos incipientes processos de adaptação e harmonização legislativa do artigo 12 da CDPD que estavam em curso em alguns dos Estados.

Os questionários foram distribuídos em setembro de 2015 entre os Estados membros da OEA, para levantar informações sobre as dificuldades em se reconhecer plenamente a capacidade jurídica das pessoas com deficiência, com perguntas destinadas a sondar, entre outras questões, o conhecimento dos sistemas jurídicos internacionais, a existência de legislação local pertinente, identificar eventuais treinamentos recebidos, fatores que limitassem o exercício da capacidade jurídica, opiniões que fossem valiosas para determinar o tipo de apoio e de garantias de acessibilidade oferecidas pelo órgão pesquisado, entre outros assuntos.

Assim, em meados de 2016, um total de 170 questionários foram recebidos (85 do setor público e 85 da sociedade civil) entre os 11 países participantes, a seguir:

PAÍS	SETOR PÚBLICO	SOCIEDADE CIVIL	TOTAL
ARGENTINA	11	11	22
BOLÍVIA	4	3	7
BRAZIL	3	6	9
CHILE	28	47	75
COLOMBIA	6	-	6
EQUADOR	1	1	2
EL SALVADOR	9	6	15
GUATEMALA	6	6	12
PANAMÁ	11	3	14
PERU	4	1	5
REP.DOMINICANA	2	1	3
TOTAL	85	85	170

Para o processamento desses questionários, os especialistas argentinos do CEDDIS elaboraram dois modelos de pesquisa, um para os questionários do setor público e outro para os questionários da sociedade civil. Durante a Sétima Reunião Ordinária do CEDDIS, realizada em Santiago, Chile, em outubro de 2016, foram divulgados os resultados preliminares desse exercício. Os integrantes do CEDDIS, representantes da Argentina, compartilharam com o Comitê que foram detectadas múltiplas inconsistências nas respostas dos participantes, dificultando a determinação de tendências, razão pela qual o Comitê decidiu distribuir um novo questionário aos Estados membros da CIADDIS/OEA, para que fossem relatados casos em que estivessem sendo implementadas experiências e boas práticas por parte de agentes públicos, privados, ou por intermédio de colaboração público-privada, que não tenham sido encaminhadas nos primeiros questionários circulados em 2015.

A nova solicitação teve como foco a coleta de experiências concretas sobre: autodeterminação, autonomia, independência e inclusão na comunidade; acesso à justiça; respeito pela integridade e liberdade pessoal; exercício de direitos pessoais e patrimoniais (constituição de família, escolha de onde e com quem morar; consentimento para intervenções ou tratamentos médicos; celebração de contratos de trabalho, bancário e de seguro; transferência ou registro de bens imóveis; sufrágio; provisões antecipadas de garantia para a tomada de decisão; e, preferência e vontade da pessoa, entre outros.

O novo questionário foi distribuído às Missões Permanentes dos Estados perante a OEA, em 11 de janeiro de 2017, com prazo de resposta fixado até 31 de março do mesmo ano. Costa Rica, México e Peru enviaram novos insumos ao Grupo de Trabalho.

D. INSUMOS FORNECIDOS PELOS ESPECIALISTAS INTERNACIONAIS

Em 31 de agosto de 2017 foi realizada uma videoconferência com especialistas internacionais⁴¹ convocados pelo CEDDIS para discutir os mecanismos de apoio ao exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. O evento se dedicou a conhecer as opiniões dos especialistas em relação aos seguintes aspectos específicos:

- Experiências práticas de campo em que tenham sido implementados mecanismos de apoio, bem como salvaguardas eficazes para pessoas com deficiência no exercício da sua capacidade jurídica.
- Condições prévias que devessem ser levadas em consideração para a implementação de experiências práticas de apoio às pessoas com deficiência encaminhadas pelos especialistas.
- Fatores condicionantes que afetassem o início, a continuidade e a sustentabilidade de tais experiências.
- Levantamento de opiniões e percepções das próprias pessoas com deficiência usuárias do sistema de suporte sobre a transição de um modelo de substituição da vontade para a tomada de decisões com apoio, quando necessário.
- Aspectos teóricos que devessem ser abordados na implementação dessas experiências.
- Opinião ou percepção relevante das experiências, destacando-se aspectos positivos, boas práticas ou situações negativas que devessem ser evitadas.

A equipe de especialistas forneceu ao CEDDIS insumos importantes para sua pesquisa e, alguns dos profissionais chegaram a remeter comentários escritos complementares que igualmente foram considerados.⁴²

E. DEFINIÇÃO DE EIXOS TEMÁTICOS

Durante a Sexta Reunião Extraordinária do CEDDIS, realizada em San José, Costa Rica em novembro de 2017, o Grupo de Trabalho, levando em conta todas as contribuições recebidas tanto pelos Estados membros do Ceddis/OEA quanto pelos especialistas colaboradores, traçou os eixos temáticos que comporiam o guia bem como deu início à identificação dos marcos legais de referência, das barreiras a serem removidas, das diretrizes práticas e de exemplos de situações específicas para orientar, precipuamente, as autoridades do setor público e as famílias de pessoas com deficiência. Os nove eixos temáticos acordados foram:

1. Autonomia e autodeterminação.
2. Acesso à justiça.
3. Direito a constituir família.
4. Direitos sexuais e reprodutivos.
5. Vida independente.
6. Direitos patrimoniais.
7. Sufrágio.
8. Acesso à proteção social.
9. Consentimento livre e informado.

41 Entre eles, Luís Fernando Astorga, Diretor Executivo do Instituto Interamericano sobre Deficiência e Desenvolvimento Inclusivo (IIDL); Patrícia Brogna, Pesquisadora do Programa Universitario de Direitos Humanos e Deficiência da Universidade Nacional Autónoma do México (UNAM); Monica Cortés, Diretora da Associação Síndrome de Down Colômbia (Asdown); Luis Miguel Del Águila, Assessor do Congresso do Peru e Presidente da Associação de Distrofia Muscular do Peru; Claudio Espósito, Coordenador da Comissão de Deficiência da Ordem dos Advogados da Província de Buenos Aires, Argentina; Meg Mszyco, Coordenador da divisão dos direitos das pessoas com deficiência de Human Rights Watch; Alberto Vásquez, Presidente de Sociedade e Deficiência (SODIS); Tina Minkowitz, Presidente do Centro de Direitos Humanos de Usuários e Sobreviventes de Psiquiatria, entre outros.

42 Os seguintes especialistas instituições colaboradoras também apresentaram contribuições por escritos:

- i. Colômbia (Asdown Association)
- ii. Peru:
 - CONADIS Peru
 - Ouvidoria
 - Projeto Cidadania
 - Sociedade Peruana de Síndrome de Down
- iii. Centro de Direitos Humanos de Usuários e Sobreviventes da Psiquiatria
- iv. As especialistas chilenas Francisca Figueroa e Marcela Benavides.

Durante 2018, o Comitê suspendeu temporariamente o desenvolvimento do conteúdo do Guia devido à aproximação da data de solicitação do Terceiro Relatório Nacional sobre o cumprimento da CIADDIS e do Programa de Ação Decenal das Américas pelos Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência (PAD), que seria solicitado aos Estados membros da OEA em meados de 2019. Por esse motivo, as duas reuniões ordinárias do CEDDIS convocadas em 2018 se concentraram na revisão e atualização dos indicadores que constituiriam o formato do Terceiro Relatório.

Entre abril e maio de 2019, o CEDDIS realizou sua Décima Primeira Reunião Ordinária na cidade de Assunção, Paraguai, na qual foram formados quatro grupos de trabalho compostos por membros do CEDDIS e outros especialistas colaboradores que deram origem à primeira versão do guia (Versão 1) que foi originalmente distribuído como um Anexo ao Relatório Final da referida reunião. Esta versão foi posteriormente complementada pelas Autoridades do CEDDIS, especialistas da Argentina e do Departamento de Inclusão Social da OEA durante o segundo semestre de 2019, resultando em um segundo documento (Versão 2) que foi submetido à consulta das organizações da sociedade civil cadastrada na OEA, no início de 2020, e que também foi compartilhada com um grupo de especialistas internacionais que também atuaram como colaboradores em todo o processo de coleta de informações para definição do conteúdo deste instrumento.

Depois de circular a Versão 2 do Guia em 2020 para receber feedback de organizações da sociedade civil e especialistas, um total de 10 contribuições foram recebidas, conforme indicado abaixo:

Contribuições de especialistas internacionais

1. Alberto Vásquez, Presidente da Sociedade e Deficiência (SODIS);
2. María Graciela Iglesias, Especialista em deficiência e Secretária Executiva do Órgão de Revisão de Saúde Mental da República Argentina;
3. Mónica Cortés, Diretora Executiva da Associação Síndrome de Down Colômbia (Asdown); Coordenadora Rede de Famílias pela mudança e Representante de Inclusion International;
4. Silvia Quan, Especialista guatemalteca em direitos humanos das pessoas com deficiência, Especialista independente do Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para o período 2011-2016 do qual foi Vice-presidente; e,
5. Tina Minkowitz, Presidente do Centro pelos Direitos Humanos de Usuários e Sobreviventes da Psiquiatria.

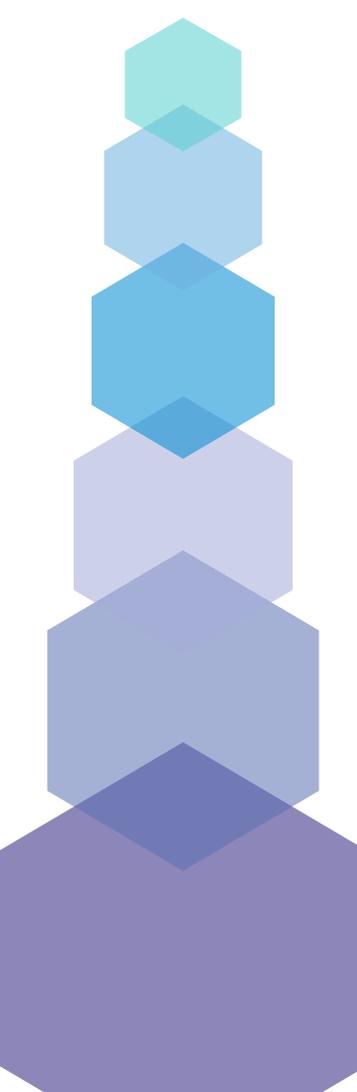
Contribuições de organizações da sociedade civil

1. Rede Latino-americana de Organizações de Pessoas com Deficiência e suas Famílias (RIADIS);
2. União Latino-americana de Cegos (ULAC);
3. Fundação Andar e Rodar;
4. Organizações da sociedade civil da Argentina: Rede pelos Direitos das Pessoas com Deficiência - REDI, Observatório de Saúde Mental e Direitos Humanos da província de Córdoba, e a Mesa de Trabalho em Deficiência e DDHH da província de Córdoba; e,
5. Organizações da sociedade civil de Lima, Peru: Ancash, Pasco e Moquegua que foram consolidadas pelo CONADIS-Peru.

O CEDDIS, por intermédio de uma consultoria técnica desenvolvida em 2021 pela especialista Pamela Molina, consolidou todos os comentários recebidos dos referidos especialistas e organizações da sociedade civil, resultando na versão final do guia, sendo esta submetida à aprovação do CEDDIS em sua Décima Segunda Reunião Ordinária, realizada de 25 a 27 de outubro de 2021.



2. Marco Conceitual

- 
- A. A perspectiva dos Direitos Humanos.**
 - B. Modelo social da deficiência.**
 - C. O encontro de ambas as perspectivas.**
 - D. O exercício da capacidade jurídica e os Direitos Humanos.**
 - E. A capacidade jurídica e sua relação com outros direitos.**
 - 1. Aspectos gerais.
 - 2. Conscientização.
 - 3. Educação inclusiva.
 - 4. Vida independente e inclusão na comunidade.
 - 5. Trabalho e emprego.
 - 6. Participação das Pessoas com Deficiência (artigo 29 da CDPD).
 - 7. Acesso à justiça.
 - 8. Mulheres e meninas com deficiência.
 - 9. Direito à Liberdade e Segurança Pessoal, Proteção contra Torturas ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes; Proteção contra Exploração, Violência e Abuso; Proteção da Integridade Pessoal e Direito ao Consentimento Livre e Informado (artigos 14, 15, 16, 17 e 25 da CDPD).
 - F. Os Tratados de Direitos Humanos em matéria de deficiência.**
 - 1. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS).
 - 2. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).
 - G. Observações Finais do Comité da CDPD (ONU) aos países membros.**
 - 1. Obrigações de estabelecer sistemas de apoio para pessoas com deficiência que deles o necessitem.
 - 2. Conceituação geral.
 - 3. Tipos de apoio
 - H. A Corte Interamericana de Direitos Humanos.**
 - I. Jurisprudência sobre Capacidade Jurídica na Região.**

A. A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de nacionalidade, lugar de residência, sexo, origem nacional ou étnica, cor, religião, língua, de quem se encontrar em situação de deficiência ou quaisquer outras condições.

Os tratados de direitos humanos procuram estabelecer um sistema para proteger a dignidade humana. Nesse quadro, todos têm os mesmos direitos humanos⁴³, sem qualquer discriminação. Estes direitos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados⁴⁴.

Tanto o Sistema Internacional de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) editaram declarações e tratados que consubstanciam a base desses sistemas,⁴⁵ os quais, progressivamente, geraram instrumentos de proteção de direitos dedicados a grupos específicos da população.

Entre esses grupos está o das pessoas com deficiência, que nas Américas, contam com a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da OEA em 1999. Posteriormente, as nações de todo o mundo pactuaram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2006.

B. DIAGNÓSTICO REGIONAL SOBRE O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Historicamente, a deficiência foi considerada um transtorno, uma “anormalidade” que residia em pessoas que, por várias razões, apresentam diferentes características físicas, maneiras de se movimentar, ritmos de aprendizagem e compreensão intelectual, formas não tradicionais de se expressar e vivenciar emoções, ou receber informações do meio em seu entorno. O diferente foi considerado “anormal”, e o “normal” foi considerado homogêneo. Consequentemente, “ser deficiente” passou a ser um adjetivo da identidade de uma pessoa, que automaticamente adquire um valor inferior. O indivíduo é então categorizado de acordo com os diagnósticos médicos. A diferença, definida com o diagnóstico, foi vista como a causa “natural” da alegada “incapacidade” dessas pessoas participarem, com sucesso, do sistema regular de ensino, do mercado aberto de trabalho, ou de serem incluídas na vida social e cívica, em igualdade de condições com as demais.

Quando a deficiência é percebida dessa forma, as respostas da sociedade são limitadas a uma destas duas perspectivas: “consertar” a pessoa por meio da medicina e da reabilitação (também por uma abordagem médica) ou prestar atendimento por meio de programas de caridade ou assistência social (abordagem de caridade). Nessa visão, a vida das pessoas com deficiência é entregue a profissionais que controlam decisões tão fundamentais para elas como a escola que irão frequentar, o tipo de apoio que receberão e o local onde irão viver.

Durante as últimas décadas, houve uma importante mudança na compreensão da deficiência. O conceito de deficiência passou a ser considerado uma construção sócio-política que não tem relação real com as características individuais da pessoa. Ao invés disso, a deficiência é vista como consequência da interação de uma pessoa com seu entorno que, em geral, não acomoda suas diferenças individuais, que não é projetada para a diversidade humana e que, portanto, impõe barreiras para uma efetiva participação social, uma vida autônoma e independente das pessoas assim consideradas “diferentes”. Essa abordagem é conhecida como modelo social da deficiência.

O modelo social da deficiência tem suas origens na Inglaterra e nos Estados Unidos, no fim da década de 1960. Foi nessa ocasião que algumas pessoas com deficiência tomaram a iniciativa de promover mudanças políticas, direcionando a atenção para “o impacto das barreiras sociais e ambientais como transportes e edifícios inacessíveis, atitudes discriminatórias e estereótipos culturais negativos, que – segundo alegavam – causavam sua deficiência. Dessa forma, a participação política das pessoas com deficiência e suas organizações abriu uma nova frente na área dos direitos civis e da legislação antidiscriminatória”⁴⁶, promovendo-se a transição de uma perspectiva assistencialista para uma perspectiva de direitos.

43 MEDINA QUIROGA, Cecilia. A Convenção Americana: Teoria e Jurisprudência. Centro de Direitos Humanos, Faculdade de Direito, Universidade de Chile. pág. 8, publicado em <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>

44 In: Declaração e Programa de Ação de Viena, A/CONF.157/23, 12 de julho de 1993

45 No âmbito da OEA ver a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). No âmbito das Nações Unidas ver a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos, 1966).

46 PALACIOS, Agustina. O modelo social da deficiência: origens, caracterização e expressão na Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Página 106. Edições CINCA. Madrid. 2008

O modelo social parte do pressuposto de que “as causas que originam a deficiência não são religiosas nem científicas, mas sociais ou, pelo menos, predominantemente sociais”.⁴⁷ Portanto, as limitações não são pessoais, mas estão vinculadas à forma como a sociedade considera, ou não considera, a diversidade humana expressa pelas pessoas com deficiência. Consequentemente, as respostas sociais devem ter como objetivo remover as barreiras e os estigmas que dificultam o exercício dos direitos fundamentais por essas pessoas.

C. A REUNIÃO DE AMBAS PERSPECTIVAS

A perspectiva dos direitos humanos e o modelo social coincide em termos de valores: “dignidade, entendida como condição essencial da humanidade; liberdade entendida como autonomia - no sentido de desenvolvimento do sujeito moral - que exige, entre outras coisas, que a pessoa seja o centro das decisões que a afetam; e a igualdade inerente a cada ser humano - que respeita as diferenças”.⁴⁸

Do mesmo modo, a abordagem tutelar, modelo médico ou assistencial se articula para intervir nas vidas das pessoas com deficiência, sendo estas, não mais consideradas sujeitos de direito

De forma sintética, consigna-se o seguinte quadro comparativo “Enfoque tutelar versus Enfoque de Direitos Humanos”:

Conceitualizações	Abordagem tutelar/modelo médico	Abordagem de direitos humanos
Denominação do Tópico	Incapaz, aleijado, inválido ou a terminologia decorrente de um diagnóstico médico (paralítico, cego, surdo, esquizofrênico, autista etc.)	Pessoa com deficiência
Tratamento de pessoas com deficiência	Exigência de “normalização”. Incapacidade. Menos valia.	Aceitação da diversidade. A dignificação da pessoa com deficiência como sujeito de direitos e como parte integrante da diversidade humana.
Diante da diversidade corporal e funcional	As atividades são limitadas e o direito à autonomia lhes é segregado, presume-se a incapacidade.	A assistência pessoal, os apoios ou os ajustes razoáveis são implementados como um direito, visando-se uma vida independente e a plena tomada de decisões.
Tomada de Decisões	Feita por terceiros: profissionais, curadores, juízes, familiares.	Tomada pela própria pessoa com deficiência, sem exceção.
Diante de dificuldades na tomada de decisões	Restrição ou negação absoluta da capacidade jurídica, curadores, declaração legal de incapacidade.	Pleno exercício da capacidade jurídica, sistema de apoio para a tomada de decisões.
Intervenção do Estado	Sobre a pessoa com deficiência para corrigir, curar ou eliminar a “deficiência”.	Sobre o entorno para remover barreiras que dificultam ou impedem a livre interação das pessoas com deficiência.
Políticas públicas	Benefícios especiais	Medidas de equalização de oportunidades para o gozo de direitos e transversalização da temática dos direitos da pessoa com deficiência em todas as políticas públicas, com enfoque Inter setorial.
Vínculo com a comunidade	Segregação institucional (escolas especiais, trabalho em cooperativas ou empresas exclusivas para incapazes, lares terapêuticos, neuropsiquiátricos, entre outros)	Inclusão familiar e comunitária (educação inclusiva, emprego competitivo com apoios se necessário, assistentes domiciliares ou pessoas de apoio à vida em comunidade, quando necessário).

47 Idem. Pág. 103.
48 Idem. Pág. 155/6

D. O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE JURÍDICA E OS DIREITOS HUMANOS

A capacidade jurídica tem sido tradicionalmente abordada pelo direito privado, e em particular, no âmbito do Direito Civil.

Os Códigos Civis da região recorreram, desde suas primeiras edições, a uma diferenciação entre a capacidade de gozo (ou de direito) e a capacidade de exercício. A primeira é aquela reservada a todas as pessoas e cuja denegação afetaria a condição de pessoa sujeita de direito; a segunda, por outro lado, é viável de restrição total ou parcial, e que admite substituição processual por meio de representação.

A restrição (total ou parcial) da capacidade de exercício tem por objetivo a proteção do patrimônio e a curatela da pessoa interdita.

No entanto, é importante destacar que, de fato, essa restrição tem funcionado como uma barreira ao gozo dos direitos fundamentais, gerando, inclusive, violações significativas dos direitos humanos.⁴⁹

Não é possível exercer o direito de acesso à justiça sem que se possa testemunhar, processar ou denunciar em seu próprio nome.⁵⁰ Não é possível exercer o direito à saúde sem ser capaz de conceder consentimento informado.⁵¹ Não é possível exercer o direito ao trabalho sem poder se comprometer contratualmente. Não é possível gozar do direito de propriedade sem decidir sobre os seus pertences.⁵²

Por tudo isso, a restrição da capacidade jurídica, embora deixasse a salvo a capacidade de gozo ou de direito do sujeito, tem sido considerada uma forma de opressão social, uma vez que deixa o sujeito à mercê das decisões de terceiros para tudo relacionado a seu projeto de vida.

Recorde-se que esta forma de tutela afetou as mulheres em nossa região até algumas décadas atrás, sendo questionada pela Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e que, no que diz respeito às meninas e aos meninos, tem sido também questionada por meio das disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Paralelamente a tudo isso, o Direito Internacional aplicado aos Direitos Humanos, por muito tempo, se limitou a reconhecer a personalidade jurídica dos seres humanos,⁵³ lembrando-se a todos a titularidade dos direitos humanos consagrada nos tratados. Não obstante, o alcance da personalidade jurídica se ampliou à medida que a comunidade internacional observava que era necessário garantir não apenas a propriedade, mas também o gozo e o efetivo exercício dos direitos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) integram o grupo dos primeiros instrumentos internacionais que reconheceram o direito a igual reconhecimento como pessoa perante a lei (art. 16, PIDCP, art. 3.º, CADH). Por sua vez, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), e a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, muito mais recente, já se aventurou em formas de garantir o exercício da capacidade jurídica (arts. 15 e 16 CEDAW, art. 5.º e 12 CDC, art. 12 CDPD, art. 30 CIPDPM).

A necessidade de garantir o exercício da capacidade jurídica está relacionada com o caráter universal, inalienável, independente, indivisível e inter-relacionado dos direitos humanos, mas também com a dignidade inerente à pessoa humana, “que se constrói principalmente através do reconhecimento da moral autotomia e possibilidade de perseguir um projeto de vida pessoal”.⁵⁴

49 Tratamentos médicos, esterilizações, contraceptivos, gravidez ou abortos forçados, denegação dos direitos civis e políticos, violação do devido processo etc.

50 Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, Medina Velo vs. México, CRPD/C/22/D/32/2015

51 Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, Comentário Geral 3, sobre as Mulheres e as meninas com deficiência, CRPD/C/GC/3, parágrafo 44.

52 Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, Comentário Geral 1, artigo 12: reconhecimento igual como pessoa perante a lei, CRPD/C/GC/1, parágrafo 23

53 BARRIFFI, Francisco: O regime jurídico internacional da capacidade jurídica das pessoas com deficiência e suas relações com a atual regulamentação dos ordenamentos jurídicos internos, página 318, pode ser consultado em: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/18991>

54 Idem. página 324.

Reitera-se: não é possível ter acesso à justiça se a própria pessoa não puder processar, testemunhar ou defender-se em juízo. Não é possível gozar do direito à integridade se a pessoa é objeto das decisões que outros podem tomar sobre seu corpo. Uma pessoa não pode possuir uma propriedade se não puder decidir como usá-la. Não é possível exercer os direitos civis e políticos se não for outorgado à pessoa, o simples direito de votar.

Os exemplos são inúmeros. O sentido dessa lista é expor que a incapacidade jurídica ou as restrições de capacidade jurídica vigentes nos países da região repercutem no exercício de todos os demais direitos humanos, obstaculizando-se seu gozo e afetando a condição de sujeito de direitos e a qualidade de cidadã ou cidadão das pessoas com deficiência.

Por isso, diante das dificuldades que as pessoas com deficiência possam ter ao tomar suas próprias decisões, é importante que os Estados intervenham numa perspectiva holística e de direitos, apoiando o exercício da capacidade jurídica ao invés de restringir ou negar esse direito. Dessa forma, se possibilitará que os direitos fundamentais concedidos a todas as pessoas, alcancem também, no caso das pessoas com deficiência, uma garantia integral e simultânea, típica da abordagem de direitos humanos.

Apoiar é o ato de prestar ajuda ou assistência a uma pessoa que dela necessita para a realização de atividades cotidianas, para o desenvolvimento de processos de tomada de decisão e para a participação na sociedade. O apoio é uma prática profundamente arraigada em todas as culturas e comunidades, e forma a base de todas as redes sociais. Todas as pessoas precisam do apoio de outras pessoas em algum momento, ou mesmo ao longo de suas vidas, para participar da sociedade, tomar decisões e viver com dignidade.⁵⁵

No entanto, embora algumas formas de apoio tenham sido naturalmente integradas ao desenho social, outras, como as exigidas por pessoas com deficiência, permanecem à margem das práticas cotidianas.⁵⁶

E. A CAPACIDADE JURÍDICA E SUA RELAÇÃO COM OUTROS DIREITO

1. Aspectos Gerais

A adoção do enfoque integral da proteção põe em evidência como a realização de um direito condiciona a efetividade de outro. Apenas para citar alguns exemplos, a possibilidade de exercer e disfrutar dos direitos, a um nível de vida adequado, à integridade física, à educação, à participação civil e política ou à autodeterminação pessoal afetam diretamente a participação das mulheres com deficiência na sociedade, seja na esfera pública ou privada.

O texto do artigo 12 da CDPD estabelece o pleno reconhecimento, sem exceções, do direito ao exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. Adicionalmente, visando garanti-lo, é adotado um sistema de apoio à tomada de decisão (artigo 12.3) para as pessoas que o requeira. Tal sistema busca suplantar o modelo de substituição de vontade (curatela). Este último, ao privar a pessoa com deficiência da sua capacidade de exercer os seus direitos, priva-a também da possibilidade de ser ouvida e de decidir, o que a mergulha numa situação de total impotência. Da mesma maneira, esse modelo a exclui da possibilidade de participação ativa na sociedade em igualdade de condições com as outras pessoas, bem como em questões relacionadas ao exercício de seus direitos fundamentais (acesso à justiça, liberdade e segurança, proteção contra tortura, proteção contra violência, exploração e abuso, proteção da integridade pessoal, inviolabilidade de seu lar e de sua família, direito à saúde, trabalho e emprego, participação na vida política e pública, entre outros). Isso, por sua vez, coloca a pessoa com deficiência em situação de maior vulnerabilidade.

55 Documento A/HRC/34/58, 20 de dezembro 2016: Relatório da Relatora Especial Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ONU. Nova Iorque
56 Idem.

2. Consciência (artigo 8, CDPD)

Diante do exposto, deve-se destacar que muitas vezes são as percepções circulantes, culturalmente arraigadas no hábito social, que fundamentam essas restrições de direitos, razão pela qual tanto a CDPD quanto a CIADDIS comprometem os Estados e toda a sociedade no combate aos estereótipos e os preconceitos. Ambos instrumentos também servem para promover a conscientização sobre a dignidade e os direitos da diversidade humana em condições de igualdade de valor e equidade. Na mesma linha, essas convenções se prestam a promover o princípio da não discriminação com base em aspectos corporais divergentes. Com efeito, as medidas legislativas não são suficientes para garantir a igualdade efetiva das pessoas com deficiência em todos os âmbitos da vida, o que deverão ir acompanhadas de medidas, nos planos judicial, administrativo, educativo, cultural, financeiro e social, entre outros.

Os preconceitos sobre a deficiência têm dois aspectos principais. Por um lado, são uma série de representações sócio-políticas, pressupostos, estereótipos, ideias falsas, socialmente construídas, que estruturam posições de desigualdade para pessoas estigmatizadas a partir de sua diversidade corporal ou funcional. E esses preconceitos sociais sobre certas pessoas se naturalizam. As pessoas, de maneira inconsciente e subjetiva, herdaram culturalmente esses estereótipos e os reproduzem em seu cotidiano. Mas, por outro lado, entre os preconceitos também se incluem aquelas atitudes, reações, emoções e tratamentos negativos que as pessoas comuns manifestam diante de uma diversidade “incômoda”, facilmente perceptível, que as pessoas com deficiência apresentam por suas características corporais e/ou modos de interação com o meio. Ideias, emoções e tratamentos preconceituosos andam de mãos dadas. Os preconceitos respondem a mecanismos automáticos, inconscientes, porém, aprendidos. Dessa forma, aqueles que não tiveram a frequência ou o hábito de uma experiência direta ou próxima com pessoas com deficiência, extraem, de um eventual contato inédito, as conclusões incorretas com base em generalizações ou estereótipos. Mas também, quem tem o hábito de lidar com pessoas com deficiência, pode ter preconceitos sobre a forma como essas pessoas vivem ou deveriam viver, generalizando essas ideias em relação a outras pessoas com deficiência. Preconceitos, cultural e socialmente enraizados, expõem o desconhecimento generalizado sobre a realidade, habilidades, sentimentos e valores da imensa variedade de pessoas com deficiência e, assim, tornam-se a principal fonte de atitudes negativas, barreiras atitudinais, tratamento discriminatório ou diferenciado que pessoas sem deficiência impõem às pessoas com deficiência, agravando as desvantagens e impedindo a sua plena participação e inclusão social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Da mesma forma, existem estereótipos nocivos sobre as pessoas com deficiência que constituem um conjunto de crenças sobre os atributos dispensados a esse determinado grupo social. São modelos que se tornam esquemas profundamente arraigados na ideologia coletiva, a ponto de serem equivocadamente adotados como parte da natureza humana.

O uso mais frequente do termo estereótipo está associado a uma simplificação feita a respeito de comunidades ou grupos de pessoas que compartilham algumas características.

Se conformam primeiramente a partir de uma categorização ou classificação e têm entre suas principais características: a generalização, com forte enraizamento social, que oferece resistência à mudança, apesar de possuir mais informação naquela sociedade. Uma das principais funções dos estereótipos ou categorizações sociais está ligada ao campo cognitivo: a sistematização, simplificação e ordenação do meio social - o que facilita sua compreensão coerente, adaptação e, mesmo, sua previsibilidade, ao mesmo tempo que implica uma economia de esforço analítico e o de tempo (esta é a função do cérebro de “ordenar” o “caos” em que consiste o que chamamos de realidade).

Outra função dos estereótipos é motivacional, ligada à representação e preservação de importantes valores sociais. Ou seja, a partir do estereótipo, atribui-se uma característica negativa a quem é considerado uma ameaça à homogeneidade da ordem social, ao tempo que reforça uma característica positiva de quem julga. Existem também funções de grupo, entre as quais, destaca-se: a função explicativa, na qual os estereótipos contribuem para a criação e manutenção de crenças de grupo que são usadas para explicar certos fatos e manter certas estruturas.

Entre os principais estereótipos relacionados ao tema deste Guia que foram identificados pelo Relator do CEDDIS para a Capacidade Jurídica e Acesso à Justiça, destacam-se:⁵⁷

1. A presença arraigada do modelo médico reabilitador, que transfere para a pessoa com deficiência, a incapacidade de realização pessoal e de tomada de decisões que permitam fazer valer os próprios direitos, aparece como a mais frequente.
2. Reconhecimento inadequado da capacidade de exercer direitos: somado ao conceito anterior, aparece o desconhecimento ou reconhecimento parcial da capacidade de exercer os direitos das pessoas com deficiência por si mesmas.
3. Além destas regras que estabelecem as causas da incapacidade legal, existe ainda algumas regras que se baseiam em preconceitos sobre o papel da pessoa com deficiência na família ou na sociedade, que tem uma visão de bem-estar absoluta e que nega a capacidade de decisão da pessoa com deficiência.
4. A dificuldade em reconhecer às pessoas com deficiência como parte da diversidade humana, como faz a CDPD (ver Preâmbulo e artigo 3.o).
5. O Diagnóstico Regional sobre o Exercício da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência publicado pelo CEDDIS em 2015,⁵⁸ com base nas informações recolhidas, identifica que os familiares da pessoa com deficiência, de fato, podem tornar-se facilitadores para o exercício da capacidade, mas também um fator que restringe seus direitos. Além disso, a análise de um levantamento de campo que foi realizado como input para este Guia, permitiu confirmar esses dados com cifras, já que em muitos casos são as famílias a pedido de seus próprios estereótipos ou por orientação de profissionais que são vinculados aos mesmos preconceitos e com eles, aqueles que impõem processos de restrição da capacidade jurídica

3. Educação Inclusiva (art. 24 CDPD)

A educação inclusiva é baseada em princípios e metodologias que reforçam a capacidade de todos em alcançar seus objetivos e considera a diversidade como uma oportunidade de aprendizagem. Por meio de um sistema educacional inclusivo, a segregação de alunos com deficiência em escolas especiais pode ser evitada e influenciar na formação de todos como pessoas que respeitam a diversidade e os direitos humanos, permitindo-nos aprender habilidades para a vida e o desenvolvimento social através do vínculo com a alteridade e suas diferenças.

*A educação inclusiva é importante do ponto de vista social porque fornece uma base sólida para combater o estigma e a discriminação. “Um ambiente de aprendizagem combinada que inclui pessoas com deficiência permite que suas contribuições sejam valorizadas e preconceitos e equívocos sejam abordados e progressivamente eliminados. A educação inclusiva também promove uma educação de qualidade para todos, promovendo currículos mais amplos e estratégias de ensino que contribuem para a capacidade geral e o desenvolvimento de habilidades. Este vínculo entre ensino e desenvolvimento, quando inclui diversos participantes com diferentes potencialidades, introduz novas perspectivas para o alcance de objetivos e autoestima e empodera as pessoas para a construção de uma sociedade baseada no respeito e direitos mútuos ”.*⁵⁹

Dessa forma, os sistemas de educação inclusiva (que não comporta restrição etária) reafirmam a condição das pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e, além disso, promovem a conscientização (art. 8.o da CDPD) da comunidade, sendo ambas as questões de especial relevância para alcançar o pleno reconhecimento da capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

*Nesse sentido, esclarece o posicionamento do Comitê da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência: “O Comitê chama a atenção dos Estados Partes para seu comentário geral N°. 1 (2014) sobre o reconhecimento igual como uma pessoa perante a lei, e destaca que a educação inclusiva oferece aos alunos com deficiência... a oportunidade de expressar sua vontade e preferências. Os Estados Partes devem garantir que a educação inclusiva contribua para construir a confiança dos alunos com deficiência no exercício da capacidade legal, fornecendo o apoio necessário em todos os níveis de ensino, entre outros propósitos para reduzir as necessidades futuras de serviços, se assim o desejarem.”*⁶⁰

57 Cfr. ROSALES, Pablo (Representante Titular da Argentina perante o CEDDIS): Diagnóstico Regional sobre o exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. Relatoria para o Comitê de Acompanhamento da CIADDIS, CEDDIS. Secretaria Técnica do CEDDIS. Departamento de Inclusão Social, Secretaria Geral da OEA, Washington D.C., 2015, págs. 22-25. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/destacados/relatoria-espanol.pdf>

58 Ibid.

59 OHCHR, Estudo temático sobre o direito das pessoas com deficiência à educação, A/HRC/25/29, 18 de dezembro de 2013

60 CDPD/C/GC/4, 25 de novembro de 2016, Comentário geral 4 (2016) sobre o direito à educação inclusiva, ONU, NY. Parágrafo 50

4. Vida independente e inclusão na comunidade (art. 19 CDPD)

Decidir onde e com quem viver, bem como as rotinas diárias, é um componente central deste direito. Para muitas pessoas com deficiência, essas decisões são proibidas, seja por serem institucionalizadas ou por serem objeto de decisões judiciais de incapacidade legal, cuja consequência é autorizar outras pessoas a decidirem em nome da pessoa com deficiência, sem a necessidade, sequer, de consultá-la.

Por sua vez, consigna o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos: “O reconhecimento do direito das pessoas com deficiência a viverem com independência e a fazerem parte da comunidade exige que as políticas oficiais que favorecem o atendimento em instituições sejam abandonadas em favor de cuidados em casa ou em residências e outros serviços de apoio à comunidade. O elemento fundamental de qualquer intervenção destinada a tornar efetivo o direito de viver com independência e de fazer parte da comunidade é o reconhecimento legal explícito do direito das pessoas com deficiência de decidir onde e com quem querem viver (...)”⁶¹

O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência apontou, entre as barreiras à vida independente, a denegação da capacidade jurídica, seja por meio de leis e práticas oficiais ou de fato, que permitem a substituição na adoção de decisões relacionadas aos sistemas de vida.⁶²

O Comitê lembra que: “O acesso à justiça, consagrado no artigo 13, é essencial para garantir o pleno gozo do direito à vida independente na comunidade. Os Estados Partes devem garantir que todas as pessoas com deficiência tenham capacidade jurídica e capacidade para agir em tribunais. Além disso, eles devem garantir que todas as decisões relativas à vida independente na comunidade possam ser objeto de recurso. O apoio para permitir tal vida independente será exequível como um direito e uma prerrogativa. Para garantir um acesso equitativo e efetivo à justiça, os direitos substantivos à assistência jurídica, apoio e ajustes processuais e em função da idade.”⁶³

O direito ao exercício de uma vida independente e em comunidade, nos termos do artigo 19, inclui as pessoas com deficiência física, sensorial, psicossocial e intelectual que possam necessitar de vários tipos de apoio ou assistência pessoal, não necessariamente ligados a cuidados e cuidados pessoais, a mobilidade, mas também ao suporte emocional, à prevenção do isolamento indesejado, ao desempenho das tarefas da vida diária, entre outros. Referem-se, por exemplo, às figuras de assistentes pessoais, assistentes para a tomada de decisões em questões da vida quotidiana, intérpretes, intérpretes guias, etc., que constituem suportes para o exercício do direito à vida independente e na comunidade.

Esses apoios não se referem nem estão ligados à interdição ou restrição da capacidade jurídica, mas são necessários para garantir o pleno exercício do direito de viver com independência e de ser incluído na comunidade

5. Trabalho e emprego (art. 27 CDPD)

Conforme o Comitê da CDPD assevera, “o direito ao trabalho é essencial para a realização de outros direitos humanos e constitui uma parte inseparável e inerente da dignidade humana. O trabalho costuma ser um meio de subsistência para a pessoa e sua família e também contribui, na medida em que é livremente escolhido ou aceito, para sua plena realização e reconhecimento na comunidade”.⁶⁴ Assim, o pleno reconhecimento deste direito está relacionado com o exercício da capacidade jurídica,⁶⁵ visto que a pessoa não só escolhe a tarefa a realizar e as condições em que se compromete a realizá-la, mas também a forma como utiliza o dinheiro que recebe para isso.

Nesse sentido, através do trabalho se desenvolve uma área particularmente significativa de autonomia e autodeterminação, cujo gozo é dificultado quando a pessoa com deficiência não pode escolher a tarefa a desempenhar, assinar um contrato de trabalho ou como dispor de sua renda.

61 OHCHR, Estudo temático preparado pelo escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos para melhorar o conhecimento e a compreensão da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, parágrafo. 50, A/HRC/10/48, 26 de janeiro de 2009.

62 Documento CRPD/C/GC/5, Comentário geral núm. 5 (2017) sobre o direito a viver independentemente e de ser incluído na comunidade, ONU, Nova Iorque.

63 Documento CRPD/C/GC/5, Comentário Geral 5 (2017) sobre o direito a viver independentemente e a ser incluído na comunidade ONU, Nova Iorque

64 *Ibid.*, parágrafo. 3

65 OHCHR, Estudo temático sobre o trabalho e o emprego das pessoas com deficiência, parágrafo. 54, inc. c, A/HRC/22/25, 17 de dezembro de 2012

Isso ocorre quando as decisões são tomadas por outras pessoas, ou quando a pessoa com deficiência não tem garantia de apoio para tomar suas decisões, e também quando a lei exclui as pessoas com deficiência do desempenho de determinadas funções.

6. Participação das Pessoas com Deficiência (artigo 29 CDPD)

O direito à participação das pessoas com deficiência tem pelo menos duas dimensões. Uma primeira vinculada à possibilidade de participar como cidadão ou cidadã em relação aos direitos políticos e eleitorais. Mas há também uma segunda vinculada à possibilidade de formar organizações de pessoas com deficiência que devem ser consultadas para a concepção, implementação e avaliação de programas, planos e ações vinculadas a todos os assuntos que dizem respeito ao grupo de pessoas com deficiência. Em ambos os casos, os processos de interdição tendem a afetar diretamente o exercício desse direito inalienável de participação.

O reconhecimento perante a lei é uma condição prévia para o exercício do direito de participação, como aponta o Comitê da CDPD,⁶⁶ o que afeta especialmente pessoas com deficiência intelectual, psicossocial e auditiva.

7. Acesso à Justiça (artigo 13 CDPD)

O acesso à justiça pode ser caracterizado como o direito que permite o gozo, o disfrute e o exercício de todos os demais direitos. No entanto, para as pessoas com deficiência, existem barreiras legais, físicas, comunicacionais e socioculturais que dificultam o exercício deste direito. É por isso que a Convenção introduziu, pela primeira vez em um instrumento de direitos humanos, a exigência de adequar os procedimentos para permitir o acesso à justiça das pessoas com deficiência, bem como de proporcionar-lhes ajustes razoáveis em todos os processos em que estejam envolvidas. Até a elaboração do Relatório Temático do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, esse direito de acesso à justiça estava vinculado ao direito de acesso à jurisdição e às garantias do devido processo.

A privação de capacidade jurídica e as modalidades de substituição para tomada de decisão excluem as pessoas com deficiência dos processos judiciais e as impedem de participar destes, bem como as obrigam a serem representadas por terceiros, por exemplo, por curador, sem sequer o direito de serem consultadas. O exercício da capacidade jurídica está intimamente relacionado com o direito de acesso à justiça. Ademais, sem acesso à justiça, as pessoas com deficiência não podem se opor à privação de sua capacidade jurídica ou à negação ou restrição de seus direitos dela decorrente.

A privação da capacidade jurídica, seja por mandato oficial ou como resultado da prática de fato, impede a participação nos processos judiciais e tem efeitos devastadores sobre o direito das pessoas com deficiência a um julgamento justo e com as devidas garantias processuais. Por exemplo, as pessoas acusadas com deficiência psicossocial e intelectual são frequentemente privadas do direito de serem ouvidas pessoalmente, de se envolver em processos contraditórios, de apresentar provas ou de contestar testemunhas. Essas restrições afetam os princípios da igualdade dos meios processuais e da não discriminação e impedem o acesso à justiça em igualdade de condições com os demais.

Outra manifestação da denegação da capacidade jurídica no acesso à justiça é a prática de declarar a imputabilidade (“non-liability”; “non-imputabilité”) ou aduzir “alienação mental”, o que implica atribuir à pessoa uma “alteração psíquica” ou um “transtorno mental” no momento do cometimento do suposto delito, o que dá origem à isenção de responsabilidade penal. Como resultado, a pessoa é afastada do procedimento e sujeita a uma série de medidas de segurança que implicam em privação de liberdade e administração de tratamentos contra sua vontade, muitas vezes por tempo indeterminado, de modo que é negado o mesmo acesso aos procedimentos processuais de garantias que ao resto das pessoas, em violação do direito a um julgamento justo. O Comitê de monitoramento da CDPD recomendou que os procedimentos penais fossem revisados para revogar o conceito de imputabilidade, bem como qualquer versão da alegação de insanidade. Além disso, solicitou a eliminação das medidas de segurança que envolvem tratamento médico ou psiquiátrico forçado em instituições e manifestou preocupação com as medidas que implicam na falta de garantias periódicas no sistema de justiça criminal e na privação de liberdade por tempo indeterminado, recomendando a abolição destas práticas.

66 Documento A/HRC/37/25, 27 de dezembro de 2017, Relatório anual do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e relatórios do Escritório do Alto Comissário e do Secretário-Geral Promoção e proteção de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento, ONU, NY, parágrafos 33, 34, 36 e 38

O apoio à tomada de decisão deve ser mais desenvolvido no contexto do acesso à justiça. É imprescindível a existência de protocolos e diretrizes que apoiem o trabalho de juízes, advogados e demais serventuários da justiça que intervêm em processos judiciais ou administrativos. Fornecer ajustes de procedimento neste contexto também pode ajudar a gerar práticas relevantes. A pesquisa teórica e aplicada pode servir para sistematizar práticas e desenvolver instrumentos que garantam o respeito ao direito e ao exercício da capacidade jurídica em todos os processos judiciais.⁶⁷

8. Mulheres e Meninas com Deficiência (artigo 6 CDPD)

Na prática, as opções e opiniões das mulheres com deficiência, especialmente mulheres com deficiência psicossocial, auditiva ou intelectual, são frequentemente ignoradas e suas decisões são frequentemente substituídas pelas de terceiros, incluindo representantes legais, prestadores de serviços, curadores e familiares, em violação de seus direitos consagrados no artigo 12 da Convenção. Todas as mulheres com deficiência devem poder exercer a sua capacidade legal tomando as suas próprias decisões, com apoio quando o desejarem, sobre cuidados médicos ou tratamentos terapêuticos, incluindo decisões relacionadas com a preservação da sua fertilidade e autonomia reprodutiva, exercendo o seu direito de decidir o número e espaçamento dos filhos, dar o seu consentimento e aceitar a declaração de paternidade e exercer o seu direito de estabelecer relações e exercer a parentalidade com o apoio necessário, se for caso disso. A restrição ou remoção da capacidade legal pode facilitar intervenções forçadas, como esterilização, aborto, contracepção, mutilação genital feminina, intervenções cirúrgicas ou tratamentos realizados em crianças intersexuais sem seu consentimento informado e detenção forçada em instituições.

A contracepção é uma escolha livre para qualquer mulher e não deve ser uma justificativa para o abuso sexual e a violência. Da mesma forma, a esterilização forçada também pode levar à violência sexual sem as consequências da gravidez, especialmente no caso de mulheres com deficiência psicossocial ou intelectual, mulheres internadas em centros psiquiátricos e outras instituições e mulheres privadas de liberdade. Portanto, é especialmente importante reafirmar que a capacidade legal das mulheres com deficiência deve ser reconhecida em igualdade de condições com as demais, e que as mulheres com deficiência têm o direito de fundar uma família e de receber assistência adequada para criar seus filhos.

Estereótipos nocivos de gênero e/ou deficiência com base em conceitos como deficiência ou incapacidade podem levar as mães com deficiência a sofrer discriminação legal, razão pela qual essas mulheres estão excessivamente representadas nos procedimentos de proteção infantil e perdem desproporcionalmente o contato e a custódia de seus filhos, que são objeto de processo de adoção e/ou são colocados em instituição. Além disso, a separação, o divórcio e a custódia total dos filhos podem ser concedidos ao marido com base na deficiência da esposa.

Às mulheres com deficiência, mais frequentemente do que aos homens com deficiência e às mulheres sem deficiência, é negado o direito à capacidade legal. Seus direitos a manter o controle de sua saúde reprodutiva, em particular com base no consentimento livre e informado, a fundar uma família, a escolher onde e com quem viver, à integridade física e mental, a possuir e herdar propriedade, a controlar seus próprios assuntos econômicos e a ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, são frequentemente violados por meio de sistemas patriarcais de substituição na tomada de decisões.

Mulheres e meninas são afetadas de forma desproporcional, pois na prática são as principais provedoras de apoio em casa, reduzindo sua liberdade e escolhas em relação a seus projetos de vida.

Os programas voltados para o fim da violência doméstica devem incluir formas apropriadas de assistência e apoio que levem em consideração a idade e o sexo das meninas e mulheres com deficiência. Os estados devem fazer o orçamento e planejar tais medidas ao projetar políticas e programas para garantir que o apoio esteja disponível para mulheres e meninas com deficiência desde o início.

67 Documento A/HRC/37/25, 27 de dezembro de 2017, Relatório anual do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e relatórios do Escritório do Alto Comissário e do Secretário-Geral Promoção e proteção de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento, ONU, NY, parágrafos 33, 34, 36 e 38

9. Direito à Liberdade e Segurança Pessoal, Proteção contra a Tortura ou Punições Cruéis, Desumanas e Degradantes; Proteção contra a Exploração, Violência e Abuso; Proteção da Integridade Pessoal e Direito ao Consentimento livre e esclarecido (artigos 14, 15, 16, 17 y 25 CDPD)

É essencial considerar o direito à liberdade e segurança pessoais em relação ao direito ao exercício da capacidade jurídica. Conforme estabelecido no artigo 14 da CDPD, ninguém deve ser privado de liberdade por motivo de deficiência. Essa disposição exige a abolição de todas as leis de saúde mental cujo objetivo principal, e muitas vezes exclusivo, é regular e autorizar a detenção e tratamento forçados, com base em razões de “prevenção”, “proteção contra si mesmo ou terceiros”, ou “prestação de cuidados e tratamento” vinculado a uma doença mental aparente ou diagnosticada.⁶⁸ As internações psiquiátricas, pelo viés do Direito Internacional, já não se justificam, nem mesmo por motivos de “emergência” ou “crise”. Em suas Diretrizes sobre o artigo 14, o Comitê da CDPD indica que: “A internação involuntária de pessoas com deficiência por motivos de assistência médica contradiz a proibição absoluta da privação de liberdade com base na deficiência (art. 14, parágrafo 1 b) e o princípio do consentimento livre e informado da pessoa em questão para receber tratamento médico (art. 25). O Comitê afirmou repetidamente que os Estados Partes devem revogar as disposições que permitem a colocação involuntária de pessoas com deficiência em instituições de saúde mental devido a problemas de saúde mental reais ou aparentes. A internação involuntária em instituições de saúde mental implica na negação da capacidade jurídica da pessoa para decidir sobre cuidados, tratamento e admissão em hospital ou instituição e, portanto, viola o artigo 12, lido em conjunto com o artigo 14”.⁶⁹

Pessoas com deficiência - especialmente pessoas com deficiência psicossocial e intelectual -, que vivem em instituições ou foram internadas contra sua vontade, estão em uma situação mais vulnerável para serem vítimas de tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante.⁷⁰ A CDPD, em seu artigo 15, proíbe a aplicação de experimentos médicos ou científicos a pessoas com deficiência sem seu consentimento livre e informado. Muitos Estados permitem tais experimentos em pessoas que consideram incapazes de consentir. Portanto, há uma ligação clara entre este artigo e o artigo 12. Há também uma ligação entre os artigos 15, 16 e 17. “Atos de violência e abusos perpetrados por indivíduos ou instituições podem constituir tortura se o governo não tiver exercido a devida diligência para prevenir tal violência. Abusos no campo da medicina, como intervenções médicas forçadas relacionadas a uma deficiência e aborto ou esterilização forçados, também podem constituir tortura ou maus-tratos⁷¹”. O tratamento forçado constitui uma violação do direito de não sofrer tortura e outros tratamentos cruéis, mas também uma violação do direito de exercer a capacidade jurídica.⁷² O Relator das Nações Unidas sobre a Tortura afirma em seu relatório sobre questões relacionadas à tortura psicológica,⁷³ que “propósitos supostamente benevolentes não podem, por si, justificar medidas coercitivas ou discriminatórias. Por exemplo, práticas como aborto espontâneo, esterilização ou intervenção psiquiátrica por razões de “necessidade médica” ou “o melhor interesse” do paciente (A/HRC/22/53, parágrafos 20 e 32-35; e A/63 /175, parágrafo 49), (...) frequentemente envolvem tentativas altamente discriminatórias e coercitivas de controlar ou “corrigir” a personalidade, comportamento ou decisões da vítima e quase sempre infligem dor ou sofrimento severos. Portanto, na opinião do Relator Especial, se todos os outros elementos definidores estiverem presentes, é muito possível que essas práticas configurem tortura.”

Pessoas com deficiência que foram interditadas, que vivem em instituições ou instalações semelhantes, ou recebem serviços delas, estão particularmente expostas a situações de risco e violência doméstica, exercidas - entre outras pessoas - por cuidadores, incluindo negligência, ocultação ou abandono, reclusão em casa e uso de drogas ou métodos invasivos de controle de comportamentos, sem o conhecimento livre e informado da pessoa com deficiência, o que constitui violação do direito ao exercício da capacidade jurídica, bem como ao direito à proteção contra a violência e exploração, garantida pelo artigo 16 da CDPD, especialmente em seu inciso 3.⁷⁴

A proteção da integridade física e mental prevista no artigo 17 da CDPD está também ligada ao artigo 12, uma vez que proíbe qualquer intervenção médica efetuada contra a vontade da pessoa.

68 Ver: International Disability Alliance (IDA): Documento de Orientação. Aplicação Efetiva dos Mecanismos Internacionais de monitoramento dos Direitos Humanos para a Proteção dos Direitos das Pessoas Com Deficiência. Maio 2010, pág. 44. Disponível em: https://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/default/files/documents/crpd_guidance_document_spanish-11.pdf.

69 Cfr. Committee on the Rights of Persons with Disabilities: Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities. Adopted during the Committee's 14th session, held in September 2015. Párr. 6 y ss., pág.2. A violação de direitos que essas internações e tratamentos indesejados envolvem, e que são justificados pelas cifras legais de interdição e curadoria, ficou evidente com o famoso caso atual da cantora Britney Spears nos Estados Unidos. Alguma análise em: <https://www.bluradio.com/judicial/interdicion-la-polemica-figura-juridica-americana-que-visibilizado-el-case-de-britney-spears?fbclid=IwAR2gAz3pxFNhOr548WXteQJsdF4QLXR3KTDN7M-F2F2fn43> <https://discapadades.nexos.com.mx/la-interdicion-mas-alla-de-britney-spears/>

70 IDA, op.cit, p. Quatro cinco.

71 Ibid.

72 Isso também é reiterado nas Diretrizes sobre o Art. 14 (parágrafo 12, p. 3) e no Comentário Geral 1 do Comitê de Capacidade Jurídica da CDPD (parágrafo 42, p. 12): “A segregação de pessoas com deficiência nas instituições continua a ser um problema generalizado e insidioso que viola vários dos direitos garantidos pela Convenção. O problema é agravado pela negação generalizada da capacidade legal às pessoas com deficiência, que permite que outros deem o seu consentimento para interná-los em contextos institucionais”.

73 Cf. A / HRC / 43/49, parágrafo 37, pp. 11 e 12.

74 IDA, Op. Cit, pág. 46.

Além disso, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos aprovou em junho de 2015 a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, que está em vigor e que em seu artigo 30 reproduz o artigo 12 da CDPD, cuja referência é dada no parágrafo seguinte, reforçando a validade do padrão de igualdade perante a lei, de direito e de exercício, no nosso continente, no caso das pessoas com mais de 60 anos.

2. Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência (CDPD)

Os parágrafos 70 a 74 da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos reproduzem o artigo 12 da CDPD, sobre o qual, em 2014, sua comissão de membros gerou uma observação interpretativa: a “Observação Geral 1 - artigo 12: Igualdade de reconhecimento de pessoa perante a lei”.

Nessa observação, o Comitê da CDPD estipula que, para a aplicação prática do artigo 12, “a igualdade perante a lei é um princípio geral básico de proteção dos direitos humanos e é indispensável para o exercício de outros direitos humanos”.⁷⁷ Nesse sentido, esclarece que “este artigo não estabelece direitos adicionais para as pessoas com deficiência; simplesmente descreve os elementos específicos que os Estados Partes devem levar em consideração para garantir às pessoas com deficiência o direito à igualdade perante a lei, em igualdade de condições com os demais”.⁷⁸

Embora todo o Comentário Geral 1 seja importante para os fins de interpretação do artigo 12 da CDPD, é considerado pertinente destacar as seguintes considerações:

O artigo 12 da Convenção afirma que todas as pessoas com deficiência têm plena capacidade jurídica.⁷⁹

Quanto a seu item 1: Todo ser humano deve ser respeitado como uma pessoa perante a lei: isto é, como titular da personalidade jurídica, o que é um requisito indispensável para que a capacidade jurídica da pessoa seja reconhecida.⁸⁰

Relativamente ao item 2 do artigo 12: A capacidade jurídica inclui a capacidade de ser titular de direitos e de agir de acordo com a lei.⁸¹ (...)

Capacidade jurídica significa que todas as pessoas, incluídas as pessoas com deficiência, têm a capacidade legal e a legitimidade para agir simplesmente em virtude de sua condição humana. Portanto, para que o direito à capacidade jurídica seja cumprido, ambas facetas não podem ser separadas.⁸²

A capacidade jurídica como a capacidade de ser titular de direitos e obrigações (capacidade legal) e de exercer esses direitos e obrigações (legitimidade para agir), é o acesso à verdadeira cidadania, à plena participação na sociedade. Não está relacionada com o conceito de capacidade mental, portanto, este último não deve ser usado como argumento para negar, restringir ou questionar o primeiro.⁸³

Com relação ao artigo 12, item 3: Os Estados Partes não devem negar às pessoas com deficiência sua capacidade jurídica, mas sim ter a obrigação de proporcionar-lhes o acesso ao apoio de que precisam para tomar decisões que produzam efeitos jurídicos.⁸⁴

O Comitê da CDPD também consigna que: “O apoio no exercício da capacidade jurídica deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências das pessoas com deficiência e nunca deve consistir em decidir por elas.(...) As pessoas com deficiência que escolhem e necessitam de apoio podem escolher um ou mais apoios em quem confiam para os ajudar a exercer a sua capacidade jurídica em relação a determinados tipos de decisões, ou podem recorrer a outras formas de apoio, como o apoio de pares, a defesa dos seus interesses (incluindo o apoio à defesa dos seus próprios interesses) ou assistência à comunicação(...) O apoio às pessoas com deficiência no exercício da sua capacidade jurídica pode incluir medidas relacionadas com o desenho universal e acessibilidade (...) O apoio também pode consistir em o desenvolvimento e o reconhecimento de métodos de comunicação diferentes e não convencionais, especialmente para aqueles que usam formas não verbais de comunicação para expressar sua vontade e preferências”.⁸⁵

77 Comitê CDPD: Comentário Geral 1 artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei, parágrafo 1, pág. 2, CRPD/C/GC/1.

78 Ibid.

79 Ibid, parágrafo 8.

80 Ibid, parágrafo 11.

81 Ibid, parágrafo 12.

82 Ibid, parágrafo 14.

83 Ibid, parágrafo 13.

84 Ibid, parágrafo 16.

85 Ibid, parágrafo 17.

O tipo e a intensidade do apoio a ser prestado variam consideravelmente de uma pessoa para outra devido à diversidade das pessoas com deficiência. Além disso, nem todas as pessoas com deficiência exigirão apoio para tomar decisões ou optarão por solicitar esse apoio. Em todos os momentos, mesmo em situações de crise, a autonomia individual e a capacidade de decisão das pessoas com deficiência devem ser respeitadas.⁸⁶

Quanto ao artigo 12, item 4: o objetivo principal das salvaguardas deve ser o de garantir o respeito pelos direitos, vontade e preferências do indivíduo. Para conseguir isso, as salvaguardas devem fornecer proteção contra o abuso, em igualdade de condições com outras pessoas.⁸⁷

Quando, apesar dos esforços consideráveis, não for possível determinar a vontade e as preferências de uma pessoa, a determinação do “interesse superior” deve ser substituída pela “melhor interpretação possível da vontade e das preferências”. Assim, respeitar-se-ia os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, nos termos do artigo 12, item 4. O paradigma da “vontade e preferências” deve substituir o “melhor interesse” para que as pessoas com deficiência gozem do direito à capacidade jurídica nas condições de igualdade com os demais.⁸⁸

Considera-se que existe influência indevida quando a qualidade da interação entre quem dá o apoio e quem o recebe, apresenta sinais de medo, agressão, ameaça, engano ou manipulação. As salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica devem incluir a proteção contra influências indevidas. No entanto, a proteção deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências do indivíduo, incluindo o direito de correr riscos e cometer erros.⁸⁹

Em relação ao artigo 12, item 5, da CDPD: o critério de denegação da capacidade jurídica às pessoas com deficiência para questões financeiras deve ser substituído pelo apoio ao exercício da capacidade jurídica, nos termos do artigo 12, item 5. Da mesma forma que o gênero não pode servir de base para a discriminação nas esferas financeiras e patrimoniais, tão pouco se pode servir de base a deficiência.⁹⁰

Outras considerações

Um dos objetivos do apoio no exercício da capacidade jurídica é desenvolver a confiança e as habilidades das pessoas com deficiência para que possam exercer tal direito com menos apoio no futuro, se assim o desejarem.⁹¹

A pessoa deve ter direito de recusar apoio e terminar a relação de apoio ou alterá-la a qualquer momento (...) A prestação de apoio para o exercício da capacidade jurídica não deve depender ou exigir uma avaliação da capacidade mental. Para esse apoio no exercício da capacidade jurídica, se requer indicadores novos e não discriminatórios de necessidades de apoio.⁹²

Os direitos estabelecidos no artigo 12 estão intimamente ligados às obrigações dos Estados em relação à acessibilidade (art. 9), pois o direito ao igual reconhecimento como pessoa perante a lei é necessário para que as pessoas com deficiência possam viver com independência e participar plenamente em todos os aspectos da vida.⁹³

Para que as pessoas com deficiência possam exigir cumprimento de seus direitos e obrigações, em igualdade de condições com os demais, a personalidade jurídica deve ser reconhecida com a mesma capacidade perante as cortes e tribunais de justiça.⁹⁴

Para a plena efetivação dos direitos consagrados no artigo 12, é imprescindível que as pessoas com deficiência tenham oportunidades de formular e expressar sua vontade e preferências, a fim de exercer sua capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso significa que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de viver com independência na comunidade, de fazer escolhas e ter o controle sobre seu dia a dia, em igualdade de condições com as outras pessoas, de acordo com o disposto no artigo 19.⁹⁵

86 Ibid, parágrafo 18.
 87 Ibid, parágrafo 20.
 88 Ibid, parágrafo 21.
 89 Ibid, parágrafo 22.
 90 Ibid, parágrafo 23.
 91 Ibid, parágrafo 24.
 92 Ibid, parágrafo 29.
 93 Ibid, parágrafo 37.
 94 Ibid, parágrafo 38.
 95 Ibid, parágrafo 44.

A interpretação do artigo 12, item 3, à luz do direito de viver em comunidade (artigo 19), pressupõe que o apoio no exercício da capacidade jurídica deve ser prestado por meio de uma abordagem de base comunitária.

Os Estados Partes devem reconhecer que as redes sociais e o apoio às pessoas com deficiência que ocorre naturalmente na comunidade (como o fornecido por amigos, família e escola) são elementos essenciais nos casos em que o apoio na tomada de decisões são solicitadas.⁹⁶

3. Observações Finais do Comitê CDPD (ONU) aos países membros

Desde a ratificação da CDPD, vários Estados da região apresentaram os relatórios exigidos pelo artigo 35 do tratado.

Até o momento, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, órgão encarregado de monitorar o cumprimento da Convenção em nível internacional, examinou alguns Estados Partes e emitiu suas recomendações sobre o exercício da capacidade jurídica.

A primeira coisa que se depreende das observações finais do Comitê em relação aos países da América Latina no que cinge a aplicação do artigo 12, é que eles devem revisar e revogar sua legislação interna que permita e legitime um regime de substituição da vontade na tomada de decisões em razão da condição de deficiência. Subsequentemente, no lugar da referida legislação, deve-se instituir modelos “de apoio no processo de tomada de decisão que respeitem a autonomia, vontade e preferências da pessoa”⁹⁷. O comitê está se tornando cada vez mais específico em relação a essa recomendação aos Estados ao, por exemplo, sugerir “a revisão imediata de toda a legislação em vigor que, com base na substituição do poder de decisão, priva a pessoa com deficiência da sua capacidade jurídica. Ao mesmo tempo, insta-os a tomar medidas para a adoção de leis e políticas que substituam o regime de substituição na tomada de decisões por um apoio na tomada de decisões que respeite a autonomia, vontade e preferências da pessoa”.⁹⁸ Para a adoção dessas medidas, o Comitê enfatiza a necessidade de que sejam formuladas “em consulta com as organizações de pessoas com deficiência e outros prestadores de serviços”,⁹⁹ que o Estado assegure “que o processo de reforma tenha a participação efetiva e independente de pessoas com deficiência por intermédio das organizações que as representam”¹⁰⁰. Também menciona, neste particular, que “preocupa-se que os procedimentos de apoio à adoção das decisões requerem aprovação judicial e que a autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência não prevaleçam”.¹⁰¹

Em segundo lugar, o Comitê recomenda diretamente aos Estados da região que, eventualmente ainda não o tenham feito, que procedam com a reforma de seus Códigos Civis, de maneira a eliminar as barreiras que restrinjam o exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, “a fim de garantir, adequadamente, para todas as pessoas com deficiência, o exercício dos seus direitos civis”.¹⁰²

Em terceiro lugar, o Comitê também recomenda que os Estados implementem “um mecanismo de revisão independente a fim de restaurar totalmente os direitos das pessoas que foram declaradas judicialmente incapacitadas”.¹⁰³ Se requer a anulação das interdições já aplicadas e o sobrestamento de qualquer processo de interdição pendente. Também: “Insta o Estado Parte a rever toda a legislação... para eliminar qualquer restrição de direitos relacionados ao estado de interdição ou devido à deficiência da pessoa”. O Comitê ainda se preocupa com “a falta de informação sobre a quantidade de pessoas que foram objeto de tutela e cutela, bem como a falta de recursos e garantias legais em vigor, como a realização de perícias independentes e o direito de recorrer para revogar a imposição dessas medidas”¹⁰⁴, para o qual recomenda que os Estados também colem “dados e informações sobre as pessoas com deficiência que tenham sido judicialmente declaradas incapazes, visto que a referida declaração de incapacidade representa um obstáculo ao respeito e ao pleno exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência em todas as áreas da vida, incluindo, mas não se limitando ao aspecto patrimonial”.¹⁰⁵

96 Ibid, parágrafo 45.

97 BARRIFFI, Francisco: O regime jurídico internacional da capacidade jurídica das pessoas com deficiência e suas relações com a atual regulamentação dos ordenamentos jurídicos internos. Tese de doutorado. Instituto de Direitos Humanos Bartolomé das Casas, Universidade Carlos III de Madrid, Getafe, março de 2014, pp. 574-578. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco_%20Bariffi_tesis.pdf. Além disso, para toda esta seção, analise as observações finais do Comitê das Nações Unidas sobre os relatórios da Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Peru, República Dominicana e Uruguai, disponível em: <http://www.riadis.org/observatorioregional/>

98 Ibid.

99 Nações Unidas, Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência: Observações Finais do Comitê sobre o Relatório Final do Brasil. (Aprovado pelo Comitê em sua 14ª sessão, de 17 de agosto a 4 de setembro de 2015. Nações Unidas, CRPD / C / BRA / CO / 1, 29 de setembro de 2015.

100 Nações Unidas, Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiências: Observações finais do Comitê sobre o segundo e terceiro relatório periódicos combinados do Equador (aprovado pelo Comitê em sua 22ª sessão, de 26 de agosto a 20 de setembro de 2019. Nações Unidas, CRPD / C / ECU / CO / 2-3, 21 de outubro de 2019.

101 Ibid.

102 BARRIFFI. Op. cit., págs. 574-578.

103 Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Observações finais sobre o relatório inicial do Paraguai, aprovadas pelo Comitê em sua nona sessão (15 a 19 de abril de 2013). Nações Unidas, CRPD/C/PRY/CO/1, 15 de maio 2013.

104 Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes de acordo com o artigo 35 da Convenção. Observações finais do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Perú. Sétima sessão, 16 a 20 de abril de 2012. UNRPD/C/PER/CO/1, 16 de maio 2012.

105 Ibid

As observações finais do Comitê relativas ao artigo 12 também se referem à aplicação de direitos específicos, tais como: i) **Liberdade**: proibição de internação forçada por incapacidade manifestada ou diagnosticada e garantia do direito de escolha do local de residência; ii) **Vida independente e convivência na comunidade e proteção social**: o Comitê recomenda que “seja adotado um plano de moradia e serviços de apoio para as pessoas com deficiência que lhes permita viver de forma independente e de serem incluídas na comunidade”¹⁰⁶; iii) **A integridade física e mental**: exigindo que as leis e procedimentos respeitem “o direito ao consentimento livre e informado para receber tratamento médico”, proibindo a esterilização forçada ou tratamento médico sem o consentimento expresso, livre e informado da pessoa com deficiência: “O Comitê recomenda ao Estado Parte a revisar e revogar as disposições que restrinjam o consentimento livre e informado de todas as pessoas com deficiência, incluindo aquelas que são declarados interditas e curateladas, ou institucionalizadas, e adotados os regulamentos necessários para o pleno exercício do consentimento livre e esclarecido para atuar em todos os tipos de intervenções médicas ou científicas”¹⁰⁷; iv) **Direito à informação**: “A comissão recomenda que todas as pessoas com deficiência que se encontram sob custódia sejam devidamente informadas sobre o novo regime jurídico, e que garanta em todos os casos o exercício do direito de apoio à tomada de decisões”¹⁰⁸; v) **Direitos da família**: proibindo a denegação do direito de casar e de cuidar dos filhos; vi) **Direito de acesso à justiça**: “garantindo às pessoas declaradas incapazes a legitimidade processual e real para recorrer perante as autoridades judiciárias”; vii) **Direitos civis e políticos**: uma vez que o acesso ao voto e ao registro de identidade fazem parte do direitos ao exercício da capacidade jurídica, o Comitê recomenda que os Estados implementem “imediatamente programas para emitir documentos de identidade para pessoas com deficiência, incluindo aquelas que se encontram em áreas rurais e institucionalizadas a longo prazo, bem como a coleta de dados completos e precisos sobre as pessoas com deficiência que se encontram em instituições e que atualmente não têm documento de identidade ou que não gozam do direito de acesso”¹⁰⁹; viii) **Direitos patrimoniais**: proibindo aqueles declarados incapazes de serem privados do direito de administrar e dispor de seus ativos: “O Comitê insta o Estado Parte a garantir que todas as pessoas com deficiência tenham acesso em igualdade de condições com outras pessoas a créditos, hipotecas e toda a variedade de serviços financeiros”¹¹⁰.

O Comitê também assinala como parte de suas recomendações a necessidade de treinamento para operadores judiciais sobre o assunto: “O Comitê também recomenda o lançamento de workshops de treinamento para juízes sobre o modelo de direitos humanos de deficiência, sistema de tomada de decisão ao invés de tutela e curadoria”¹¹¹. Mais além, o Comitê, recomenda que a formação inclua autoridades governamentais e a sociedade civil: “Capacitar autoridades e a sociedade sobre o direito à capacidade jurídica das pessoas com deficiência, com base nas recomendações feitas pelo Comitê em seu comentário geral 1 (2014)”¹¹².

Como já mencionado em algumas partes acima, pode-se ver que uma orientação final de interpretação que emerge das observações finais do Comitê é que os Estados Partes da CDPD devem, em virtude do artigo 12, **implementar um sistema que apoie a capacidade de fato ou de exercício da capacidade jurídica**,¹¹³ e incluir: a) O reconhecimento da capacidade de fato de todas as pessoas e do direito de exercício; b) Ajustes e mecanismos de acesso para apoio, se necessário, ao exercício da capacidade de fato; c) Normas que garantam que estes apoios ao exercício da capacidade jurídica respeitem a autonomia, a vontade e as preferências da pessoa e incluam mecanismos de informação que garantam o atendimento das suas necessidades; d) As modalidades práticas para o estabelecimento desses sistemas de apoio à capacidade de fato. Como Bariffi argumenta: “Em suma, a doutrina do Comitê apoia uma interpretação das obrigações contidas no artigo 12 que pressupõe: Primeiro, que a noção de ‘capacidade jurídica’ inclui o que é comumente entendido como “capacidade de fato” ou capacidade de tomar decisões em seu próprio nome. Em segundo lugar, que os Estados Partes são obrigados a rever as leis e práticas que denegam o exercício da capacidade de fato às pessoas com deficiência, sejam sobre o título de tutela, curatela, incapacitação ou inabilitação. Terceiro, que o direito de exercer a capacidade legal se estende a todos os aspectos da vida, especialmente, com relação ao direito à liberdade, integridade física e mental e outros direitos civis e políticos, como voto, acesso à justiça ou direito ao

106 Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Observações finais sobre o relatório inicial da Colômbia (aprovado pelo Comitê em sua 16ª sessão, 15 de agosto a 2 de setembro de 2016. Nações Unidas, CRPD/C/COL/CO/1, 30 de setembro de 2016.

107 Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências: Observações finais sobre o relatório inicial do Chile (aprovado pelo Comitê em sua 15ª sessão, de 29 de março a 21 de abril de 2016. Nações Unidas, CRPD / C / CHL / CO / 1, 13 de abril de 2016.

108 Ibid.

109 Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes de acordo com o artigo 35 da Convenção. Observações finais do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Peru. Sétima sessão, 16 a 20 de abril de 2012. UN CRPD / C / PER / CO / 1, 16 de maio de 2012

110 Nações Unidas, Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiências: Observações finais sobre o relatório inicial da Costa Rica (adotado pelo Comitê em sua 11ª sessão, de 31 de março a 11 de abril de 2014. Nações Unidas, CRPD / C / CRI / CO / 1, 12 de maio de 2014.

111 Nações Unidas, Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiências: Observações finais sobre o relatório inicial da Argentina (aprovado pelo Comitê em sua oitava sessão, 17 a 28 de setembro de 2012. Nações Unidas, CRPD / C / ARG / CO / 1, 19 de outubro de 2012

112 Nações Unidas, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Observações Finais sobre o Relatório Inicial do México (Adotado pelo Comitê em sua 12ª sessão, de 15 de setembro a 3 de outubro de 2014). Nações Unidas, CRPD / C / MEX / CO / 1, 27 de outubro de 2014.

113 Cfr. BARIFFI, Francisco, Op.cit., págs. 574-578.

O critério da melhor interpretação da vontade e preferências “implica determinar o que a pessoa teria desejado em vez de tomar uma decisão com base em seus melhores interesses”¹³² e se aplica à designação de uma pessoa ou outra como apoio, a qualquer outra determinação relativa ao suporte e as ações da(s) pessoa(s) de apoio, uma vez nomeados. O padrão de “melhor interpretação” requer a melhor abordagem, de boa fé, da vontade atual mais provável da pessoa. Portanto, quando a pessoa está novamente em posição de expressar sua vontade diretamente, “a melhor interpretação” deixa de se aplicar.

Por este motivo, os apoios designados por terceiros devem ser revistos periodicamente, e a pessoa com deficiência pode rejeitá-los ou impedi-los.

Da mesma forma, se uma pessoa se encontra em situação de crise emocional ou intenso estresse ao invés de responder, como até então, com a extinção do direito à capacidade legal dessas pessoas e sua internação psiquiátrica forçada, deve-se respeitar a sua dignidade humana e autonomia inerentes, aplicando o paradigma da tomada de decisão apoiada. Nesse sentido, esclarece o Comitê: “O paradigma da tomada de decisão apoiada oferece uma abordagem baseada em direitos para lidar com tais casos. Por exemplo, por meio de planejamento prévio, as pessoas com deficiência podem dar instruções sobre como lidar com futuras crises emocionais e/ou nomear uma pessoa para apoiá-las nessas circunstâncias. Além disso, há evidências crescentes da eficácia de práticas de apoio não coercitivas, dentro e fora do setor de saúde”. É também necessário “abordar com urgência os aspectos estruturais que impedem as pessoas com deficiência de terem acesso a apoios durante uma crise emocional (por exemplo, devido a preconceito, baixas expectativas, falta de flexibilidade, falta de recursos ou regras rígidas de responsabilidade).”¹³³

Por sua vez, antes de se decidir pela designação de apoio, deve-se verificar a existência de barreiras ao exercício de direitos em todo o processo decisório e, caso existam, sua retirada deve ser promovida por meios que intervenham sobre o seu entorno, e não sobre a pessoa com deficiência.

2.2 Apoios para a Comunicação: da recepção da informação à formulação e expressão das opiniões e decisões.

O apoio no exercício da capacidade jurídica pode ser relevante para o processo de consideração e tomada de decisões, bem como para a comunicação de duas formas: o recebimento de informações e a expressão de vontades e preferências. As normas do artigo 12 da CDPD aplicam-se a todos os tipos de apoio no exercício da capacidade jurídica, incluindo o apoio à comunicação.

Algumas pessoas com deficiência podem necessitar de apoio para suplantar barreiras que limitam sua recepção adequada e completa de informações relevantes, bem como sua capacidade de se comunicar e se fazer entender. Ainda que o fornecimento de informações e comunicações acessíveis possa reduzir a necessidade de apoio às pessoas com deficiência, muitas podem precisar de apoio para a comunicação de suas opiniões, preferências, desejos e decisões. A situação de meninas e meninos com deficiência, que por suas características não se expressam oralmente ou que podem fazê-lo de forma limitada é especialmente alarmante, visto que suas necessidades de comunicação são muitas vezes negligenciadas no sistema educacional e na comunidade, apesar de a existência de recursos humanos, financeiros e materiais.

Isso é ainda mais significativo à luz do paradigma da autonomia progressiva desse grupo, contemplado tanto na Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) quanto na CDPD.

É também o caso de adultos com deficiência que, pelas suas características particulares, não se expressam verbalmente ou oralmente e também não podem receber informações pelos canais tradicionais.

Nesse sentido, os Estados devem adotar todas as medidas pertinentes para assegurar que as pessoas com deficiência, independentemente de suas características individuais e necessidades de comunicação, tenham acesso ao apoio de que necessitam por meio de diferentes formas de comunicação alternativa, conforme definido no artigo 2 da Convenção. Isso inclui intérpretes profissionais de língua de sinais, visualização de texto, braile, comunicação tátil, macrotipos e dispositivos multimídia fáceis de acessar, bem como linguagem escrita, aparelhos auditivos, linguagem simples, mídia, voz digitalizada e outros aumentativos ou modos alternativos, meios e formatos

132 Ibid.

133 Devandas, op.cit., parágrafo 32, pág. 9.

de comunicação, incluindo informações acessíveis e tecnologia de comunicação.¹³⁴

2.3. Apoios para a compreensão de atos jurídicos e suas consequências

As pessoas com deficiência podem precisar de alguém para explicar suas opções para tomar uma decisão, legalmente vinculativa ou não. Eles podem precisar de alguém para explicar as consequências (situações boas e ruins) que podem ocorrer quando eles tomam uma decisão. Eles podem precisar de ajuda para entender as informações fornecidas por profissionais de saúde, advogados, operadores de bancos, operadores de tribunais, seus prestadores de serviços, empregadores e outros. Existem pessoas preparadas para atuar como auxiliares nesses processos de explicação das opções, dos significados, alcance das decisões e suas consequências, visando facilitar a pessoa com deficiência na tomada de decisão. Essa assistência pode ser prestada para decisões juridicamente vinculativas ou para outras decisões mais informais relacionadas com o projeto de vida e vida independente. As pessoas com deficiência podem escolher seus assistentes por meio de convênios de apoio, entre outras formas.

2.4. Apoios formais, informais e circunstanciais

Diferencia-se os apoios formais dos apoios informais se houver ou não, um documento legal (que pode ser um acordo notarial, um contrato, entre outros) que estabeleça um acordo ou um processo de atribuição de apoios. Em outras palavras, será apoio formal se houver documento que o formalize e será informal se esse serviço for pactuado informalmente.

Os apoios informais, decididos e adotados sem que se trate de documento jurídico, podem incluir a apreciação e adoção de decisões, bem como a recepção de informações ou a manifestação de vontade (apoios de comunicação). Por exemplo, o sistema de apoio de pares é um sistema de apoio informal que constitui uma prática importante no movimento de pessoas com deficiência psicossocial. O apoio interpares orienta tanto os processos de tomada de decisão e sua comunicação, o processo de fazer-se compreender, a defesa e o respeito dessas decisões em situações de conflito. Os apoios informais relacionados com o exercício da capacidade jurídica, que incluem o seu exercício em diferentes aspectos da vida quotidiana, podem coincidir em parte com os apoios para viver de forma independente na comunidade.

2.5. Apoios para a vida independente (art 12 combinado com o art 19)

Além dos apoios que podem ser utilizados nas decisões do cotidiano, bem como aquelas que são juridicamente vinculativas, incluindo o acompanhamento entre pares para evitar o isolamento indesejado. Há apoios no exercício da capacidade jurídica de natureza mista ou de classificação mais difícil, como redes ou sistemas de facilitadores e que Judicial para pessoas com deficiência¹³⁵, que não são formais no sentido de terem um contrato ou designação juridicamente vinculativo, mas que, no entanto, têm deveres legais para funcionar no âmbito do Sistema de Justiça. Todos esses tipos de apoios são relevantes em relação ao exercício da capacidade jurídica na sua aplicação a todos os aspectos da vida e em relação a outros direitos e deveres particulares.

G. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) E O DIREITO AO IGUAL RECONHECIMENTO COMO PESSOA PERANTE LEI

A CIDH tratou dos direitos das pessoas com deficiência de forma mais explícita em três casos: Ximenes López vs. Brasil;¹³⁶ Furlan e família vs. Argentina;¹³⁷ e o caso recentemente julgado, Guachalá Chimbó vs. Equador.¹³⁸

134 A/HRC/34/58 GE.16-22489 21 79. Ver também o Relatório Geral N 1 do Comitê de Especialistas da CDPD, parágrafo 17: "O apoio às pessoas com deficiência no exercício de sua capacidade jurídica pode incluir medidas relacionadas ao desenho universal e acessibilidade - por exemplo, exigir que entidades privadas e públicas, como bancos e instituições financeiras, forneçam informações em um formato que seja compreensível ou que ofereçam interpretação profissional em língua de sinais, para que as pessoas com deficiência possam realizar os atos jurídicos necessários para abrir uma conta bancária, celebrar contratos ou realizar outras transações sociais. O apoio também pode consistir no desenvolvimento e reconhecimento de métodos de comunicação diferentes e não convencionais, especialmente para aqueles que usam formas não-verbais de comunicação para expressar sua vontade e preferências."

135 A OEA tem um Sistema Interamericano de Facilitadores Judiciários (FJ) ainda não enfocados em temas de deficiência, mas que pode ter o potencial de se tornar uma ferramenta para um sistema de apoios. A ONG Documentas, no México, instaurou um sistema de FJ para personas con discapacidad especificamente, que é uma boa prática a considerar para sua replicação.

136 Sentença disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

137 Sentença disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_246_esp.pdf

138 Toda a informação sobre esta Sentencia de CIDH, assim como cópia completa disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_36_2021.pdf

Neste último caso, desenvolve-se considerações diretamente relacionadas com a capacidade jurídica das pessoas com deficiência. Luís Eduardo Guachalá Chimbó, 23, pessoa com deficiência psicossocial, foi internado em 10 de janeiro de 2004, no Hospital Julio Endara, na cidade de Quito, tendo sua mãe assinado a autorização de internação. O senhor Guachalá Chimbo ficou internado até 17 de janeiro de 2004, dia em que, segundo o histórico médico, teria deixado o hospital e, desde aquele momento em diante, até hoje, seu paradeiro é desconhecido. A Corte Interamericana determinou que o Estado é responsável pela violação dos seguintes direitos: reconhecimento da capacidade jurídica, consentimento livre e informado ao tratamento médico, direito à vida, integridade pessoal, liberdade pessoal, dignidade e vida privada; acesso à informação, igualdade perante a lei e direito à saúde, de acordo com os artigos 3, 4, 5, 7, 11, 13, 24 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ressalta-se a obrigação de respeitar e garantir esses direitos sem discriminação e o dever de adotar disposições de direito interno para tornar efetivo seu exercício, conforme estabelecido nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. Em sua Sentença, o Tribunal enfatizou que o uso da deficiência da vítima para justificar que seu consentimento informado era desnecessário para internação e medicação, constituía discriminação com base na deficiência. Além disso, em um comentário diretamente relacionado à Capacidade Jurídica e com um modelo de tomada de decisão apoiado, o Tribunal observa que submeter uma pessoa com deficiência a tratamento de saúde sem seu consentimento informado pode constituir uma denegação de personalidade jurídica. Especificamente, a decisão entendeu que o Estado do Equador não tomou nenhuma medida para apoiar a pessoa que poderia ter lhe dado consentimento para a hospitalização e o tratamento a que foi submetido. Trata-se, então de uma clara denegação de sua autonomia como pessoa, e de sua capacidade de tomar decisões sobre seus direitos.

No caso *Furlán e família vs. Argentina*, a Corte Interamericana aborda tangencialmente a questão dos direitos das pessoas com deficiência, mas inclui na decisão o reconhecimento da necessidade de fazer uma interpretação conjunta da CDPD e os instrumentos regionais, à luz do modelo de direitos humanos, o que constitui um importante precedente. Nesse caso, é o direito a indenização e benefícios sociais por invalidez adquirida causada por acidente de um menino de 14 anos. A decisão estabelece que, neste caso, as violações de direitos consagrados na Convenção americana se enquadram no fato de Sebastián Furlan ser criança na época do acidente e que, posteriormente, o referido acidente o levou a ser um adulto com deficiência. Levando em conta esses dois fatos, a Corte considera que as violações devem ser analisadas à luz: i) do corpus juris internacional para a proteção da criança e do adolescente, e ii) das normas internacionais de proteção e garantia de direitos de pessoas com deficiências. Além disso, a decisão incluiu as disposições do Protocolo de San Salvador sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Em outros precedentes jurisprudenciais, afirmou: *García e Família vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2012, Série C Nº 258, parágrafo 109: “Nesse sentido, a Corte considerou que o conteúdo próprio do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica é que, precisamente, a pessoa seja reconhecida em qualquer lugar como sujeito de direitos e obrigações, podendo gozar de direitos civis fundamentais, o que implica a capacidade de ser titular de direitos (capacidade e gozo) e deveres; a violação desse reconhecimento implica a desconsideração em termos absolutos da possibilidade de ser titular de direitos e deveres civis e fundamentais...”

Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006, Série C Nº 146, parágrafo 189. “Compete ao Estado buscar os meios e as condições jurídicas em geral, para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido por seus titulares. Em particular, o Estado é obrigado a garantir às pessoas em situação de vulnerabilidade, marginalização e discriminação as condições jurídicas e administrativas que garantam o exercício deste direito, de acordo com o princípio da igualdade perante a lei”.

H. JURISPRUDÊNCIA SOBRE CAPACIDADE JURÍDICA NA REGIÃO

Ao longo dos anos, e especialmente após a entrada em vigor da CDPD, a jurisprudência nacional dos Estados Partes tem se desenvolvido em favor do reconhecimento da plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência, sem exceções, da tomada de decisão com apoio, do respeito pelo direito de consentimento livre e informado e revogação de interdições, entre outros. Em alguns casos, essas sentenças foram emitidas aplicando o Controle de Convencionalidade; ou seja: aplicar as Convenções Internacionais e regionais sobre direitos humanos assinadas e ratificadas pelo país, sobre uma legislação nacional ou interna contraditória; e em outros

casos apelando para as leis ou princípios nacionais protegidos pela Constituição Nacional de cada país.¹³⁹

Em “Almonacid Arellano vs. Chile”,¹⁴⁰ 2006, a CIDH assinalou que, ao decidirem seus casos, os juízes nacionais devem levar em conta não só as disposições da Convenção americana sobre Direitos Humanos, mas também a interpretação que a Corte fez dela. Por sua vez, na sentença proferida no caso “Trabalhadores demitidos do Congresso do Peru” no ano seguinte, também se destacou que o controle da “convencionalidade” deveria ser realizado “ex officio”.

Em alguns Estados, foram proferidas sentenças relativas ao estabelecimento de amparo e capacidade jurídica, exercendo o controle da convencionalidade, mesmo naqueles países que ainda não haviam realizado reformas legislativas.

É ilustrativo mencionar, por sua relevância institucional, as sentenças proferidas pelas Cortes Supremas e pelos Tribunais ou Tribunais Constitucionais, como os casos do México, Argentina e Colômbia.

No México, é a conhecida sentença de 16 de outubro de 2013, do caso Ricardo Adair coronel Robles, na qual, pela primeira vez na Região, um tribunal de mais alta justiça interpôs pedido direto dos artigos 12 e 13 da CDPD. Na ocasião, a Suprema Corte do México estabeleceu critérios relativos à avaliação para a prestação de apoio e capacidade jurídica, ao mesmo tempo em que incluiu seções em linguagem simples dirigidas especialmente ao autor. Em 24 de novembro de 2016, foi obtida sentença protegendo o direito do jovem ao exercício de sua capacidade jurídica.

No Chile, uma decisão recente do Tribunal de Talca a favor de um jovem surdo que não foi autorizado a assinar um contrato de compra e venda de veículos por não se comunicar oralmente, declarou que o Tabelião é o responsável pela privação, perturbação e ameaça do legítimo exercício das garantias fundamentais consagradas nos artigos 19.º n.os 2 e 4 da Constituição, visto que o jovem foi discriminado pela sua deficiência auditiva, alegando que, por não ser capaz de comunicar, qualificou-se como absolutamente incapaz, segundo ao artigo 1447 do Código Civil. A decisão indica que a norma jurídica invocada se refere aos surdos que não podem se fazer entender com clareza, situação que não ocorre no caso deles, porque podem se comunicar por meio da língua de sinais chilena e por escrito. Por isso, “de acordo com as normas internacionais e nacionais relacionadas nesta decisão, não se pode deixar de concluir que o Tabelião Substituto não observou as normas correspondentes, constatando uma discriminação ilegal e arbitrária em relação ao demandado”. Embora neste caso a decisão não ponha em causa o artigo 1447. do Código Civil, pelo menos apresenta um avanço ao reconhecer que existem meios alternativos para as pessoas com deficiência expressarem a sua vontade e preferências, sem serem consideradas absolutamente incapazes a priori.¹⁴¹

Em 16 de junho de 2021, a Primeira Turma da Corte Suprema de Justiça da Nação do México resolveu suspender o estado de interdição e reconhecer o sistema de amparo e salvaguarda para o jovem com deficiência psicossocial. A Turma determinou, de forma geral, como inconstitucionais as normas que regulam o estado de interdição e suas formas de extinção, diferenciadas entre capacidade jurídica e capacidade mental, resolvendo que a primeira não está sujeita à segunda. Nesse diapasão, reconheceu-se o protagonismo que as pessoas com deficiência devem ter no desenho e na implementação do seu sistema de apoio. Essa decisão é extremamente importante porque de acordo com as novas regras para a geração de jurisprudência no sistema mexicano, consubstancia o primeiro precedente obrigatório na matéria.¹⁴²

Por sua vez, na Argentina, o Supremo Tribunal Federal realizou o controle de convencionalidade em diversas situações relacionadas com garantias em processos e tratamentos de saúde mental, capacidade jurídica, direito à maternidade e direito de voto.

No IJM/Despachos Especiais de Proteção, o Supremo Tribunal Federal, seguindo parecer do Ministério Público, revogou a condição de adotabilidade de criança, ordenando o vínculo e reintegração de sua mãe, pessoa com deficiência intelectual que, ademais, encontrava-se em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

139 Por exemplo, ver no México: Recurso de reclamação. Desempenho de pessoas com deficiência em um julgamento de amparo por direito próprio. SCJN, 2016 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_micrositios/documentos/2018-08/recurso-reclamação-572016.pdf; Inconstitucionalidade de várias disposições na Lei. Inconstitucionalidade do estado de interdição. Amparado na revisão de Leitura fácil. SCJN, 2019 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf

140 Amparo em revisão. Leitura fácil. SCJN, 2019 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-09/AR-702-2018-190912.pdf; Inconstitucionalidade do estado de interdição. Amparo em revisão. Leitura fácil. SCJN, 2019 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf.

141 Veja: <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/07/14/corte-de-talca-host-resource-de-proteção-contra-um-notario-publico-e-lhe-ordenou-desculpar-se-publicamente-por-discriminar-o-recorrente-baseado-em-sua-deficiência-auditiva/Tribunal1/A.HR>. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C N° 154

142 Para obter mais informações sobre este Julgamento recente, consulte: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6480>

A Procuradora da Justiça, após revisar a norma e os padrões de várias Convenções, entre as quais se destacam o chamado Pacto de San José de Costa Rica, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC), a CDPD, entre outros instrumentos: Incluiu os argumentos que fundamentaram sua posição, inclusive as Observações Finais feitas à Argentina pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, concluindo que a resolução judicial que previa a adaptabilidade não é compatível com as mencionadas normas. Ao contrário, afirma que a situação da mãe exige do Estado a necessidade de amparo e ajustes razoáveis.¹⁴³

Na causa FHO (causa 83.563) resolvido em 10 de julho de 2018, a Corte Suprema de Justiça da Argentina decidiu a favor do reconhecimento do direito de voto do demandante, considerando que, com a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, houve uma mudança substancial no regime em relação à capacidade jurídica das pessoas com deficiência mental. O sistema de substituição e sub-rogação da vontade foi abandonado, sendo substituído por um modelo social da deficiência com o objetivo de promover a pessoa e garantir o gozo dos seus direitos. O Tribunal, após revisão das modificações normativas do Código Civil, conclui que, em decorrência das referidas normas, a restrição do direito de voto prevista no artigo 3º, inciso a), do Código Nacional Eleitoral, no que diz respeito às pessoas judicialmente declarado insano (texto em que se baseou a sentença impugnada), deve ser aplicado de acordo com os princípios e garantias que regem as pessoas com deficiência e requer uma avaliação detalhada e específica da capacidade de voto. Nesta avaliação, a designação de apoios é mencionada na hipótese de a pessoa estar em condições de exercer esse direito de forma autônoma, mas tenha alguma dificuldade em o fazê-lo, desde que respeitadas a sua vontade e preferências, e sem conflito de interesses ou influência indevida (argumento do artigo 12, item 4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).¹⁴⁴

Da mesma forma, na Colômbia, o Tribunal Constitucional de 19 de outubro de 2016 julgou a Causa T573, no qual tratava dos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência. Na ocasião, o Tribunal Constitucional concluiu, após análise das normas internacionais sobre a matéria, que “não é sustentável, à luz da Constituição, insistir num critério de decisão que, perpetuando estereótipos sociais que percebem as pessoas com deficiência como incapazes de tomar decisões autônomas em matéria sexual e reprodutiva, expõe-nas a uma prática que viola seu direito à dignidade humana, igualdade e integridade pessoal. (...) Nenhuma circunstância permite a adoção de decisões que incumbam às pessoas com deficiência por meio de consentimento substitutivo, e que, em qualquer caso, a sua capacidade jurídica para decidir livre e autonomamente deve presumir-se, por meio dos apoios, ajustes razoáveis e salvaguardas que o Estado deve fornecer para esse fim. Consequentemente, nos casos em que a pessoa não possa manifestar a sua vontade quanto à possibilidade de realização de um procedimento de esterilização, uma vez concedidos todos os apoios e salvaguardas para tal, o procedimento não deve ser praticado. Reivindica-se, nesse sentido, o princípio ‘Nada sobre nós sem nós’ que inspirou a incorporação do modelo social.”¹⁴⁵

Por outro lado, em alguns países da região, verificou-se uma prática muito significativa que consiste na elaboração de manuais, guias ou protocolos de ação. Esses materiais informam e promovem a Sentença da Corte Constitucional da Colômbia mencionada no parágrafo anterior (T-573/16),¹⁴⁶ que reafirma o direito das pessoas com deficiência de decidir, sobre condições de igualdade com os demais, em todos os aspectos de sua vida. Também reafirma o direito ao consentimento livre e esclarecido em tudo o que se relaciona com os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência, em particular das mulheres, e refere-se ao estabelecimento de apoios para o exercício e capacidade jurídica, mesmo nos países onde a legislação não tenha sido harmonizada de acordo com o paradigma do modelo social e a Convenção. É o caso do Equador,¹⁴⁷ do México¹⁴⁸ e do Panamá¹⁴⁹.

Essas referências não esgotam o assunto nem implicam em prejuízo de outras decisões de órgãos judiciais de primeira instância que tenham abordado a questão da capacidade jurídica¹⁵⁰. O CEDDIS incentiva o universo acadêmico da região a desenvolver estudos e compêndios mais detalhados de jurisprudência nacional e regional sobre o assunto.

143 Acórdãos CSJN 339-795, de 7 de julho de 2016.

144 Acórdãos CSJN 341-1625 de 10 de julho de 2018

145 Sentença T. 573 par. 67

146 Veja a decisão em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-573-16.htm>

147 Equador: Manual de Atenção aos Direitos das Pessoas com Deficiência na Função Judicial, 2018

148 México: Protocolo de Ação para quem administra a justiça no caso de envolver os direitos das Pessoas com Deficiência. 2014

149 Panamá, Lei 15 de 31 de maio de 2016, Artigo 1

150 Para uma análise mais detalhada, ver Bariffi F. e Jiménez, E., “Disability Rights”, em Tratado sobre o Controle de Constitucionalidade e Convencionalidade, Volume 4, (Amaya JA Dir.), Astrea, Buenos Aires, 2018, pp. 409-451



3. **Abordagem Temática**

O DIREITO AO EXERCÍCIO DE TOMADA DE DECISÕES

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 2, 3, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 19.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). artigo 3.
- Agenda 2030. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 5, 10 e 16.
- Observação Geral 1, 5 e 7 do Comitê da CDPD.
- Programa de Ação da Decenal das Américas pelos Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência, PAD (2016-2026), Objetivo 10, Ações Concreta numeral 9, a-e.

Barreiras a serem removidas

A limitação no exercício da tomada de decisões por deficiência implica em limitar o direito das pessoas com deficiência à autonomia e autodeterminação, o que os impede de exercer plenamente seu direito de construir seu próprio projeto de vida, de forma autônoma, controlando, enfrentando, tomando e executando suas próprias decisões na esfera pública e privada.

Leis que autorizam a interdição, curatela, institucionalização forçada e tratamento involuntário nos serviços de saúde mental e de qualquer natureza, bem como qualquer outro regime de substituição da vontade da pessoa, constituem barreiras jurídicas que devem ser eliminadas. Sem enfrentar diretamente a existência dessas barreiras e a obrigação de removê-las, a autonomia e a autodeterminação da pessoa não podem ser alcançadas, no âmbito da CDPD. Como o Comitê da CDPD observa em seu Comentário Geral 1 (OG1), item 7: “Historicamente, as pessoas com deficiência foram privadas em muitas áreas, de forma discriminatória, de seu direito à capacidade jurídica, em virtude dos regimes baseados em substituição na tomada de decisão, como tutela, curatela e leis de saúde mental que permitem o tratamento forçado. Essas práticas devem ser abolidas, para que as pessoas com deficiência recuperem sua capacidade jurídica plena em igualdade de condições com os demais.”¹⁵¹

Preconceitos ou estereótipos que promovam a ideia de que as pessoas com deficiência - e em particular as pessoas com deficiência intelectual, psicossocial, auditiva, surdocegos, entre outros - não têm capacidade para realizar o processo decisório, para expressar “claramente” suas decisões, ou medir seus alcances. Com base nesse estigma, os operadores de justiça e demais atores justificam a aplicação da norma objetiva do melhor interesse, que nada mais é do que a forma de impor a vontade de um terceiro, sobre a vontade, desejos e preferências da pessoa com deficiência.

151 Disponível em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC7

A aplicação do padrão objetivo do “melhor interesse” no caso de pessoas com deficiência que não comunicam suas decisões de forma tradicional (pessoas neurodiversas, com deficiência psicossocial, pessoas com paralisia cerebral, surdos, por exemplo), já que invisibiliza sua preferência, considerando que não podem expressarem-se “claramente” e que carecem de autodeterminação e autonomia.

Normas e hábitos nacionais, atitudes, estigmas e conceitos errôneos, práticas, entre outros, que limitam ou impedem os processos de autonomia das pessoas com deficiência.

A falta de mecanismos de apoio reconhecidos na regulamentação nacional, vinculativos nas esferas administrativa e judicial.

A resistência dos operadores judiciários, notários e familiares, em aceitar e respeitar à vontade e preferências das pessoas com deficiência.

Os conceitos enganosos e simplistas que definem como “apoio” a atribuição de uma determinada pessoa, sem chegar a compreender que um sistema de suporte é a facilitação de diferentes mecanismos - e não necessariamente pessoas - que visam favorecer a autonomia e autodeterminação de pessoas para o pleno exercício de todos os direitos.

Orientações práticas

O Estado deve reafirmar a obrigação de garantir o reconhecimento e respeito da capacidade jurídica das pessoas com deficiência em igualdade com os demais, incluindo o exercício dessa capacidade e a sua tomada de decisão em qualquer área da vida, seja formal ou informal.

Para isso, revisar, modificar ou cancelar, quando apropriado, todos os dispositivos jurídicos existentes, bem como criar nova legislação quando apropriado, que reconheça clara e expressamente o direito de todas as pessoas com deficiência de exercer sua capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais e sem restrições por motivo de deficiência. Isso implica rever todo o marco jurídico nacional, desde as suas Constituições às normas e regulamentos notariais e administrativos, tanto os códigos civis como penais, as normas e práticas processuais, para eliminar todas as leis e todas as práticas que restrinjam a capacidade jurídica de uma pessoa.

De acordo com o anterior, revogar e anular as interdições e curatelas até agora declaradas às pessoas com deficiência, anular também as que se encontram em curso, e as pendentes, e desenvolver um sistema de apoio à tomada de decisões com base nos direitos humanos; apoios que podem ser formais e informais, circunstanciais, sempre escolhidos, constituídos por pessoas, redes, serviços ou mecanismos, bem como legislar salvaguardas que garantam que este sistema de apoio à tomada de decisões seja sempre baseado nos princípios dos direitos humanos e sempre sujeito à escolha e consentimento da pessoa com deficiência.

É importante reconhecer o papel da acessibilidade e ajuste razoável no exercício da capacidade jurídica, incluindo a necessidade de ser expressamente reconhecido na legislação. O Estado deve garantir a acessibilidade transversal e os ajustes razoáveis necessários para exercer autonomia na tomada de decisões, tais como: serviços de interpretação de língua de sinais em todas as áreas, o uso de tecnologias assistivas, acessíveis e exequíveis para todas as pessoas com deficiência, e todos as outras adaptações, idiomas e métodos de comunicação razoáveis especificados no artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Os ajustes razoáveis também podem incluir mecanismos de apoio informais e baseados na comunidade escolhidos pela pessoa com deficiência.

Quando o suporte escolhido para a tomada de decisão são pessoas, é imprescindível que sejam treinados e preparados quanto ao papel que devem desempenhar, as implicações, a ética e o dever de pleno respeito à vontade e preferências das pessoas com deficiência. A função da pessoa de apoio é acompanhar o processo de tomada de decisão pela própria pessoa, não influenciando o resultado desse processo.

As tecnologias também podem ser mecanismos de apoio à expressão de decisões, opiniões, preferências e vontades, que permitam às pessoas com deficiência sensorial, neurodiversa ou a todos aqueles que por algum motivo não se expressam na língua oral, desenvolverem com a maior autonomia possível e tomar suas

decisões de forma independente. Devem existir normas que protejam o direito das pessoas com deficiência de utilizarem essas tecnologias assistivas em todos os espaços e serviços públicos e privados, formais e informais, onde o requeiram, de forma a facilitar o seu acesso à informação e realização autônoma e procedimentos no exercício da sua capacidade jurídica.

Em relação aos mecanismos de comunicação acessíveis para expressar à vontade, também é importante considerar estratégias para reafirmar o que se entende, voltando continuamente à pessoa com deficiência para consultar e averiguar se o pressuposto sobre o que ela expressou por meios alternativos está correto ou não. Isso deve ser incorporado a um padrão para a conceitualização e operação de mecanismos de comunicação acessíveis.

Estabelecer os mecanismos de apoio necessários para garantir o respeito pelos desejos, preferências e vontades das pessoas com deficiência e as condições contextuais e situacionais que as circundam e afetam. Os apoios desenvolvidos devem ser adaptados às necessidades das pessoas com deficiência. Não é um padrão universal que o apoio para a tomada de decisão e/ou para a realização de atos jurídicos seja diferente do apoio para uma vida independente. Como a Relatora Especial sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observou em seu relatório sobre capacidade jurídica, existem, por exemplo, grupos de apoio mútuo de pessoas com deficiência psicossocial que desempenham ambas as funções.¹⁵²

As modalidades de apoio ou mecanismos de apoio disponíveis são totalmente voluntários: a pessoa com deficiência pode ou não requerê-los, se assim o desejar. A decisão de exigir e usar apoios, tanto formais quanto informais, tanto para a tomada de decisões quanto para uma vida independente, é voluntária. As decisões tomadas por pessoas com deficiência em todos os aspectos da vida, incluindo a sua expressão de vontade em relação a determinados atos jurídicos, devem ser plenamente respeitadas e esse respeito deve ser jurídica e legalmente garantido, com ou sem um sistema de apoio.¹⁵³

É necessário regulamentar e especificar, de acordo com os princípios da CDPD, as obrigações dos notários públicos para assegurar o respeito pela expressão da vontade das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso, no âmbito do desenho universal de práticas para o reconhecimento da capacidade jurídica de todas as pessoas, que incluam as pessoas com qualquer tipo de deficiência. Nesse sentido, uma boa prática a considerar e replicar é o Guia Notarial Rosalía Mejía, que serve de ponto de partida para o desenvolvimento dessas obrigações.¹⁵⁴

Para desenvolver um sistema de apoio, é necessário considerar a opinião das pessoas que vivenciam as diversas gamas de situações incapacitantes e de suas identidades intersetoriais. A determinação da natureza do apoio cabe à pessoa que o solicita. Nas reformas jurídicas do Peru e da Colômbia em Capacidade Jurídica, o arranjo de apoio formal é estabelecido principalmente por iniciativa da pessoa com deficiência. Tanto a concepção dos mecanismos de apoio como a escolha das pessoas de apoio pertencem sempre à pessoa com deficiência.¹⁵⁵

Definir os apoios de maneira personalizada, ainda que existam procedimentos comuns. Os mecanismos de apoio não podem ser padronizados.

Se a pessoa com deficiência deseja aconselhamento sobre suas necessidades de apoio, esse conselho deve ser interativo, um processo de discussão e consideração de suas necessidades e das opções que podem ser desenvolvidas e colocadas em prática. As recomendações são submetidas à consideração da pessoa para seus comentários, com explicações em linguagem simples, até que sejam entendidas e compreendidas, podendo ser modificadas ou negadas.

152 Nações Unidas: Relatório da Relatora Especial sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, A/hrc/34/58, parágrafo 64, pág. 17. Ver: <https://undocs.org/es/A/HRC/34/58>.
153 Como se observa na OG1 da CDPD, parágrafo 19: "Algumas pessoas com deficiência procuram apenas ter o seu direito à capacidade jurídica reconhecido em igualdade de condições com outras, de acordo com o disposto no artigo 12.º, n.º 2, da Convenção, e podem não querer exercer o seu direito de receber o apoio previsto no artigo 12, parágrafo 3.º".
Veja: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-C3-B3n-1-Art-C3-ADculo-12-Capacity-jur-C3-ADdica.pdf>
154 Ver: Mejía, Rosalía: A Implementação da Convenção sobre Pessoas com Deficiência na Função Notarial. Colegio de Notários de Lima, Peru, 2019. Disponível em: <http://www.onpi.org.ar/documentos/publicaciones/publicaciones-del-notariado-internacional-la-implementacion-de-la-convenccion-de-las-personas-con-discapacidad-en-la-funcion-notarial.pdf>.
155 Ver Decreto Legislativo 1384, Peru: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-e-regula-la-capacity-jurid-decto-legislati-vo-n-1384-1687393-2/>

Os apoios, bem como as salvaguardas para garantir o exercício da tomada de decisão, devem ser definidos considerando os contextos econômico, educacional, familiar, social, cultural, entre outros, do titular dos direitos. Cada um desses contextos requer abordagens diferentes para a concessão de apoio e salvaguardas. Isso se torna particularmente importante também no caso de pessoas que enfrentam múltiplos desafios, ou múltiplas situações incapacitantes, que incorporam diferentes opressões intersetoriais.

Formar uma equipe interdisciplinar de apoio aos operadores judiciários, criada para o efeito no seio do órgão judicial, que seja regida por um regulamento processual baseado nos direitos humanos e não no diagnóstico, e que a) Ajude a determinar os ajustes razoáveis exigidas em um sistema de apoio, para que a pessoa que solicita suporte as receba de maneira eficaz. b) Apoie os operadores judiciários na determinação dos critérios para cada tipo de apoio e do tempo de apoio, que não se baseiem nem requeiram, como pré-requisito, um diagnóstico médico ou psiquiátrico. c) Apoie os operadores judiciais na determinação dos ajustes processuais necessários, incluindo suporte de comunicação, para a plena participação das pessoas com deficiência no sistema judiciário, bem como na identificação de preferências e disposição da pessoa em relação a apoios. A determinação do apoio deve sempre partir da vontade e preferências da própria pessoa.

Realizar procedimentos integrados, como história familiar e contexto sociocultural, incluindo o plano futuro que a pessoa definiu, para determinar a preferência e a vontade das pessoas que enfrentam barreiras de comunicação em determinado momento, o que complementa o papel e as funções das tecnologias, facilitadores de comunicação, assistentes ou intérpretes de língua de sinais.

Garantir que as pessoas com deficiência tenham apoios que considere mecanismos de acesso à informação completa, para que possam formular suas decisões de forma livre e informada. Todas as informações devem ser produzidas em formatos acessíveis e alternativos, para todos os tipos de situações incapacitantes. As decisões das pessoas com deficiência devem ser sempre respeitadas, incluindo a possibilidade de correr riscos em igualdade de condições com os outros.

Estabelecer equipes de facilitadores para a articulação de planos de apoio à tomada de decisão de pessoas com deficiência psicossocial e intelectual e com deficiências múltiplas (como surdos-cegos, entre outros), em conjunto e de acordo com a exigência do direito dos próprios titulares, e de acordo com as suas preferências para que, progressivamente, alcancem a sua plena autonomia. Para isso, é aconselhável incluir, nas regulamentações nacionais, a figura dos assistentes de apoio à tomada de decisão. O Estado deve oferecer a essas pessoas uma formação contínua em modelo social e abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência, bem como em modelos de tomada de decisão apoiados. Isso sem prejuízo do fato de a decisão final sobre a seleção das pessoas ou mecanismos de apoio recair sobre a pessoa com deficiência titular dos direitos. Também é importante que o Estado e a legislação nacional promovam e reconheçam arranjos ou mecanismos de apoio para a tomada de decisão com base na comunidade, redes ou apoio de pares.¹⁵⁶

É importante ter em mente que o Assistente para Tomada de Decisões pode ou não ser a mesma pessoa ou grupo de pessoas que auxilia a pessoa com deficiência em suas atividades de vida diária. É importante também deixar claro que o cuidado envolve papéis diferentes daqueles assumidos até agora pelos responsáveis e curadores, pois a pessoa com deficiência não é mais substituída ou tem suas decisões tomadas por outros. É a pessoa com deficiência que opta por ter ou não o apoio e o tipo de apoio que lhe corresponda, e o tempo em que é exercido, bem como as salvaguardas que a protejam contra interesses indevidos. Veja o Glossário deste Guia.

A pessoa, grupo de pessoas ou entidade, designada como suporte, pode realizar, entre outras, as seguintes ações: a) Facilitar a comunicação da decisão da pessoa que tem suporte; b) Facilitar a compreensão dos atos que produzem efeitos jurídicos e suas consequências; c) Orientar quem tem apoio, na tomada de decisões e na prática de atos que produzam efeitos jurídicos; d) Facilitar a expressão da vontade de quem tem apoio. Quem detém os direitos é quem decide quais as funções a designar para os seus acompanhantes. Correspondentemente, um aconselhamento de apoio pode recomendar as funções que são avaliadas conforme necessário, para a aprovação e aceitação do titular dos direitos. No caso em que o apoio é decidido por um juiz, as funções são decididas de acordo com a melhor interpretação da vontade e das preferências da pessoa com deficiência sobre as opções preconizadas pelas equipes interdisciplinares de aconselhamento e consulta.

156 ver A/HRC/37/56, párr. 28

Podem ser designadas como auxiliares uma ou mais pessoas singulares, maiores de idade, em plena capacidade para exercício. O apoio à tomada de decisão também pode ser concedido a uma ou mais pessoas coletivas sem fins lucrativos, cuja missão esteja de acordo com os objetivos e funções que irão desempenhar como apoio. Além disso, existem apoios informais (ou seja, não foram designados formalmente), que podem estar disponíveis para pessoas com deficiência, mesmo em situações de crise psicossocial, para apoiá-las na tomada de decisões a curto e longo prazo, bem como nas tarefas práticas diárias e no acompanhamento diário, sempre de acordo com a vontade e preferências do titular dos direitos, que pode aceitar ou rejeitar o apoio a qualquer momento. Esses apoios podem ser prestados por redes de apoio mútuo, por assistentes pessoais, por serviços alternativos à saúde mental, por outros tipos de serviços escolhidos ou serviços dentro da saúde mental ou outro sistema, que podem funcionar com base nas necessidades expressas pela pessoa. Em nenhum caso, uma situação de crise equivale a um impedimento à expressão de vontades e preferências pessoais.¹⁵⁷ Os princípios da autonomia e autodeterminação vêm sempre em primeiro lugar, e esses serviços acima citados, além da alternativa de diretriz antecipada, devem estar presentes e acessíveis a todas as pessoas com deficiência quando assim o exigirem, de acordo com sua vontade e preferências.

Numa situação em que uma pessoa, por motivos diversos, não possa em nenhum momento expressar a sua vontade por qualquer meio ou forma, e não haja diretriz prévia, deve, excepcionalmente, iniciar um processo judicial para determinar os apoios e salvaguardas a serem aplicados, com base na melhor interpretação possível da vontade e das preferências da pessoa. O juiz deve explorar a vontade e as preferências da pessoa, incluindo a consideração de sua história e contexto, para determinar que tipo de apoio a pessoa deseja e/ou requer. Em nenhum caso esses suportes devem ser vistos como “obrigatórios”.¹⁵⁸

Quando uma influência indevida ou conflito de interesses for denunciado por quem ampara a pessoa com deficiência, poderá ser aplicada salvaguarda judicial, a título excepcional, visando prevenir abusos e proteger contra qualquer tipo de exploração ou violência, de acordo com as disposições dos artigos 12, 14, 15 e 17 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que diz respeito ao respeito pela integridade da pessoa e sua autonomia.

Como o Comitê da CDPD menciona no Comentário Geral 1: “Embora todas as pessoas possam estar sujeitas a “influência indevida”, esse risco pode ser exacerbado no caso daqueles que dependem do apoio de outros para tomar decisões. Considera-se que existe influência indevida quando a qualidade da interação entre quem o apoia e quem o recebe apresenta sinais de medo, agressão, ameaça, engano ou manipulação. As salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica devem incluir a proteção contra influências indevidas; entretanto, a proteção deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, incluindo o direito de correr riscos e errar”.¹⁵⁹

O dever de respeitar o direito de correr riscos e cometer erros refere-se não apenas à norma substantiva, mas também à aplicação de salvaguardas como mecanismo vinculado a apoios. Por exemplo, no DL 1384 da República do Peru, as salvaguardas, assim como os apoios, são designadas por quem os solicita. A única salvaguarda necessária é a revisão dentro de 5 anos. Esse modelo respeita a autonomia de quem necessita de apoios e possibilita o acesso e utilização de apoios por quem o deseja, sem ter que enfrentar o desincentivo (ou barreira) que constitui a necessidade de um acompanhamento constante que pode constituir um controle invasivo de privacidade pelo judiciário. O acesso a apoios não deve ser condicionado à aceitação de um sistema de monitoramento ou salvaguardas que resultem na limitação da autonomia pessoal e no direito de correr riscos e errar.¹⁶⁰

O ordenamento jurídico deve determinar quais são as medidas e canais para denunciar abusos de fato ou de direito na aplicação do amparo ou nas situações em que haja influência indevida. Estas normas, aplicáveis à população em geral do país, também podem ser adaptadas às situações específicas das pessoas com deficiência (por exemplo, nos aspectos relacionados com a acessibilidade e aplicação de ajuste razoável, bem como a formação dos operadores judiciais quanto às suas obrigações perante as pessoas com deficiência).¹⁶¹ As pessoas com deficiência têm direito a igualdade de acesso aos mecanismos à disposição da população em geral, relativos ao exercício da capacidade jurídica e ao gozo do direito à proteção contra quaisquer abusos, no quadro do

157 Ver: Nações Unidas, Comitê de Especialistas da UN-CDPD: Comentário Geral 1, parágrafo18: “Em todos os momentos, mesmo em situações de crise, deve-se respeitar a autonomia individual e a capacidade de decisão das pessoas com deficiência”

158 Ver sobre este tema: Minkovitz, Tina: Positive Policy to Replace Forced Psychiatry, Based on CRPD. Disponível em: https://www.academia.edu/39229717/Positive_policy_to_replace_forced_psychiatry_based_on_CRPD. Também: Discernment as Process, Not Precondition: https://www.academia.edu/39267688/Discernment_as_process_not_precondition.

159 Ver: Comitê das Nações Unidas pelos Direitos das Pessoas com Deficiência, 11º período das sessões 31 de março a 11 de abril de 2014: Observação Geral #1 sobre Capacidade Jurídica, parágrafo 22, pág.6. Disponível em: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

160 Cfr. Decreto Legislativo #1384 que Reconhece e Regulamenta a Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência. República do Peru, Diário Oficial do Bicentenário, 03 de setembro de 2018. Disponível em: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2/>

161 Ver como exemplo disto o Guia para Notariado, de Rosalía Mejía, previamente citada.

respeito pela autonomia e vida privada.¹⁶²

As medidas e mecanismos de proteção contra abusos (salvaguardas) devem ser exigidos pela pessoa que detém os direitos e podem ser aceitos ou rejeitados por ela. As salvaguardas são concebidas em conjunto com a pessoa com deficiência e, assim como arranjos ou planos de apoio particulares, ocorrem de acordo com a vontade e preferências da pessoa com direito. Se a pessoa tiver um aconselhamento, este deve recomendar as salvaguardas pertinentes para a aprovação e aceitação pela pessoa. No caso de designação de apoio por um juiz, quando a pessoa está absolutamente impossibilitada de expressar sua vontade em determinado momento, deve-se aplicar, conforme já indicado anteriormente, a melhor interpretação da vontade da pessoa sobre as salvaguardas, assim como aos apoios. Essas medidas podem incluir, entre outras, as seguintes: a) Prestação de contas do sistema de apoio, por meio de processos dinâmicos e operacionais que não impliquem controle indevido e que incluam ajustes processuais para os tornar acessíveis às pessoas com deficiência; b) Realização de auditorias; c) Supervisão periódica inesperada; d) Visitas domiciliares não anunciadas; e) Realização de entrevistas com a pessoa designada como apoio, com a pessoa com deficiência e pessoas próximas da pessoa com deficiência; f) Solicitação de informações a instituições públicas ou privadas, quando o caso o justifique ou qualquer outra diligência.

Considerar a decisão antecipada, ou faculdade de definir antecipadamente manifestações de vontade, por instrumento público ou privado de acordo com as disposições normativas existentes na legislação nacional, quanto ao(s) apoio(s) que deseja receber, bem como determinar se requer salvaguardas futuras e de que tipo, na expectativa de exigí-las por estar em uma situação de crise, ou por estar em algum momento absolutamente incapaz de interagir com seu ambiente e expressar sua vontade ou preferência por qualquer modo, meio ou formato adequado para a finalidade de facilitar a realização de atos que produzam efeitos jurídicos. É importante ter em mente que um instrumento para definir antecipadamente as manifestações da vontade, e futuros sistemas de apoio, deve estar sempre sujeito à manifestação da vontade expressa pela pessoa no momento em que ela precisa ser expressa. Ou seja, se a pessoa infringir o instrumento ou alterar sua decisão, a qualquer momento, deve-se respeitar a atual manifestação de vontade, e não a decisão antecipada. Este é um corolário da obrigação de respeitar a decisão da pessoa em todos os momentos, mesmo em situações de crise.

Existem três tipos de situações em que os futuros instrumentos são relevantes: a) A antecipação de uma situação em que a pessoa poderia ser incapaz de expressar a sua vontade, por estar em coma ou similar; b) Antecipação de uma crise psicossocial; e c) Quaisquer outras situações em que seja importante planejar com antecedência para orientar suas próprias ações e as ações das pessoas de apoio. Apenas na primeira situação enumerada é necessário atuar com base no que está expresso no instrumento diretamente, aplicando o critério da melhor interpretação do testamento, de que o referido instrumento constitui a evidência mais comprobatória. Em situação de crise, ou qualquer outra situação que não implique a impossibilidade absoluta de expressar a vontade atual de uma pessoa, o instrumento deve ser utilizado como referência, ponto de partida para aceitação ou rejeição pela própria pessoa no momento presente. É sempre necessário ter em mente que “a melhor interpretação” é apenas uma interpretação, não uma substituição da vontade corrente de uma pessoa.

O instrumento de decisão antecipada pode incluir a designação de uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas sem fins lucrativos como suporte para a tomada de decisão. O instrumento público ou privado que reúna os mesmos requisitos para designação de apoio futuro poderá conter, entre outros: a) O pedido de elevação da ata de designação de apoio e constituição de futuras salvaguardas ao instrumento público; b) Nome e documento de identidade da pessoa com deficiência que deseja o apoio; c) Nome e documento de identidade e endereço da pessoa natural ou nome e identificação da pessoa jurídica sem fins lucrativos designada como apoio futuro; d) A determinação do âmbito e/ou competências da pessoa designada como apoio futuro; e) A determinação da duração do exercício das funções de apoio futuro; f) A determinação da circunstância em que o apoio futuro assumirá o exercício das suas funções, ligada à situação de deficiência, crise ou coma da pessoa que designa o apoio; g) A aceitação da pessoa designada como apoio; h) Salvaguardas proporcionais e de acordo com as circunstâncias da pessoa que solicita o apoio, indicando os prazos mínimos para a revisão dos apoios. O requerente pode indicar no instrumento público pessoas naturais, pessoas jurídicas sem fins lucrativos ou instituições públicas sobre os quais a designação de apoio não poderá incidir.¹⁶³

162 Nesse sentido, aplicam-se as disposições do artigo 19 da CDPD, letra c: Os Estados Partes nesta Convenção reconhecem o direito, em igualdade de condições, de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com opções iguais às de aos demais, e adotarão medidas efetivas e pertinentes para facilitar o pleno gozo deste direito pelas pessoas com deficiência e sua plena inclusão e participação na comunidade, garantindo em particular que: (...) c) Equipamentos e serviços comunitários para o a população em geral está disponível, em igualdade de condições, para as pessoas com deficiência e leva em consideração suas necessidades. Ver: Nações Unidas: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pp. 15-16. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

163 Norma que regulamenta a concessão de ajustes razoáveis, designação de apoio e implementação de salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica de pessoas com deficiência, do Decreto Legislativo N 1.384, da República do Peru.

Estabelecer mecanismos periódicos de acompanhamento e avaliação do plano de apoio e salvaguardas, bem como das equipes interdisciplinares que se constituem e sejam formadas para tal efeito, os quais devem ser aprovados e pactuados pelo titular dos direitos.

Gerar programas de formação em direitos humanos e sensibilização para autoridades do Estado, juízes, operadores da justiça, servidores, educadores e psicólogos, entre outros, em matéria de autonomia e direito ao exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

Promover a formação em direitos humanos e a conscientização das próprias pessoas com deficiência para que exerçam um papel de liderança no exercício de todos os seus direitos humanos, incluindo sua capacidade jurídica. Essa formação deve incluir o direito do exercício da capacidade jurídica, bem como o direito de ter comunicação acessível e ajustes razoáveis em tal exercício; o direito de designar e usar apoios de acordo com sua vontade e preferências em cada fase do processo de tomada de decisão, desde a concepção e aprovação de um plano de apoio, a nomeação de pessoas de apoio, as ações de pessoas de apoio, até a modificação ou rescisão de apoio; e o direito de reclamar e de recorrer à justiça em caso de qualquer abuso, influência indevida ou incumprimento por parte da(s) pessoa(s) de apoio.

Promover a formação em direitos humanos, a autonomia, o direito à vida independente e o direito ao exercício da capacidade jurídica entre os familiares, que devem estar submetidas à capacitação das próprias pessoas com deficiência, com ênfase no papel desempenhado pela família no exercício dessa autonomia.

Gerar mecanismos que viabilizem uma política pública de apoio informal e estabelecer, em equipes interdisciplinares, a inclusão de qualquer saber ou conhecimento que atue como facilitador do apoio à pessoa com deficiência.

Garantir a acessibilidade universal nas comunicações, incluindo as tecnologias de informação e comunicação, essenciais para o exercício da autonomia das pessoas com deficiência. Pessoas que, devido ao seu papel, interagem com pessoas com deficiência no exercício da sua capacidade jurídica, tais como cartórios, profissionais de saúde, operadores judiciais, operadores bancários, entre outros, devem colocar à disposição das pessoas com deficiência os instrumentos e meios de comunicação acessíveis, bem como garantir as devidas adaptações razoáveis, incluindo as adaptações processuais no caso de processos judiciais. É dever do Estado treinar todos esses atores públicos e privados para compreender e exercer essas obrigações.

Estabelecer mecanismos de acompanhamento, em âmbito nacional e regional, dos processos de apoio ao exercício da autonomia na tomada de decisões, em todos os níveis e ao longo da vida da pessoa com deficiência. Os mecanismos de monitoramento devem incluir em sua composição as pessoas com deficiência representantes de suas organizações nacionais, cujos direitos são diretamente afetados. As organizações de pessoas com deficiência devem participar ativamente do processo de monitoramento e não apenas por meio de consultas. É importante também que os Estados designem recursos para o funcionamento desses mecanismos e procedimentos de monitoramento, bem como para o trabalho de equipes interdisciplinares, também constituídas, entre outras, pelas próprias organizações das pessoas com deficiência. Como parte desses mecanismos, também é recomendado executar projetos piloto e experiências demonstrativas sobre sistemas de apoio para a tomada de decisões.

Ter equipes técnicas interdisciplinares, baseadas na comunidade, para avaliar tanto os ajustes razoáveis quanto as modalidades e níveis de apoio requeridos pela pessoa com deficiência em relação ao ato jurídico ou informal específico em que necessite de apoio para tomar decisões, de forma a garantir a promoção da sua autonomia e autodeterminação, consultando sempre a pessoa com deficiência em primeira instância, respeitando as suas preferências e decisões. Essas equipes devem ser previamente treinadas no modelo social da deficiência e direitos humanos, e deve-se considerar que as pessoas com deficiência e suas organizações também participem de sua constituição.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Comentário Geral Nº. 1 Artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê de Especialistas das Nações Unidas sobre a CDPD.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Decreto Legislativo que Reconhece e Regulamenta a Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência, N 1384. Disponível em: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2>

Norma que regula a concessão de ajustes razoáveis, designação de apoio e implementação de salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica de pessoas com deficiência, do Decreto Legislativo nº 1.384, da República do Peru <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/D.S.N-016-2019-MIMP.pdf>



Exemplos

A figura de Ombudsman Pessoal da Suécia.

<https://europe.ohchr.org/EN/Stories/Documents/MathsJesperson.pdf>

Lei para a Promoção da Autonomia Pessoal das Pessoas com Deficiência República de Costa Rica.

<https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf>

Decreto Legislativo que Reconhece e Regulamenta a Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência, 1.384.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2/>

Lei 1.996 (2019) da Colômbia: Mediante o qual se estabelece o regime de exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência maiores de idade.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>

Regulamento da transição para o sistema de apoio à observância do modelo social da deficiência. República do Peru. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/Reglamento-de-transici%C3%B3n-al-sistema-de-apoyos-en-observancia-al-modelo-social-de-la-discapacidad.-Legis.pe_.pdf

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Observación General No. 1 artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Comité de Expertos de Naciones Unidas sobre la CDPD.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Decreto Legislativo que Reconoce y Regula la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, N 1384.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2>

Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, del Decreto Legislativo N° 1384, de la República del Perú.

<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/D.S.N-016-2019-MIMP.pdf>

VIDA INDEPENDENTE

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 2, 3, 9, 12 e 19.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.
- Agenda 2030. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 1, 5 e 10.
- Programa de Ação Decenal das Américas pelos Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência, PAD (2016-2026), Objetivo 11, Ações Concretas 10, a-c.

Barreiras a remover

Historicamente, as pessoas com deficiência não têm a capacidade de fazer escolhas e exercer controle pessoal e individual em todas as esferas de suas vidas. Muitas delas são impedidas de escolher onde morar, com quem morar, como gastar seu dinheiro, administrar riquezas, ter filhos, escolher um parceiro e, até mesmo, como se vestir, ou o que comer. Essas privações seriam meramente justificadas por sua diversidade sensorial, cultural, psicossocial, entre outras causas.¹⁶⁴

As pessoas com deficiência enfrentam barreiras para se deslocar, comunicar e participar na vida social em condições de autonomia e independência, devido aos obstáculos de um ambiente que não se compatibiliza com o desenho universal e que não proporciona apoios de base comunitária. Como o Comitê da CDPD argumenta em seu Comentário Geral 5: “Os recursos são investidos em instituições e não no desenvolvimento de possibilidades para as pessoas com deficiência viverem de forma independente na comunidade. Isso tem levado ao abandono, dependência de familiares, institucionalização, isolamento e segregação”.

A presunção de incapacidade da pessoa, por parte das famílias, do sistema educativo, das autoridades e/ou da comunidade, que até impedem decisões básicas como onde e com quem viver, com quem conviver, o que comer, o que vestir etc., também tem um impacto nas decisões da vida diária que não necessariamente têm consequências jurídicas. Muitas vezes essa presunção leva à interdição (em grande parte solicitada pelos familiares por motivos econômicos - benefícios sociais -) e/ou institucionalização, comprometendo os direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

As políticas de assistência técnica dos governos com base no diagnóstico médico, com uma visão da assistência médica, são contrárias ao paradigma social da deficiência, que não inclui ou considera como ajudas técnicas os serviços de assistência pessoal e tecnologias para a autonomia e a vida independente, nem a assistência para a tomada de decisões de base comunitária, independentemente dos contextos econômicos, educacionais, sociais, familiares e culturais da pessoa com deficiência, visando uma vida independente.

164 Nações Unidas, Comitê da CDPD: Observação Geral 5 Sobre o Direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade, 2017. Disponível em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC5

Orientações práticas

O direito à vida independente passa por garantia o direito a tomar decisões em todos os âmbitos da vida diária.

Definir e estabelecer mecanismos de assistência e apoio na tomada de decisões para uma vida independente, por intermédio do desenvolvimento de planos de apoio baseados nas necessidades das pessoas com deficiência que os requeiram e optem. Quando tais planos de apoio são necessários, eles devem ser escolhidos, formulados e aprovados pela pessoa com deficiência.

Prover serviços de assistência pessoal para uma vida autônoma como política pública permanente, cujo custo será assumido pelo Estado, a ser estruturado com o paradigma social da deficiência e com enfoque dos direitos humanos. Os apoios estarão à disposição da pessoa com deficiência que decida solicitá-los, e serão aplicados da forma e de acordo com a abrangência que a pessoa escolher.

Qualquer plano de apoio à tomada de decisão, bem como as funções de assistência pessoal para uma vida independente, são auxiliares da autodeterminação da pessoa. Embora em alguns casos o apoio adquira uma figura jurídica, na maioria dos casos isso não é necessário e podem ser gerados sistemas informais, seguindo as orientações tanto do artigo 12 e do artigo 19 da CDPD, conforme indicado na seção anterior.

Na interseção desses dois artigos da CDPD, o apoio à decisão não está necessariamente relacionado com determinados atos jurídicos. O apoio deve ser conceituado de forma ampla em termos de garantia de autonomia e não apenas de acesso a mecanismos formais para a realização de atos jurídicos. Neste último caso, o sistema judicial deve reconhecer os sistemas de apoio à tomada de decisão, escolhidos e aceitos pelo titular do direito, que pode ser pessoa natural ou jurídica; apoio de pares, autodefesa (incluindo apoios para a defesa de seus próprios interesses) ou assistência na comunicação. Todos os apoios, formais e informais, tanto para a tomada de decisões como para a realização de atividades da vida quotidiana, quando a pessoa o requer, têm sempre a sua razão de ser no contexto da promoção de uma vida independente¹⁶⁵

O apoio na tomada de decisões no dia a dia, que não tem necessariamente que ser formal, pode ser conceituado como uma forma de assistência pessoal, devendo ser prestado da mesma forma que qualquer outra assistência pessoal. Ou seja, uma pessoa pode contar com auxílio para realizar as tarefas domésticas e decidir sobre essas tarefas. Todos os apoios para uma vida independente devem ser implementados tendo em conta as preferências, desejos e decisões do próprio titular dos direitos, tais como onde, com quem viver e com que tipo de assistência. Também deve decidir sobre os serviços de assistência domiciliar para higiene pessoal e/ou para mobilidade ou transporte, ou para tomar decisões em cada uma dessas áreas da vida diária. Não existe necessariamente correspondência entre um tipo de situação incapacitante e os aspectos da vida em que uma pessoa possa necessitar de apoio, tanto para a tomada de decisões como para o exercício de uma vida independente. Um amplo leque de necessidades deve ser levado em consideração para garantir o desenvolvimento e a disponibilidade de várias opções, devendo-se sempre ser garantido à pessoa o direito de projetar seus próprios apoios, adequados à sua situação.

Nem todas as pessoas com deficiência precisam do apoio de outras pessoas para avaliar os sistemas ou os mecanismos de apoio de que precisam para tomar decisões. Em todos os casos em que tal avaliação seja feita, quem detém os direitos deve ser aquele que escolhe e tem a última palavra, de acordo com sua vontade e preferências.

A assistência na tomada de decisão (pessoa natural ou jurídica) deve poder apoiar o referido processo nas áreas da vida em que seja necessária, de acordo com planos elaborados a partir da avaliação das necessidades do titular dos direitos, garantindo-se, a todo o tempo, que a preferência e a escolha da própria pessoa sejam executadas, mesmo que quem auxilie na tomada de decisões não concorde. É importante capacitar o profissional de apoio da tomada de decisões sob o Modelo Social da Deficiência e com uma abordagem de Direitos Humanos. Todas as áreas da vida serão consideradas, de acordo com as necessidades e decisões da pessoa com deficiência.

165 Ver parágrafo 17 (sobre os tipos de apoios possíveis), e parágrafo 52 do Comentário Geral 1 sobre o artigo 12: Igual Reconhecimento como Pessoa perante a Lei, do Comitê da CDPD: "Se alenta aos Estados partes a que elaborem mecanismos eficazes para combater a adoção de decisões substitutivas tanto formal como informal. Com tal finalidade, o Comitê insta os Estados partes a que velem porque as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de fazer escolhas reais em sua vida e de desenvolver sua personalidade, para apoiar o exercício de sua capacidade jurídica. Isso inclui, entre outras coisas, as oportunidades de criar redes sociais; oportunidades de trabalhar e de ganhar a vida em condição de igualdade com os demais; a possibilidade de eleger entre distintos lugares de residência na comunidade; e a inclusão na educação em todos os níveis". CRPD/C/GC/1, 2014. Disponível em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1

A criança deve ter acesso, desde a mais tenra idade, à oportunidade e ao direito de tomar suas próprias decisões em relação ao seu cotidiano e à construção de identidades - como se vestir, o que comer, como se chamar, como organizar seus espaços, o que fazer nas horas vagas, entre outras coisas -, de acordo com seus interesses, preferências e opiniões. A família deve se posicionar como guia e apoio, mas sempre deve respeitar as opiniões e as preferências das meninas e meninos.

O assistente de apoio à decisão deve conhecer as diferentes formas de expressão, comunicação e compreensão que possui o titular dos direitos, cuja decisão se deseje revelar.

A pessoa com deficiência possui direito a apontar seus assistentes, considerando suas preferências, prioridades e opiniões, a dignidade inerente da pessoa e a sua liberdade de expressão.

Disponibilizar tecnologia assistiva e de comunicação à pessoa com deficiência, com critérios de acessibilidade universal, no âmbito da política de ajudas técnicas e de ajustes razoáveis, providos pelo Estado, de forma a garantir a vida independente das pessoas com deficiência e o pleno exercício das suas capacidades. Qualquer forma de tecnologia assistiva, comunicação ou assistência técnica necessária ao exercício e expressão de decisões pessoais, autonomia e vida independente, incluindo animais de serviço, que além de apoiar uma ampla variedade de tarefas (como alertar sobre riscos, buscar ajuda se necessário, e o acompanhamento emocional da pessoa), devem ser fornecidas e previstas pelos Estados, tanto na esfera pública quanto privada.

Sob nenhuma circunstância, ou por qualquer motivo, a internação forçada ou indesejada da pessoa com deficiência em hospitais ou instalações de tratamento deve ser permitida, independentemente da duração da referida hospitalização, ou do argumento de “urgência” ou “emergência” para executá-la, visto que em todas as suas formas, tal medida é contrária aos princípios do direito à integridade, à vida independente e em comunidade, e como asseguram os artigos 14, 17 e 19 da CDPD. Ademais, tal proceder constitui ato arbitrário de discriminação e, portanto, viola o Direito.¹⁶⁶

166 Devandas, Catalina. A/HRC/40/54, 2018. Informe sobre o direito à liberdade e à segurança pessoal. Parágrafos 61 e 62.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Observação Geral 1, artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê da CDPD.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Observação Geral 5, Artigo 19: Sobre o direito de viver de forma independente e a ser incluído na comunidade. Comitê da CDPD.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD/C/GC/5&Lang=en

Alinhamentos para a implementação do Artigo 14 da CDPD, Comitê da CDPD, 2015
https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17_sp.pdf

Resolution 2291 (2019): Ending coercion in mental health: the need for a human rights-based approach.
http://www.europeanrights.eu/public/atti/COE_2158_Recommandations_ENG.pdf

Carta da Relatora Especial em Direitos das Pessoas com Deficiência, Catalina Devandas, à Convenção de Ovie-do (setembro de 2015). Também ver:
<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27126&LangID=S>

Estudo sobre Alternativas à Coerção nas Instituições de Saúde Mental: https://socialequity.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0012/2898525/Alternatives-to-Coercion-Literature-Review-Melbourne-Social-Equity-Institute.pdf



Exemplos

La figura del Ombudsman Personal de Suécia.
<https://europe.ohchr.org/EN/Stories/Documents/MathsJesperson.pdf>

Lei para a Promoção da Autonomia Pessoal das Pessoas com Deficiência. República da Costa Rica.
<https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf>

Lei que Promove a Autonomia e a Vida Independente das Pessoas com Deficiência mediante o Serviço de Assistência Pessoal. República do Peru.
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0337020180913.PDF

Regulamento de transição ao sistema de apoios em observância ao modelo social da deficiência. República do Peru.
https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/Reglamento-de-transici%C3%B3n-al-sistema-de-apoyos-en-observancia-al-modelo-social-de-la-discapacidad.-Legis.pe_.pdf

Projeto de Lei sobre apoios para a vida independente em comunidade, dos Estados Unidos.
<https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/117>

ACESSO À JUSTIÇA

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 2.o, 9.o, 13, 14.2, 15, 16 e 17.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.o.
- Agenda 2030. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 1, 4, 5, 10, 16 e 17.
- Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. Capítulos 2, 3 e 4
- Programa de Ação Decenal das Américas para os Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência, PAD (2016-2026), Objetivo 12, Ações Concretas 11, a-d.

Barreiras a remover

Restrição e falta de acessibilidade na participação efetiva e direta de pessoas com deficiência, durante os processos administrativos e judiciais.

Barreiras no marco normativo em âmbito nacional, que impeçam o acesso à justiça por parte das pessoas com deficiência em caso de violação de seus direitos humanos, incluindo leis sobre acesso à meio econômicos, patrimônio e saúde mental, que autorizem práticas que constituam detenção arbitrária e tratamento cruel ou degradante, tortura, e que confirmam impunidade aos perpetradores dessas violações. É necessário remover essas barreiras por meio da harmonização legislativa com as obrigações internacionais de direitos humanos, o que implica - entre outras coisas - a revogação das internações e tratamentos forçados.

Falta de acessibilidade universal nas tecnologias de informação e comunicação para a participação efetiva de pessoas com deficiência em processos judiciais ou administrativos.

Desconhecimento por parte dos operadores da justiça sobre medidas de comunicação acessíveis para as pessoas com deficiência.

Falta de acesso a um sistema universal de apoios.

Prevalência da interdição e da curatela, assim como a inexistência de medidas normativas para o acesso a um sistema de exercício universal da capacidade jurídica e de apoios.

Redação e notificações sobre as resoluções judiciais em formatos sem acessibilidade nem adequação às pessoas com deficiência.

Barreiras gerais, de acesso à justiça, que afetam, de maneira particular, as pessoas em diferentes situações de deficiência. Em relação à capacidade jurídica, devem ser considerados, por exemplo:

1. As pessoas com deficiência interdidas não possuem a capacidade legal para denunciar ou demandar.
2. Às pessoas com deficiência não são consideradas aptas a atuarem como testemunhas em um processo, tanto na esfera judicial quanto administrativa, seja por relato de fatos ou por conhecimento. Se relativiza seu testemunho por causa de sua deficiência e, inclusive, às vezes os proíbe de ser testemunhas.
3. As barreiras de acesso em processos judiciais que afetam a participação igualitária das pessoas com deficiência. A declaração de imputabilidade, que muitas vezes é uma fonte de violação dos direitos humanos básicos.
4. A interdição continua sendo uma grande barreira. Em alguns países, o processo de adjudicação da interdição cancela, desde o início, a possibilidade de defesa da pessoa com deficiência, sua capacidade de tomar decisões no processo e de ter acesso aos apoios de que necessita. Muitas vezes, a pessoa é interdida antes que a resolução seja aprovada, nomeando-se liminarmente um representante.
5. A declaração de interdição de uma pessoa com deficiência ex officio, em muitos casos, sem interação do juiz com a pessoa para avaliar sua capacidade de tomar decisões.
6. Restrições ao acesso de pessoas com deficiência ao conhecimento da regulamentação, carecendo de um apoio efetivo à informação; quer pela lacuna linguística, cultural e educacional, quer pela falta de acessibilidade nos sistemas de informação e comunicação.
7. A exclusão e desinteresse pela participação das mulheres com deficiência nos processos judiciais e nos casos de violência doméstica e/ou sexual, aumentando a interseção da violação e da discriminação estrutural. Essa discriminação interseccional aumenta no caso de pessoas com deficiência oriundas de nações indígenas, afrodescendentes ou em situação de migração, entre outras.
8. O uso de metodologias como a câmara de Gesell¹⁶⁷ sem pessoal preparado e treinado no modelo social dos direitos humanos das pessoas com deficiência, bem como a falta de sistemas de informação e comunicação acessíveis aplicáveis com esse método, não garantem um testemunho real e eficaz. da pessoa com deficiência, principalmente nos casos de violência sexual contra mulheres e meninas com deficiência intelectual ou psicossocial.
9. Entrevistadores sem formação e sem capacitação no modelo social de direitos humanos das pessoas com deficiência, bem como a falta de formatos acessíveis para a comunicação e informação, com os quais são coletados os depoimentos das pessoas com deficiência, principalmente intelectual, psicossocial e sensorial.
10. A falta de formatos acessíveis para notificações, o que não permite o conhecimento das pessoas com deficiência.
11. A falta de preparação e formação no modelo social e de direitos humanos das pessoas com deficiência, a falta de avaliação periódica das equipes interdisciplinares do sistema judicial, a falta de sistemas de informação e comunicação acessíveis para atender e promover a autonomia pessoal e a manifestação de testemunho, bem como vontade e decisões de pessoas com deficiência.

167 É um laboratório de experimentação e observação do comportamento humano que consiste em dois espaços divididos por um grande espelho unidirecional, que nos permite ver o que acontece no outro através de um espaço, mas não o inverso. Projetado pelo psicólogo e pediatra americano Arnold Gesell, dotado de tecnologia, possui equipamento de áudio e vídeo para gravação. É um instrumento que permite a avaliação de um ou mais pacientes ao nível do comportamento, pensamentos e emoções numa perspectiva biológica, psicológica e social, sem que a presença do observador influencie o comportamento do observado

Estabelecer e regulamentar as adequações processuais de acesso à justiça das Pessoas com Deficiência, nos termos do artigo 13 da CDPD: “adequados à idade, para facilitar o desempenho das funções efetivas dessas pessoas como participantes diretos e indiretos, incluindo o depoimento como testemunha, em todos os processos judiciais, incluindo a fase de investigação e demais fases preliminares”.¹⁶⁸ O acesso à justiça requer direitos habilitadores, que incluem o reconhecimento do direito do exercício da capacidade jurídica e também a acessibilidade como um princípio transversal em todas as áreas e processos. No entanto, os ajustes processuais não devem ser confundidos apenas com acessibilidade, nem com ajustes razoáveis, pois as primeiras não estão sujeitas ao mesmo ônus da “razoabilidade”. Além da acessibilidade, é importante considerar a revisão das figuras jurídicas como a imputabilidade, o reconhecimento do direito à defesa judicial em igualdade básica com os demais, a presunção de inocência, o reconhecimento da plena capacidade processual, o acesso a efetivos remédios judiciais. Os ajustes processuais servem para fazer valer o direito a um julgamento justo, em igualdade de condições, e o direito de participar da administração da justiça, para o qual são um elemento intrínseco do direito de acesso à justiça, e estão diretamente vinculados aos direitos civis e políticos com o princípio da não discriminação.¹⁶⁹

Alguns exemplos específicos de ajustes de processo incluem: a participação de apoiadores ou facilitadores (um dos ajustes processuais mais inovadores e necessários), tais como a prestação de serviços de interpretação da língua de sinais, presença de assistentes na tomada de decisão, de comunicação, tecnologia aumentada ou alternativa, comunicação tátil, entre outros, escolhidos voluntariamente pelo titular de direito. Em nenhuma vara ou tribunal as informações judiciais encontram-se em formatos acessíveis, como versões em braille, de fácil leitura de documentos e legenda de vídeo. Tampouco se observa a disponibilização de intérpretes de língua de sinais, outros assistentes livremente autorizados pelas pessoas com deficiência, participando das deliberações como equipe de apoio ou de facilitadores. A extensão ou readequação de duas etapas do processo, à adaptação de dois procedimentos processuais, à formação de toda a cadeia de justiça (polícia, Ministério Público, juízes, agentes notariais, operadores judiciais, entre outros).

Estabelecer mecanismos para que as figuras jurídicas de apoio na tomada de decisão, pessoas físicas ou jurídicas (com o nome que corresponda à legislação do país) sejam capacitadas para dar o suporte que a pessoa necessite ou requeira para a tomada de decisão e o exercício de sua capacidade jurídica, auxiliando-a na sua tomada de decisões, conforme indicamos nos itens anteriores. Os mecanismos de apoio à tomada de decisão devem estar baseados na defesa técnica das pessoas de acordo com sua preferência e o Judiciário deve propiciar o acesso à justiça por meio da garantia e do reconhecimento desse apoio. Essas figuras jurídicas são diferentes de ajustes razoáveis, incluindo ajuste de assistência pessoal, facilitação ou suporte para comunicação, entre outros (artigo 2.o da CDPD).

Garantir o uso e por à disposição da pessoa com deficiência, tecnologias especializadas e tecnologias com acessibilidade universal, quando e como a pessoa o requisitar durante o processo judicial ou administrativo.

Garantir serviços de interpretação profissional em língua gestual, guia-intérprete e formatos de fácil leitura. Os profissionais devem ser formados na área que atuam, de forma independente e imparcial. Os apoios de comunicação devem estar orientados à defesa dos interesses do titular dos direitos e à fruição do pleno exercício de seus direitos. O Judiciário tem a obrigação de disponibilizar esse apoio e de acatar o apoio escolhido pela pessoa com deficiência no acesso à justiça.

Capacitar toda a hierarquia de operadores judiciais, bem como as pessoas ou entidades que atuam como apoio nos processos decisórios. O conteúdo a ser oferecido deve versar sobre o modelo social e de direitos humanos das pessoas com deficiência, para que possam exercer efetivamente a sua função, respeitar a sua integridade e dignidade. Dessa forma, garante-se o pleno acesso à justiça, do princípio ao fim, assegurando-se ainda que as preferências e vontades da pessoa com deficiência sejam cumpridas. Essas capacitações devem ser ministradas por profissionais com comprovado conhecimento no assunto, incluindo especialistas com deficiência.

168 Nações Unidas: Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, artigo 13, parágrafo 1, p. 12, disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

169 Para obter mais informações sobre este ponto, consulte: Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos: Direito de acesso à justiça nos termos do artigo 13 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A / HRC / 37/25, 2017, p. 6

A capacitação dos operadores de justiça deve incluir a importância de que se dirijam diretamente à pessoa com deficiência, mesmo que esteja acompanhada por um profissional de apoio. O profissional de apoio fornece apenas assistência pontual e não se faz passar pela pessoa com deficiência. Portanto, todas as perguntas, informações ou anúncios devem ser comunicados ou feitos diretamente à pessoa com deficiência.

A pessoa ou entidade que apoia o processo de tomada de decisões deve conhecer profundamente as diferentes formas de comunicação e compreensão dos alcances e efeitos do processo que tenha a pessoa titular de direitos.

A pessoa titular de direito deve sempre eleger quem serão os apoiadores do processo de tomada de decisões, quando o requeiram, considerando-se, especialmente, o princípio de autonomia e de dignidade da pessoa com deficiência.

Garantir que os serviços de interpretação atendam a cosmovisão da comunidade a que pertença a pessoa, inclusive quando se tratar de comunidade surda.

Garantir os princípios processuais de intermediação, dilação probatória, comunicação e participação em todos os processos nos quais a pessoa seja parte, com os apoios que requeira para esse fim. Vale ainda realizar audiências prévias com operadores judiciais, com o objetivo de assegurar a plena informação e a comunicação da pessoa no processo.

Estabelecer garantias processuais para as pessoas com deficiência privadas de liberdade no sistema prisional. Garantir os apoios (comunicacionais e/ou com auxiliares para o dia a dia e para a tomada de decisões) que garantam o seu acesso aos serviços do sistema prisional durante o período de processo (aguardando sentença) ou com condenação definitiva.

É necessário rever o marco regulatório nacional sobre a proteção contra o abuso econômico e sexual, nas áreas de justiça e saúde; e garantir que tais padrões sejam inclusivos das situações e barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência.

A gravação em vídeo e áudio de audiências, debates, depoimentos, etc., com o objetivo de garantir o direito ao devido processo e de acompanhar ou rever o desempenho dos serviços de apoio, interpretação e outros.

Avaliação para determinar apoios: uma avaliação válida tem que considerar a diversidade cultural e linguística, bem como as diferenças comunicacionais, sensoriais, motores e comportamentais. Em outras palavras, para que a avaliação tenha sentido deve contemplar a diversidade e a singularidade da pessoa a responder. A cultura, a origem étnica (incluindo o idioma familiar), a comunicação não verbal e os costumes devem ser levados em consideração para a sua efetiva validação. Ademais, qualquer avaliação deve dar-se conforme a vontade da pessoa, e não pode ser procedida contra ela. A pessoa com deficiência conhece melhor que ninguém suas próprias necessidades.

Capacitar todo o pessoal que presta diversos apoios, bem como intérpretes de língua gestual, sistemas de comunicação acessíveis, respectivos códigos de ética e conduta, de forma a eliminar preconceitos ao longo do processo de acesso à justiça.

Elaboração de resoluções, julgamentos e notificações em sistemas de comunicação acessíveis, de acordo com as características comunicacionais do destinatário, de forma a garantir a comunicação e o acesso efetivo ao devido processo.

Permitir que, adicionalmente a quaisquer dessas medidas, a pessoa com deficiência que assim o deseje, possa contar com o apoio de um assistente pessoal, de assistente para a comunicação ou para a toma de decisão, sempre escolha da pela própria pessoa.

Nunca uma barreira comunicacional poderá ser considerada uma razão válida para o acesso à justiça.

O estabelecimento de sistemas de apoio no acesso à justiça é implementado se exigido pela pessoa, de forma a permitir a participação direta de pessoas com deficiência nos processos judiciais ou administrativos, não para prevenir, restringir ou substituir.

Criação de equipes interdisciplinares formadas para avaliar todas as situações enfrentadas pela pessoa com deficiência ao longo de um processo judicial ou administrativo, longe do preconceito e da estigmatização, de forma a propor modos concretos de eliminação de barreiras no sistema judicial. Conforme referido anteriormente, é a própria pessoa com deficiência quem melhor conhece as suas necessidades de apoio, de modo que qualquer avaliação de apoios deve ser solicitada, proposta, revista e aprovada pela própria pessoa em todos os níveis do Sistema. Da mesma forma, a construção de um plano de apoio à tomada de decisão deve partir do que é proposto pelo titular dos direitos, se este assim o desejar. Esses planos são personalizados, não padronizados.

Embora os sistemas jurídicos nacionais sejam adaptados de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o controle da convencionalidade deve ser aplicado para garantir o acesso à justiça sem demora.

Validar mecanismos de tomada de decisão antecipada que sejam respeitados. Estabelecer registros de decisões antecipadas que garantam a obrigação de saber se houve decisão antecipada da pessoa em determinado processo. Como já foi afirmado neste documento, os instrumentos para definir antecipadamente as manifestações de vontade, e futuros apoios, devem ser subsidiários à manifestação de vontade expressa pela pessoa no momento for pertinente, em determinado processo. Caso a vontade da pessoa naquele momento e determinado processo viole o instrumento ou altere sua decisão, deve-se respeitar a manifestação atual da vontade e não a manifestação antecipada. Esse é um corolário da obrigação de respeitar a decisão da pessoa em todos os momentos.

O uso da câmera Gesell, e/ou filmagem de audiências, deve ser realizado com pessoal qualificado, treinado no modelo social da deficiência e sobre os direitos das pessoas com deficiência. Da mesma forma, podem ser utilizados para avaliar e revisar o desempenho de apoios de decisão, intermediários de comunicação simplificada, intérpretes de língua de sinais, entre outros profissionais, durante o depoimento da pessoa com deficiência.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Observação Geral 1, artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê da CDPD.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>



Exemplos

A figura do Ombudsman Pessoal da Suécia.
<https://europe.ohchr.org/EN/Stories/Documents/MathsJesperson.pdf>

Guia de Formación de Autogestores. ASDOWN. Colombia.
http://www.saldarriagaconcha.org/images/Gu%C3%ADa_Formaci%C3%B3n_Autogestores_2014.pdf

Supported decision-making. Harvard School, Nova Iorque, EUA.
<https://pdfs.semanticscholar.org/8a48/38661071f655fa28bdcf8ecacbc2b7685253.pdf>

Direito de Acesso à Justiça em Virtude do Artigo 13 da CDPD. A/HRC/37/25.
<https://undocs.org/A/HRC/37/25>

Programa de Assistência à Pessoa com Deficiência nas suas Relações com a Administração da Justiça. ADAJUS.
www.jus.gob.ar/discapacidad

Manual de Atenção em Direitos das Pessoas com Deficiência na função Judicial. República do Equador.
<https://www.consejodiscapacidades.gob.ec>

Protocolo de Acesso à Justiça para as pessoas com deficiência. Propostas para um trato adequado. Editorial Eurosócial, Madrid 2013.
<https://www.mpd.gov.ar.index.php/programas-y-comisiones/631-doc>

Protocolo de atenção para o efetivo acesso à justiça das pessoas com deficiência psicossocial. República da Costa Rica.
<https://consaludmental.org/publicaciones/Protocolo-justicia-discapacidad-psicosocial.pdf>

Protocolo de Atenção Judicial para Pessoas com Deficiência. República do Peru.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3afc2004393281cb222feb286bd5fbb/PROTOCOLO+DE+ATEN-CI%C3%93N+JUDICIAL+PARA+LAS+PERSONAS+CON+DISCAPACIDAD.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=-d3afc2004393281cb222feb286bd5fbb>

DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 6.o, 23.1 b e 23.1 c.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.o.
- Programa de Ação Decenal das Américas para os Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência, PAD (2016-2026), Objetivo 2, Ações Concretas 2.c.
- Agenda 2030. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 1, 3, 4 e 5.
- ONU, Relatório da Relatora Especial para os Direitos das Pessoas com Deficiência: A saúde e os direitos em matéria sexual e reprodutiva das meninas e jovens com deficiência. A/72/133, 14 de julho de 2017.

Barreiras a remover

Estereótipos e preconceitos que muito contribuem para limitar o acesso equitativo à saúde e ao exercício dos direitos sexuais e reprodutivos de meninas e mulheres jovens com deficiência. “A sexualidade das pessoas com deficiência é frequentemente considerada um assunto tabu, e familiares, professores e profissionais de saúde geralmente mostram ansiedade e falta de qualificação e confiança ao lidar com a questão da sexualidade com esses grupos. Além disso, há uma tendência predominante de perceber as pessoas com deficiência, principalmente meninas e mulheres, como seres assexuados ou sexualmente hiperativos.”¹⁷⁰

Discriminação estrutural de mulheres com deficiência, baseada nos estereótipos de gênero e de deficiência, particularmente na área da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos. Tal discriminação pode ter um efeito negativo profundo em todo o seu ciclo de vida, levar a seu desempoderamento e infantilização. A estigmatização é ainda maior nos casos de mulheres com múltiplos desafios, surdas, surdocegas, com deficiência intelectual e psicossocial, principalmente se suas diversidades são de natureza congênita. Estão mais sujeitas à violação de direitos em razão de preconceitos, mitos e estigmas. Essas meninas e mulheres são privadas do pleno exercício de suas autonomias, privacidades e dos direitos de afirmar e expressar suas identidades de gênero e desejos sexuais, intencionais ou não. Consequentemente, muitas meninas e mulheres jovens com deficiência não têm o conhecimento básico e o apoio necessário para se protegerem de abuso sexual, gravidez indesejada, infecções sexualmente transmissíveis, esterilização forçada e inacessibilidade às informações necessárias para tomar decisões informadas sobre seu próprio corpo, sua saúde e sua vida.

Os modelos patriarcais dominantes segundo os quais o papel principal da mulher é o de esposa e mãe. Devido ao preconceito e estigma, as meninas e mulheres jovens com deficiência têm pouca probabilidade de exercer essas funções — ou não têm a capacidade para fazê-lo —. A essas pessoas lhes são denegados os direitos sexuais e reprodutivos. Enquanto isso, essas meninas e jovens mulheres com deficiência terminam por reproduzir a aspiração, com mais intensidade, os papéis sociais de gênero, o que, por sua vez, contribui para o aprofundamento das desigualdades. Isso também é agravado pelos protótipos canônicos da beleza feminina, que excluem mulheres e meninas com deficiência.¹⁷¹

As meninas e mulheres com deficiência pertencentes a grupos historicamente discriminados, como de nações indígenas, minorias religiosas e étnicas, populações pobres ou rurais, migrantes, refugiados e o coletivo LGBTQI+, experimentam formas de discriminação múltipla e interseccional em seus direitos sexuais e reprodutivos. Em bojo das ações discriminatórias encontram-se os casamentos precoces, a violência sexual, a gravidez indesejada e, em todos esses casos, a denegação de serviços de saúde adequados.¹⁷²

170 ONU, Relatório da Relatora Especial para os Direitos das Pessoas com Deficiência: A saúde e os direitos em matéria sexual e reprodutiva das meninas e jovens com deficiência. A/72/133, 14 de julho de 2017., pág. 8

171 Ibid., pág. 9.

172 Ibid.

Obstáculos para acessar à informação sobre os serviços relacionados com os direitos sexuais e reprodutivos, bem como a educação sexual em geral. Existem grandes barreiras de acesso ao sistema regular de educação, o qual não torna a educação sexual acessível às pessoas com deficiência. Existem também barreiras linguísticas e comunicacionais para acessar a informação sobre o tema pelos métodos tradicionais, o que deixa as mulheres e meninas com deficiência em maior situação de vulnerabilidade.

Práticas prejudiciais e forçadas com respeito a pessoas com deficiência - e, em particular, na interseção de gênero e deficiência: mulheres, meninas, pessoas da comunidade LGBTQI+ - por razões de sua deficiência, identidade ou expressão de gênero, orientação/preferência sexual, idade, religião, gravidez, estado civil, entre outros. “A esterilização forçada de meninas e mulheres jovens com deficiência é uma violação generalizada dos direitos humanos em todo o mundo”,¹⁷³ até três vezes maior do que no caso de mulheres e meninas sem deficiência. Os motivos dessa violação de direitos são, entre outros, a eugenia, a higiene menstrual ou a prevenção da gravidez. Embora as Nações Unidas tenham reconhecido que a esterilização forçada de pessoas com deficiência constitui discriminação e seja considerada uma forma de violência, tortura, tratamento cruel e degradantes, lamentavelmente permanece sendo uma prática comum. A esterilização forçada de meninas e mulheres com deficiência é legalizada em todo o mundo. Outras práticas prejudiciais incluem a contracepção forçada, o aborto forçado, os tratamentos hormonais e cirúrgicos para inibir o crescimento de meninas e mulheres jovens com deficiência. Os profissionais de saúde, familiares e instituições priorizam os interesses dos “responsáveis” pelas meninas e mulheres com deficiência, em detrimento e denegação da dignidade e integridade dessas pessoas. Como o Comitê dos Direitos da Criança enfatizou: “a interpretação dos melhores interesses da criança não pode ser utilizada para justificar as práticas que vão contra a dignidade humana e o direito à integridade física da criança.”¹⁷⁴

Violência obstétrica experimentada em maior magnitude por mulheres e meninas com deficiência devido ao estigma do pessoal de saúde que não considera viável que mulheres com deficiência exerçam seus direitos sexuais e reprodutivos.

Falta de reconhecimento familiar e social sobre os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência, e em particular, as meninas e mulheres com deficiência.

Ausência de acessibilidade e apoios para exercer os direitos sexuais e reprodutivos (informação em formatos acessíveis, equipamento médico, intermediadores para a comunicação e para o exercício da tomada de decisão etc.).

Orientações práticas

Eliminar as barreiras atitudinais, culturais, físicas, legais, linguísticas e de comunicação que são impostas às pessoas com deficiência, e que interferem no exercício de seus direitos, particularmente os sexuais e reprodutivos.

Rever os marcos legais e as políticas públicas, a fim de adotar medidas concretas nas áreas de educação e informação, acesso à justiça, acessibilidade, não discriminação e participação de mulheres e meninas com deficiência assim como as pessoas com deficiência em geral. deficiência em geral com vistas a garantir o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. Nesse sentido, deve-se, inclusive, atribuir dotações orçamentárias específicas para a implementação dessas medidas.

As leis e regulamentos gerais em vigor que limitam o livre acesso de meninas e mulheres com deficiência aos serviços de saúde sexual e reprodutiva devem ser revisados e modificados, particularmente aqueles que requeiram consentimento conjugal, dos pais ou estabeleçam uma idade mínima. Na revisão deve-se buscar promover o acesso universal equitativo a informações e serviços de saúde sexual e reprodutiva. As eventuais definições restritivas quanto aos tipos penais sobre violência sexual, incluindo as de agressão sexual e estupro, precisam ser revistas para levar em consideração todas as formas de violência enfrentadas por meninas e mulheres com deficiência e demais pessoas com deficiência, em geral.

173 Ibid, págs. 12-13

174 Ibid, pág. 14.

As leis que legitimam e naturalizam a esterilização forçada, a aplicação forçada de tratamentos anticoncepcionais e hormonais, os abortos forçados e outros procedimentos cirúrgicos ou médicos sem o consentimento livre e informado da pessoa com deficiência, ou por autorização e decisão de terceiros, devem ser revogados.

Os Estados devem estabelecer protocolos para garantir o acesso total aos serviços de saúde sexual e reprodutiva por pessoas com deficiência, especialmente às mulheres e às meninas com deficiência, incluindo a provisão de ajustes razoáveis e apoios para a tomada de decisão e mediação comunicacional, entre outros.

Incluir as pessoas com deficiência nas estratégias nacionais e locais de prevenção e promoção dos direitos sexuais e reprodutivos, prevenção das infecções sexualmente transmissíveis, garantindo o seu direito à informação acessível sobre os diferentes métodos contraceptivos, acesso gratuito ao método escolhido e atendimento em saúde sexual e reprodutiva.

Garantir que as pessoas com deficiência tenham acesso a informações completas, oportunas, acessíveis e culturalmente relevantes, com o fulcro de que possam decidir sobre seus direitos sexuais e reprodutivos, em igualdade de condições com as demais pessoas. Na mesma medida, deve-se respeitar o direito à privacidade dessas pessoas.

Garantir o acesso universal a todos os serviços e informações relacionados aos direitos sexuais e reprodutivos. Todos os serviços e instalações públicas ou privadas abertas ao público ou para uso público, incluindo os serviços ginecológicos e obstétricos, devem levar em consideração todos os aspectos de sua acessibilidade para mulheres e pessoas com deficiência. Deve-se também atentar para a acessibilidade de infraestrutura, equipamentos, informações, comunicações e transporte. Caso contrário, as pessoas com deficiência continuarão incapazes de exercer seus direitos em matéria de saúde sexual e reprodutiva.

Todas as informações e comunicações relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos devem estar disponíveis em língua de sinais, Braille, formatos eletrônicos acessíveis, escrita alternativa, formatos de fácil leitura e modos amplificados, além de outros meios e formatos de comunicação.

Proporcionar às meninas e mulheres jovens com deficiência uma educação sexual integral e não discriminatória, tanto na escola como fora dela.

Instruir as equipes de saúde e educação, trabalhadores comunitários e outros funcionários públicos sobre os direitos sexuais e reprodutivos de meninas, mulheres e pessoas com deficiência. Todas as pessoas que atuam dentro dos serviços básicos de saúde, na temática de saúde sexual e reprodutiva, principalmente em áreas rurais e remotas, devem receber capacitação para abordar o tema com pessoas com deficiência.

A esterilização de pessoas com deficiência só pode ser exercida a pedido da própria pessoa com deficiência, maior de idade, garantindo-se que previamente, lhe tenham sido prestadas informações completas em formatos acessíveis sobre as condições e implicações da mesma, nos mesmos condições oportunizadas às demais pessoas. Essa prática deve ser proibida contra a vontade do titular do direito ou se autorizadas por terceiros.

As intervenções para colocação de dispositivos intrauterinos como tratamento anticoncepcionais ou hormonais, implantes transdérmicos, laqueaduras ou vasectomias, só podem ser realizados sob a solicitação e consentimento livre e informado da pessoa com deficiência.

Garantir o pleno consentimento e o direito das pessoas com deficiência a decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhas e/ou filhos que desejam ter, bem como garantir o acesso a um programa de controle pré-natal acessível, o direito de receber as informações necessárias para a escolha do tipo de parto que desejam, bem como o apoio de que as mães com deficiência necessitam para exercer a maternidade com autonomia, em igualdade de condições com as demais mães.

Revisar os estereótipos de gênero e os modelos de saúde-doença aplicados às mulheres com deficiência e, em particular, às mulheres com deficiência gestantes, a fim de tornar visíveis as desigualdades estruturais que as afetam, bem como sua influência na saúde mental. É necessário modificar as práticas discriminatórias no cuidado e no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.



Referência

Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convenção sobre os Direitos da Criança.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Relatório Mundial sobre a Infância 2013 UNICEF. Meninas e meninos com deficiência.
https://www.unicef.org/sowc2013/files/SPANISH_SOWC2013_Lo_res.pdf

Observação Geral 1, artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê da CDPD.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en

Observação Geral 3, artigo 6.o: Mulheres e meninas com deficiência. Comitê da CDPD.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/3&Lang=en

Nações Unidas, Relatório da Relatora Especial para os Direitos das Pessoas com Deficiência: A saúde e os direitos em matéria sexual e reprodutiva das meninas e as jovens com deficiência. A/72/133, 14 de julho de 2017.
<https://undocs.org/pdf?symbol=es/a/72/133>



Exemplos

A figura do Ombudsman Pessoal da Suécia.
<https://europe.ohchr.org/EN/Stories/Documents/MathsJesperson.pdf>

Cartilha de direitos Sexuais e Reprodutivos de las Personas con Discapacidad. Estados Unidos Mexicanos.
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/455637/cartilla_dsdrrpd_folleto.pdf

Consenso de Montevideo sobre População e Desenvolvimento.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43708/1/S1800378_es.pdf

Estratégia Mundial para a Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente (2016-2030).
<https://www.everywomaneverychild.org/global-strategy/>

Lei 19.353. República Oriental do Uruguai.
<https://www.bps.gub.uy/bps/file/10433/1/ley19353-sistema-nacional-integrado-de-cuidados.pdf>

Gravidez em Mulheres Adolescentes com Deficiência, sua vinculação com a violência baseada no gênero e nos desafios no cuidado humano. República do Equador
<https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2018/03/EMBARAZO-DE-MUJERES-ADOLESCENTES-CON-DISCAPACIDAD.pdf>

Guia de prevenção da Gravidez na Adolescência. República da Guatemala.
https://www.paho.org/gut/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=publications&alias=618-guia-de-prevencion-del-embarazo-en-la-adolescencia-en-guatemala&Itemid=518

Manual de Capacitação para a Incorporação dos Homens na Prevenção da Gravidez de Adolescentes desde a Perspectiva de gênero. Estados Unidos Mexicanos.

http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101303.pdf

Programa Chile cresce contigo. República do Chile.

<http://www.crececontigo.gob.cl/acerca-de-chcc/>

Projeto Aguilar. República Oriental do Uruguai.

<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/mides-apertura-de-casa-para-madres-con-discapacidad-e-hijos>

República da Colômbia: Resolução 1.904 de 2017 (31 de maio de 2017), que adota Regulamento para garantir acesso das pessoas com deficiência à informação sobre direitos sexuais e reprodutivos. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1904-de-2017.pdf>

DIREITO A CONSTITUIR FAMÍLIA

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 13 e 23.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.o.
- Convenção sobre os Direitos da Criança. Artigos 8.o, 9.o e 21.

Barreiras a remover

Falta de reconhecimento jurídico ou legal sobre o matrimônio de pessoas com deficiência e/ou seu direito a ser panitores ou adotantes.

Falta de reconhecimento familiar e social sobre o matrimônio de pessoas com deficiência e seu direito à maternidade e paternidade e a ser progenitores ou adotantes.

A indiferença e as atitudes discriminatórias da sociedade frente o exercício do direito a formar uma família que possuem as pessoas com deficiência.

Falta de acessibilidade e sistemas de apoio ao exercício do direito de constituir família (informação em formatos acessíveis, assistentes pessoais, equipamento médico, transporte acessível, segurança social para mães com deficiência, etc.).

Limitações com relação à responsabilidade parental e/ou do exercício ao direito dos pais e das mães ao pátrio poder.

Orientações práticas

Revisar e revogar as interdições que tenham sido declaradas até o presente em face das pessoas com deficiência a pessoas com deficiência, suspender as que estejam tramitando, e desenvolver um sistema de apoios que seja condizente com o modelo social da deficiência, com enfoque de direitos humanos.

Revisar os sistemas jurídicos de forma transversal com o fim de compatibilizar as figuras jurídicas do Direito de Família, tal qual o casamento, a filiação, a união estável, a adoção, a responsabilidade parental, entre outros, observando-se que esses eventuais ajustes em nada deverão prejudicar ou ser prejudicados pela revogação do instituto da interdição.

Assim como foi afirmado em outras seções, estabelecer sistemas de apoio que garantam o respeito pelos desejos, preferências e vontades das pessoas com deficiência e as condições do contexto e das situações que as cercam e afetam. Os apoios desenvolvidos devem ser propostos e adaptados às necessidades das pessoas com deficiência solicitantes desses respectivos apoios.

Definir sistemas de apoio considerando os contextos econômico, educacional, social, familiar e cultural, entre outros, da pessoa titular do direito. Cada um destes contextos supõe abordagens diferentes para a concessão de apoios quando a pessoa os requer, e para determinar as salvaguardas garantidoras da funcionalidade desses apoios. Como consequência, ter-se-á resguardado o direito da pessoa e as suas decisões.

¹Elaborar métodos e processos que atendam os critérios de acessibilidade visando a eliminação dos diferentes desafios e barreiras existentes para o cumprimento de requisitos, direitos e obrigações nos procedimentos judiciais e administrativos do casamento, da criação de filhas e filhos e da adoção.

Estabelecer um programa de aprendizagem e sistemas de apoio para mães ou pais com deficiência e, principalmente, para aqueles que não tenham vínculo familiar, se encontram em situação de vulnerabilidade social e econômica, garantindo sua autonomia e independência nas atividades de maternidade/paternidade (como amamentação, higiene infantil, controle médico, vacinal, percursos etc.).

Atendimento efetivo pelos órgãos estaduais de proteção de meninas, meninos e adolescentes, ex officio ou a pedido de famílias com algum integrante com deficiência, no âmbito de programas públicos de combate à pobreza, jornadas de saúde pública, avaliações em escolas, serviços de assistência e cuidados pessoais.

Os sistemas de apoio - tanto para uma vida independente quanto para a tomada de decisões - desenvolvidos para famílias que incluem crianças com deficiência são diferentes dos sistemas de apoio para adultos com deficiência. Neste último caso, dependendo do nível de apoio necessário, devem ser prestados diretamente à pessoa com deficiência para os manuseiem no exercício da sua capacidade jurídica. Deve-se levar em consideração a interdependência entre os membros da família, bem como o direito do adulto de controlar o próprio patrimônio e de decidir sobre os serviços prestados, como a escolha e a contratação de seus auxiliares.

Respeitar o direito das meninas, meninos e adolescentes de preservar sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com seus interesses.

Incentivar a adoção de meninas, meninos e adolescentes com deficiência, garantindo o usufruto dos serviços de apoio necessários com a família adotiva.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convenção sobre os Direitos da Criança.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Relatório Mundial da Infância 2013 UNICEF. Meninas e meninos com deficiência.
https://www.unicef.org/sowc2013/files/SPANISH_SOWC2013_Lo_res.pdf

Observação Geral 20, sobre a efetividade dos Direitos da Criança durante a Adolescência. Comitê sobre os Direitos da Criança.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRC/C/GC/20&Lang=es



Exemplos

A figura do Ombudsman Pessoal da Suécia.
<https://europe.ohchr.org/EN/Stories/Documents/MathsJespersion.pdf>

Lei 19.353 da República Oriental do Uruguai.
<https://www.bps.gub.uy/bps/file/10433/1/ley19353-sistema-nacional-integrado-de-cuidados.pdf>

Lei Geral dos Direitos das Meninas, Meninos e Adolescentes. Estados Unidos Mexicanos. Lei Geral de Prestação de Serviços para a Atenção, Cuidado e Desenvolvimento Integral Infantil. Estados Unidos Mexicanos.
https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/ley-guarderias-ninos.pdf

Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. República Federativa do Brasil.
http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/brasil_ley_nro_8069_1990.pdf

Código da Infância e da Adolescência. República da Colômbia.
https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf

DIREITOS PATRIMONIAIS

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Barreiras a remover

A limitação no exercício dos direitos das pessoas com deficiência particularmente no que se refere à sua autonomia e à sua autodeterminação. No específico, dessa limitação decorrem restrições ao direito de possuir propriedade, herdar ativos, administrar negócios financeiros, abrir contas bancárias, ter acesso a empréstimos bancários, hipotecas e qualquer outra forma de crédito financeiro, incluindo o uso de cartões de crédito, débito, coleta e manuseio de quantias em dinheiro.

Circulam preconceitos ou estereótipos que promovem a ideia de que as pessoas com deficiência, em particular as pessoas com deficiência intelectual, psicossocial, neurodivergente ou do espectro autista, pessoas com deficiência auditiva, bem como surdocegos, entre outros, não têm capacidade de conduzir o seu processo decisório ou de medir o alcance dos atos jurídicos patrimoniais, de administração ou de alienação de bens. Por isso, justifica-se a aplicação da norma do “interesse superior objetivo”, que nada mais é do que a forma de impor a vontade de um terceiro sobre a vontade, os desejos e as preferências da pessoa com deficiência.

As barreiras atitudinais ou socioculturais de familiares, profissionais (da área social e da saúde), bancários, cartórios, operadores de justiça e aqueles que costumam se relacionar com as pessoas com deficiência, originadas nos diagnósticos do modelo médico-reabilitacional e na sua ideologia “capacitista”. Isto é, as pessoas com deficiência não são consideradas “capazes” de tomarem as suas próprias decisões ou compreenderem o alcance e os efeitos de atos jurídicos concretos e quotidianos, como os que incluem a administração de bens patrimoniais, entre outros.

Barreiras regulatórias, legais e outras, bem como menção a códigos, atitudes e práticas, entre outras, que limitam ou impeçam o exercício dos direitos econômicos das pessoas com deficiência, privilegiando o “negócio jurídico”.

Interdição, que priva as pessoas com deficiência, em sua totalidade, do exercício de seus direitos econômicos. Vale ressaltar que, por vezes, as interdições são parciais e afetam apenas alguns direitos, como a disposição ou a administração, permitindo o manuseio, exclusivamente, de pequenas somas de dinheiro. Esta “capacidade jurídica restrita” também é contrária à CDPD e uma barreira a ser removida, uma vez que se baseia em estereótipos e estigmas e constitui uma violação de direito.

A falta de mecanismos de apoio reconhecidos nas normatividades nacionais, vinculantes às esferas administrativas.

A prática generalizada de avaliações centrou-se no modelo médico-reabilitador, que busca medir de forma padronizada, por meio de diversas técnicas, a aptidão de uma pessoa com deficiência para tomar suas próprias decisões. Para tanto, conceituações sobre a mensuração da “capacidade funcional e capacidade mental ou idade” são utilizadas como elementos que justificam as interdições à capacidade jurídica. Como mencionado em outras seções deste Guia, a capacidade jurídica e a capacidade funcional ou mental não têm relação entre si, portanto, esta última não deve ser sujeita a avaliação ou consideração como um pré-requisito para garantir o direito irrestrito do exercício da capacidade jurídica. Este direito não está sujeito a nenhuma avaliação diagnóstica.

Orientações práticas

Rever e revogar as interdições até o presente declaradas em desfavor das pessoas com deficiência, suspender as que estão em andamento e desenvolver um sistema de apoios e salvaguardas que respeite o modelo social da deficiência, com enfoque nos direitos humanos.

Definir mecanismos de apoio considerando os contextos econômico, educativo, social, familiar e cultural, entre outros, da pessoa titular de direitos, e de acordo com sua solicitação.

Reconhecer a igualdade jurídica das pessoas com deficiência, o que leva ao respeito pelos direitos econômicos e implica a garantia do Estado de que não serão arbitrariamente privadas de seus bens por causa de sua deficiência.

Garantir que as pessoas com deficiência tenham mecanismos de apoio para o acesso à informação completa, para que possam formular suas decisões de forma livre e informada. Todas as informações devem ser produzidas em formatos alternativos e universalmente acessíveis, de acordo com as diferentes necessidades e formas de comunicação.

Quando a pessoa desejar e exigir, deve ter a possibilidade de ter apoio para a tomada de decisões, e que tal apoio seja aceito. Os mecanismos de apoio à tomada de decisão em atos jurídicos e administrativos baseiam-se no modelo dos direitos humanos e sociais numa perspectiva interdisciplinar, são escolhidos e solicitados pelo titular dos direitos, que pode ou não formalizar essa função e relação por via administrativa, judicial ou notarial. Nesses casos, o procedimento deve ser ágil, podendo a pessoa física ou jurídica ser um apoio para atos em geral ou para um ato específico, por tempo determinado ou de caráter mais contínuo. Os apoios poderão ser inscritos na instância correspondente de acordo com a legislação de cada Estado.

Assegurar que a pessoa ou entidade de apoio assessore, aconselhe e proporcione a informação nos formatos acessíveis requeridas pelas pessoas e considerando o repertório comunicacional que a pessoa com deficiência utilize para a tomada de decisões, garantindo e respeitando os direitos, os desejos, a vontade e as suas preferências. Ademais, não se pode exercer qualquer tipo de pressão, coerção, violência ou influência indevida no processo de tomada de decisões.

Quando houver divergência entre a pessoa com deficiência e a pessoa de apoio, prevalecem a vontade e as preferências da pessoa com deficiência. O profissional de apoio, para fins meramente declarativos, poderá registrar que cumpriu com sua obrigação de orientar e assessorar sobre a questão exigida, bem como sobre tal divergência, quando se trate de bens e atos notariais ou em geral quando a decisão tomada puder gerar efeitos significativos no patrimônio da pessoa com deficiência ou de sua família. A decisão final da pessoa com deficiência não pode e não deve ser questionada.

Existe uma variedade de normas regulatórias e alternativas de apoio à gestão e proteção de bens que não restringem a autonomia e o exercício pleno da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, como bens em garantia, garantias comerciais, usufruto, entre outros.¹⁷⁷

Oferecer à pessoa com deficiência apoio para o exercício da capacidade jurídica, se assim o requerer. A pessoa tem o direito de solicitar apoio e também o direito de o recusar. Da mesma forma, uma pessoa que tenha formalmente registrado apoios pode decidir exercer a sua capacidade jurídica sem fazer uso desses apoios. O papel dos agentes notariais, formado no modelo de direitos sociais e humanos, é aqui fundamental, tanto para reconhecer o direito ao exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência sem restrições, como na assessoria jurídica e confirmação da vontade das partes. O servidor notarial deve fazer a avaliação da vontade da pessoa com deficiência em relação a determinado ato jurídico, em condições de igualdade com os demais. Ou seja, deve-se concentrar exclusivamente em identificar se há ou não uma expressão da vontade de realizar

177 Um documento interessante e útil sobre esse assunto é o elaborado na Colômbia por ASDOWN, PAIS e Nú Comunitário de Saúde Mental: O exercício da capacidade jurídica: Guia Prático para sua aplicação. Bogotá, Colômbia, junho 2019, págs. 33-59. Disponível em: http://asdown.org/wp-content/uploads/2019/09/Guia-para-Implementacion-Cap_Juridica.pdf.

um determinado ato, em vez de sujeitar a pessoa a um exame adicional e indevido de habilidades apenas porque a pessoa escolheu recusar o apoio ou apenas com base em sua condição de deficiência.

Se em qualquer momento ou situação específica a vontade da pessoa não puder ser determinada, conforme indicado na seção específica sobre o exercício da capacidade jurídica acima, após ter feito um esforço significativo, incluindo apoio e ajustes razoáveis, o padrão de “melhor a interpretação do testamento “ deve ser considerada, nos termos estabelecidos pelo Comentário Geral 1 do Comitê da CDPD. Se não for possível obter a manifestação de vontade, depois de feito um esforço significativo, um recurso útil é, entre outros, a decisão antecipada, que também pode ser suscitada em matéria patrimonial e administrativa, nos mesmos termos indicados no inciso sobre o exercício da capacidade jurídica.

Implementar legal e normativamente a figura da disposição antecipada sobre direitos econômicos, sempre sujeita à vontade corrente da pessoa à época do ato jurídico. Além disso, deve-se garantir um sistema de ajustes razoáveis e apoio na tomada de decisões que não impliquem restrição da autonomia das pessoas com deficiência, controle adicional ou fiscalização nas práticas financeiras (administração de contas e depósitos, etc.).

Garantir os ajustes processuais e razoáveis que são necessários para o exercício da autonomia na tomada de decisões, tais como: serviços de interpretação de língua de sinais em todas as áreas, o uso de tecnologias assistivas, acessíveis e exequíveis para todas as pessoas com deficiência e todos os outros ajustes razoáveis, idiomas e métodos de comunicação especificados no artigo 2 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Observação Geral 1, artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê da CDPD.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>



Exemplos

Lei 1.996 de 2.019. Por meio da qual se estabelece o regime de exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência maiores de idade. República da Colômbia. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201996%20DEL%2026%20DE%20AGOSTO%20DE%202019.pdf>

Lei 27.149. Lei Orgânica do Ministério Público da Defesa da Nação. República Argentina. <http://inecip.org/wp-content/uploads/Ley-27149-Ley-Org%C3%A1nica-del-Ministerio-P%C3%ABlico-de-la-Defensa-de-la-Naci%C3%B3n.pdf>

Lei de Proteção Patrimonial da Pessoa com Deficiência. Espanha. https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/docs/2009_folleto_proteccion_patrimonial.pdf

Lei de Promoção da Autonomia Pessoal das Pessoas com Deficiência. República da Costa Rica.
<https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf>

Lei que Promove a Autonomia e a Vida Independente das Pessoas com Deficiência mediante o Serviço de Assistência Pessoal. República do Perú.
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0337020180913.PDF

A figura do Ombudsman Pessoal da Suécia.
<https://europe.ohchr.org/EN/Stories/Documents/MathsJespersion.pdf>

ASDOWN, PAIS e Nó Comunitário de Saúde Mental: O exercício da capacidade jurídica: Guia Prático para sua aplicação. Bogotá, Colômbia, junho de 2019. http://asdown.org/wp-content/uploads/2019/09/Guia-para-implementacion-Cap_Juridica.pdf

CONSENTIMENTO LIVRE E INFORMADO

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 12, 14, 15 e 25.d.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.

Barreiras a remover

Limitação no exercício dos direitos das pessoas com deficiência na sua autonomia e autodeterminação; o que os impede de exercer plenamente seu direito de decidir sobre sua vida e seu corpo.

Preconceitos ou estereótipos que promovam a ideia de que as pessoas com deficiência e, em particular, as pessoas com deficiência intelectual, psicossocial, auditiva, surdocegos, entre outros, não têm capacidade para realizar o processo de tomada de decisão ou medir o âmbito e efeitos das decisões que tomam. Por esse motivo, procura-se justificar a aplicação do padrão de interesse superior objetivo, que nada mais é do que a forma de impor a vontade de um terceiro, sobre a vontade, os desejos e as preferências da pessoa com deficiência

Leis de saúde mental e outras disposições legislativas relacionadas ao sistema de saúde mental, em particular, que autorizam práticas de internação e tratamento involuntárias. Essas práticas equivalem a detenção arbitrária e tortura, tratamento cruel, desumano e degradante.

Aplicação da norma de “melhores interesses” no caso de pessoas com deficiência que não conseguem comunicar as suas decisões de forma tradicional. A preferência e a vontade da pessoa com deficiência são limitadas, considerando a priori, que eles não podem se autodeterminar.

Barreiras formais e questões práticas que impedem o exercício do direito das pessoas com deficiência de decidir sobre sua vida e seu corpo.

Dificuldades materiais e simbólicas, preconceitos e outros aspectos que impedem o respeito à autonomia das pessoas com deficiência, interferindo negativamente em suas expectativas e desejos em relação aos cuidados com a saúde e demais áreas da vida.

Leis, códigos, normas, atitudes, práticas, entre outros, que limitam ou impedem os processos de autonomia das pessoas com deficiência.

Existência de sistemas de representação que permitam a sub-rogação da vontade das pessoas com deficiência, conferindo aos tutores e curadores o poder de consentir na substituição da pessoa, mesmo em atos muito pessoais relacionados com o direito ao próprio corpo, inquéritos médicos, etc.

Tratamento diferenciado dado às pessoas com deficiência em casos de emergências médicas gerais que costumam desprezar a autonomia e autoafirmação da pessoa com deficiência. Essa conduta viola o direito à intervenção médica consentida.

As chamadas “emergências ou emergências psiquiátricas”, ou “situações de crise psicossocial”, são frequentemente utilizadas como um argumento para violar o direito à liberdade e consentimento livre e informado de uma pessoa, bem como para justificar outra série de abusos e violações de direitos, tais quais o direito à integridade física e mental, tortura, tratamento cruel ou degradante.

Falta de reconhecimento da capacidade jurídica para pessoas com deficiência consentirem tratamento clínico ou cirúrgico, sem exceções.

Internação involuntária e institucionalização de pessoas com deficiência.

Falta de informações acessíveis em todos os níveis, equipamentos médicos e infraestrutura adequados e acessíveis.

Orientações práticas

No que se refere à eliminação da interdição e à implementação de sistemas de apoio na tomada de decisão com base nas necessidades da pessoa que solicita o apoio, deve-se relevar sua vontade, preferências, situação econômica, familiar, social, cultural, nível de escolaridade, etc. É necessário também revisar os procedimentos de consentimento informado vigentes que impliquem na absolvição ou na isenção de responsabilidade profissional ou que não representem um processo eficaz e acessível de informação. Deve-se privilegiar sempre a preferência da pessoa.

Combater o pensamento ainda predominante de que o consentimento informado possa ser representado por uma forma e não por um processo dinâmico e contínuo feito diretamente com a pessoa com deficiência, visando a sua plena participação e o reconhecimento de sua autonomia efetiva na tomar decisões.

Garantir o direito das crianças com e sem deficiência de dar o seu consentimento informado nas intervenções de saúde.¹⁷⁸

Rever e remover toda a legislação ou regulamentação que legitima hospitalizações e tratamentos médicos forçados, incluindo eletrochoque, a fim de gerar uma mudança definitiva na perspectiva e abordagem dos direitos das pessoas com deficiências psicossociais e intelectuais.

As chamadas “emergências psiquiátricas” ou situações de crise psicossocial devem ser tratadas no sentido de respeitar sobretudo as decisões da pessoa com deficiência na base da igualdade com os demais,¹⁷⁹ utilizando-se o critério da melhor interpretação apenas se necessário. Deve-se implementar sistemas de apoio à tomada de decisão, ajustes razoáveis - incluindo a mediação comunicativa e emocional escolhida pela pessoa, bem como diretrizes antecipadas, se aplicáveis, sempre colocando e revisando a decisão atual da pessoa. A terminologia de “emergência psiquiátrica” deve ser substituída e os mesmos padrões de emergências médicas e urgências não devem mais se aplicar nesta situação particular. As crises psicossociais não equivalem a emergências no funcionamento do corpo, a urgência é de ordem psíquica e/ou social e deve ser abordada de forma a atender às necessidades psíquicas e/ou sociais de quem de direito. Não há justificativa para internar à força uma pessoa devido a uma crise psicossocial. Independentemente da duração da internação, constitui uma detenção arbitrária.

A administração de medicamentos psiquiátricos nunca se justifica sem o consentimento livre, informado e expresso do titular do direito, mesmo em situação de crise, por se tratar de uma intervenção relacionada com a integridade física e mental da pessoa.¹⁸⁰

Realizar procedimentos integrados com a história familiar e o contexto sociocultural, incluindo o plano de futuro que a pessoa definiu, para determinar a preferência e vontade de pessoas que enfrentam barreiras de comunicação significativas, além de previamente fazer uso de ajustes razoáveis, tecnológicos e humanos, assim como os apoiadores de comunicação que sejam necessários, escolhidos e aceitos pela pessoa com deficiência para o exercício do seu direito de expressão da vontade e das decisões com autonomia.

178 Ver: Comitê sobre os Direitos da Criança: Observações Gerais 14, 15 e 20, disponível em: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html

179 Ver: Observação Geral 1, sobre Capacidade Jurídica Pessoa com Deficiência. Parágrafo 18. Comitê da CDPD

180 Ver: Observação Geral 1, sobre Capacidade Jurídica da Pessoa com Deficiência. Parágrafo 42. Comitê da CDPD.

A pessoa com deficiência pode incluir no seu plano formal e/ou informal de apoio ao exercício da capacidade jurídica as decisões relativas à saúde, caso tenha considerado necessário à sua elaboração. Pode ser que a pessoa queira apenas designar apoios para o contexto de saúde, em qualquer caso, é a pessoa com deficiência que deve ter a oportunidade e o direito, se assim o desejar, de conceber e designar apoios e/ou de ter aconselhamento interativo sobre as suas necessidades. A interação poderá consistir no desenvolvimento de um plano que pode ser aceite, modificado ou negado.

Garantir que toda a informação sobre tratamentos médicos, intervenções cirúrgicas e internações se encontre em formatos acessíveis e alternativos, que contemplem a eliminação de todo o tipo de situações e barreiras ao exercício dos direitos das pessoas com deficiência, incluindo processos de comunicação dinâmicos e não apenas formas com base na palavra escrita. As decisões das pessoas com deficiência devem ser sempre respeitadas.

Oferecer mecanismos para que todas as pessoas, inclusive as pessoas com deficiência, possam tomar providências antecipadas para garantir sua tomada de decisões, sua preferência e sua vontade em algum momento da vida em que não estejam em condições de expressá-las. Em qualquer caso, a vontade atual da pessoa sempre prevalecerá sobre a diretriz antecipada.

Aplicar as regras ou protocolos regulares, em igualdade de condições com as demais pessoas, quando qualquer indivíduo, incluindo aqueles com deficiência, se encontrar em situação de comprometimento do estado de consciência, devido a uma situação emergencial e imprevista, como um acidente. Um protocolo diferente por razões de deficiência é discriminatório e é uma violação de direitos.

Os profissionais de saúde devem aplicar protocolos inclusivos para se comunicar com seus pacientes e solicitar seu consentimento livre e informado para qualquer procedimento, intervenção médica programada, tratamento, etc., usando medidas de comunicação acessíveis, concedendo ajustes razoáveis e aceitando a participação de pessoas de apoio para dita tomada de decisão - aceitação ou negação - ou de acordo com a vontade e preferências da pessoa. Se a pessoa - com ou sem deficiência - não entende o escopo do tratamento ou prática, não se pode presumir consentimento informado e, portanto, tal prática não pode ser realizada. O critério da melhor interpretação da vontade também pode ser aplicado para determinar o consentimento ou recusa. A decisão deve ser sempre tomada pelo titular dos direitos, com ou sem apoio, e deve ser respeitada, mesmo que o profissional de saúde não concorde com ela.

É importante ressaltar que a existência de uma situação de deficiência, a presumida a falta de compreensão ou a impossibilidade de manifestar seu consentimento implicam necessariamente a demanda por apoio. As equipes de saúde não devem exigir o uso de apoios pela pessoa com deficiência apenas porque está em situação de deficiência. O uso de suportes para dar consentimento é uma decisão da própria pessoa.

No caso de uma pessoa não poder dar o seu consentimento e for necessária uma intervenção médica para preservar a sua vida (situação de urgência médica), a intervenção é efetuada por decisão do médico. Em qualquer outra situação, o consentimento deve ser sempre dado apenas pela própria pessoa ou pela pessoa de apoio que o titular dos direitos tenha escolhido para esses casos, sempre seguindo o princípio da melhor interpretação possível da vontade e das preferências da pessoa em questão, considerando sua história, gostos, contexto social e familiar. Nesses casos, o padrão geral para emergências de saúde é seguido.

Em caso de conflito entre a vontade e a preferência das pessoas com deficiência e os critérios médicos, a vontade e as preferências da pessoa (com ou sem apoio) prevalecem sempre em todas as etapas e situações, como direito humano de decidir sobre sua vida e o seu corpo. A equipe de saúde tem a obrigação de oferecer mecanismos e sistemas de apoio alternativos acessíveis para dar consentimento ou recusa livre e esclarecida, mas a decisão da pessoa deve ser sempre respeitada, pois é seu direito e não se trata de “resolução de conflitos”.

A participação de pessoas com deficiência em pesquisas biomédicas (experimentais ou não) requer seu consentimento prévio, livre e informado.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Observação Geral 1, Artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê da CDPD.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Diretrizes do Comitê da CDPD.
<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Guidelines.aspx>



Exemplo

Resolução 1.904/2017, de 31 de maio de 2017, emitida pelo Ministério da Saúde e Proteção Social da República da Colômbia, por meio da qual se adota o “Regulamento que visa garantir às pessoas com deficiência, com base em uma abordagem espacial, o acesso à informação adequada e suficiente sobre seus direitos sexuais e reprodutivos, assim como visa indicar as obrigações correlatas que surjam para os membros do Sistema Geral de Previdência Social em Saúde - SGSSS quanto à prestação de apoio, ajustes razoáveis e salvaguardas, permitindo-lhes tomar decisões informadas sobre este assunto, a fim de possibilitar o acesso aos respectivos serviços”.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1904-de-2017.pdf>

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E ELEITORAL

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigos 4, 29, 33b.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.o.
- Agenda 2030. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16.
- Programa de Ação de Decenal das Américas pelos Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência, PAD (2016-2026), Objetivo 7, Ações Concretas 7, incisos a-h.

Barreras a remover

Limitação no exercício dos direitos das pessoas com deficiência no que implica seu poder de eleger ou ser eleito para um cargo sujeito ao escrutínio popular, e no direito de concorrer em igualdade de condições e oportunidades para tais cargos/ Isso ocorre devido à desigualdade estrutural que os afeta.

Preconceitos ou estereótipos que promovem a ideia de que pessoas com deficiência, principalmente pessoas com deficiência intelectual, psicossocial, auditiva, visual, com surdocegueira, entre outros, não podem exercer, não compreendem ou não conhecem o funcionamento do sistema eleitoral.

Preconceitos ou estereótipos que promovem a ideia de que as pessoas com deficiência, particularmente as pessoas com deficiência intelectual, psicossocial, auditiva, com surdocegueira, entre outros, não identificam barreiras legais e atitudinais.

Constituições, Leis, Códigos, Normas, Atitudes, Práticas, entre outras, que limitam ou impedem o exercício da autonomia e capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

Interdição, curatela ou qualquer condição incapacitante que prive ou limita o exercício dos direitos políticos das pessoas com deficiência, tais como seu direito a votar, ser mesário ou ser eleita para cargos públicos eletivos.

Falta ou insuficiência de mecanismos de apoio e acessibilidade universal previstos nos regulamentos eleitorais, bem como a escassa relevância que os órgãos de controle eleitoral atribuem ao cumprimento de tais regulamentos, quando existentes.

Orientações práticas

Derrogar as disposições, interdição ou qualquer outra substitutiva da vontade, que proíbam identificação cidadã e o voto, à pessoa com deficiência.

Além de revisar e revogar as interdições que até o presente foram declaradas em desfavor das pessoas com deficiência, suspender as que estejam em tramitação e desenvolver um sistema de apoio que respeite o modelo social da deficiência, com enfoque de direitos humanos, conforme afirmado em todas as seções anteriores. É importante estabelecer e regulamentar mecanismos acessíveis e de apoio para que a pessoa com deficiência, que se manifeste ou exija, possa exercer seu direito de voto e/ou ser eleita para cargos submetidos ao escrutínio popular, ou para desempenhar, em igualdade de condições com as demais, suas funções políticas ou públicas.

Garantir que as pessoas com deficiência tenham mecanismos de acesso a uma comunicação e informação completas, para que possam exercer os seus direitos políticos de forma livre e informada. Todas as informações devem ser produzidas em formatos acessíveis e alternativos, abrangendo todas as situações incapacitantes.

Garantir e promover que as pessoas com deficiência possam concorrer regularmente para a um cargo popularmente eleito, seja ele federal ou local, em igualdade de condições com as demais pessoas. Deve-se ainda prever medidas afirmativas para igualar oportunidades.

Facilitar o direito ao voto da pessoa com deficiência, aplicando-se mecanismos de apoio e ajustes razoáveis ao longo do processo eleitoral, inclusive no estabelecimento de votação à distância (sistemas de votação eletrônica diferenciada, urna móvel, votação por correspondência, votação residencial, entre outras.), voto semipúblico, apoio e intermediários para o exercício do direito ao voto.

Oferecer à pessoa com deficiência apoio para o exercício de seus direitos políticos, se ela não os tiver e se assim o desejar.

Garantir a acessibilidade universal para que as pessoas com deficiência possam exercer os seus direitos políticos, tais como: serviços de interpretação de língua gestual em todas as áreas, debates, análises políticas, etc., a utilização de tecnologias assistivas, acessíveis e exequíveis a todas as pessoas com deficiência. Deve-se exigir ainda a produção e ampla distribuição de materiais acessíveis para todas as situações incapacitantes, bem como sinalização iconográfica clara, acessibilidade em seções de voto, salas de voto adaptadas, entre outros.

Garantir que as propostas e campanhas dos partidos políticos sejam publicizadas em formatos com critérios de acessibilidade universal e que contemplem todas as situações de deficiência, incluindo legendas, linguagem gestual, audiodescrição e leitura fácil.

Recorrer a mecanismos de controle de convencionalidade por via administrativa ou judicial para afastar as interdições que afetam o direito ao voto, nos termos do artigo 29 da CDPD.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Observação Geral 1, Artigo 12: Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Comitê da CDPD.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Observação Geral 2, Artigo 9.o: Acessibilidade. Comitê da CDPD.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>

Observação Geral 7, sobre a participação das pessoas com deficiência por intermédio das organizações que as representam. Comitê da CDPD.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD/C/GC/7&Lang=en



Exemplos

FRA (European Union Agency for Fundamental Rights). “El derecho a la participación política de las personas con discapacidad”

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-political-participation-persons-disabilities-summary_es.pdf

Os direitos de participação política das pessoas com deficiência: o direito ao voto. Espanha

<file:///C:/Users/AliciaLozaGF/Downloads/Dialnet-LosDerechosDeParticipacionPoliticaDeLasPersonas-Con-5203528.pdf>

Eleições sem Discriminação. Estados Unidos Mexicanos

https://igualdad.ine.mx/wp-content/uploads/2018/05/GAP_Electoral_2018_02_WEB_INACCS.pdf

Programa Verifícate. República do Panamá

<http://verificate.pa/info.jsp>

Programa Voto Acessível. República do Paraguai

<https://tsje.gov.py/reglamento-del-voto-accesible-2018.html>

Sentença da Corte Suprema da Argentina nos autos 341-745. República Argentina <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7463042&cache=1563480658416>

ACESSO A PROTEÇÃO SOCIAL

Marco Jurídico Internacional de Referência

- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Artigo 28.
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS). Artigo 3.
- Agenda 2030. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 1, 8, 10 e 11.
- Programa de Ação de Decenal das Américas pelos Direitos e a Dignidade das Pessoas com Deficiência, PAD (2016-2026), Objetivo 9, Ações Concretas 8, incisos a-f.

Barreiras a remover

Obrigação de interdição, tutela ou algum tipo de restrição da capacidade jurídica de acesso aos mecanismos de proteção social: subsídios, pensões, etc.

Sistemas de proteção social vinculados exclusivamente ao trabalho formal (pensões, benefícios médicos e de saúde, seguros, etc.).

Orientações práticas

Rever e revogar as interdições até agora declaradas sobre as pessoas com deficiência, suspender as que estão em andamento e desenvolver um sistema de apoio que respeite o modelo social da deficiência, com enfoque nos direitos humanos.

Aplicar mecanismos de controle de convencionalidade para garantir que o sistema de proteção social não seja objeto de processos de interdição que impliquem limitação de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Especificamente, devem ser revogados todos os regulamentos e políticas públicas que condicionam o acesso a benefícios e serviços de proteção social à restrição da capacidade jurídica da pessoa, incluindo a declaração de interdição.

Garantir a acessibilidade universal para que as pessoas com deficiência possam ter acesso à proteção social, tais como: serviços de interpretação de língua de sinais em todas as áreas, o uso de tecnologias assistivas, acessíveis e exequíveis para todas as pessoas com deficiência. Deve-se ainda prover informações acessíveis que cubram e respondam às necessidades de todas as situações de deficiência, acessibilidade em edifícios públicos e em instituições bancárias para pagamento de pensões, subsídios, procedimentos imobiliários, ou qualquer outro benefício.

Articular o sistema de proteção social voltado para a pessoa com deficiência (maior de idade) e não para seu grupo familiar. As condições socioeconômicas do ambiente familiar não devem determinar a possibilidade de acesso à proteção social, uma vez que deve ser promovido o direito à autonomia e à vida independente. Nesse mesmo sentido, a “personalização do apoio” também deve ser regulamentada e garantida com políticas públicas de proteção social, estabelecendo orçamentos para assistência pessoal e assistência à tomada de decisões, de forma que as pessoas com deficiência possam escolher e controlar os benefícios e serviços de suporte que recebem.

Avançar na universalização dos benefícios, no âmbito da proteção social às pessoas com deficiência, tendo em vista o princípio de “mesmos direitos, mesmas obrigações”.

Nos processos administrativos de concessão de direitos de proteção social, considerar a interseccionalidade das pessoas com deficiência, no sentido de pertencer a outros grupos em maior situação de violação, ou que requeiram proteção social especial, como crianças e adolescentes, idosos, indígenas pessoas, afrodescendentes, migrantes, refugiado, pessoas em situação de exclusão socioeconômica, etc.



Referências

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>



Exemplos

Acordo especial para pessoas com deficiência que têm dificuldades especiais em encontrar emprego.
<http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10547/10553/2511>



4.

Recomendações Gerais para Ampliar os Mecanismos e Ações para Garantir o Exercício Pleno da Capacidade Jurídica das Pessoas com Deficiência

1. Rever e revogar as interdições que até agora foram declaradas às pessoas com deficiência, suspender as que estão em andamento e desenvolver um sistema de apoio que respeite o modelo social da deficiência, com enfoque de direitos humanos.

2. Estabelecer um sistema de apoio que garanta o respeito irrestrito pelas preferências e desejos das pessoas com deficiência, sempre e em todos os momentos, considerando as condições contextuais e situacionais que as envolvam e afetem. Os apoios não podem ser padronizados, ao contrário, devem ser adaptados às necessidades das pessoas com deficiência e de acordo com a situação ou área em que são requeridos, aplicando-se em conformidade com a decisão e escolha da própria pessoa, mediante sua expressão e avaliação das necessidades de apoio.

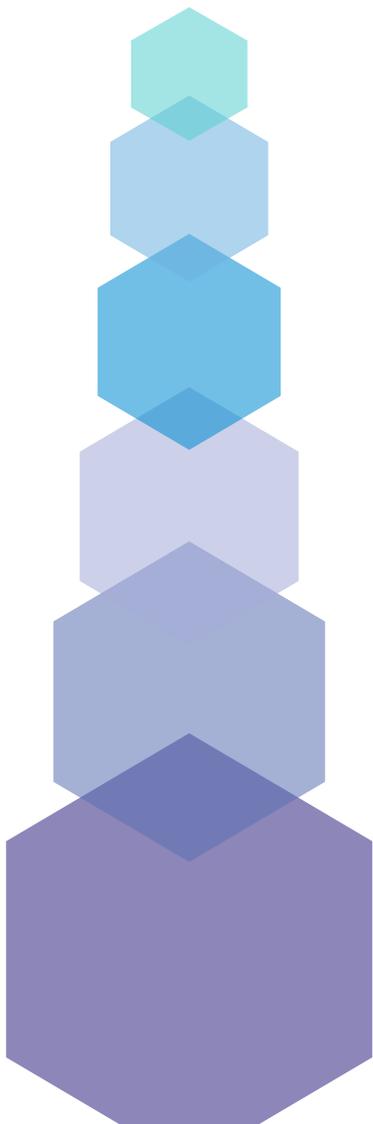
3. Definir os sistemas de apoio considerando o contexto econômico, educacional, social, familiar e cultural, entre outros, da pessoa titular de direitos. Cada um desses contextos requer abordagens diferentes para conceder apoio.

4. Garantir que as pessoas com deficiência tenham apoios que considerem mecanismos acessíveis e alternativos de comunicação e informação completa, para que possam formular as suas decisões de forma livre e informada. Todas as informações devem ser produzidas em formatos acessíveis e alternativos, que respondam às necessidades de todas as situações de deficiência.

5. Desenvolver planos de apoio para a tomada de decisão de pessoas com deficiência que o solicitem, de forma interativa, dando-lhes a oportunidade de identificar suas necessidades específicas de apoio, projetar e designar apoios formais e informais de maneira independente e, caso o requeiram, poder contar com assessoria interativa para a identificação de necessidades e alternativas de apoio e seu funcionamento, entre outros, sob o mesmo critério de priorizar o direito e a oportunidade da própria pessoa de desenhar, implementar e avaliar seu próprio plano de apoio. Para isso, é aconselhável incluir na regulamentação nacional a figura de assistentes de apoio à tomada de decisão, que devem ser formados no modelo social da deficiência, com enfoque de direitos humanos, podendo ou não fazer parte de cadastros formais, da referida função e papel. Os regulamentos devem incluir o dever de reconhecer e aceitar como assistentes de apoio à tomada de decisões (em processos judiciais, administrativos, de saúde entre outros), assistente(s) ou entidade(s) que a pessoa com deficiência tenha escolhido para esse fim.

6. Sempre respeitar as decisões das pessoas com deficiência em todas as situações.

7. A concepção de um plano de apoio para a tomada de decisões é essencialmente uma decisão da pessoa com deficiência. Os apoios que uma pessoa necessita e o seu plano de apoio são pessoais, intransferíveis e atendem às suas próprias necessidades. A pessoa com deficiência é o centro do seu plano de apoio. Em nenhum caso, deve-se ter a intenção de gerar modelos ou padrões de apoio. A decisão e o papel da pessoa com deficiência no desenvolvimento do seu plano de apoio, bem como no seu acompanhamento e avaliação, devem ser protegidos e em nenhum caso restringidos.



8. No âmbito regulatório e de políticas públicas, gerar recomendações para que os serviços de apoio na tomada de decisão, assistência pessoal, intermediação de acesso à justiça, aconselhamento jurídico, serviço notarial e operadores de justiça, entre outros, sejam acessíveis, respondendo às necessidades de acessibilidade e ajustes razoáveis que cada situação de deficiência requer. Há que se reconhecer e aceitar a função e o papel da pessoa ou entidade de apoio na tomada de decisão que o titular do direito escolher, seja formal ou informal, quando apropriado, a fim de garantir o pleno exercício da capacidade jurídica do titular do direito.

9. Quando uma influência indevida, prejudicial, negativa ou um conflito de interesses é relatado pelo assistente que apoia a pessoa com deficiência, uma salvaguarda deve ser aplicada, por exceção, de acordo com as disposições do artigo 12 da CDPD. Na salvaguarda aplicada prevalecerá sempre a decisão e a preferência da pessoa com deficiência, cujo direito é diretamente afetado.

10. Do mesmo modo, é importante estabelecer mecanismos de acompanhamento e avaliação do funcionamento do sistema de apoio à tomada de decisão - bem como dos sistemas de assistência pessoal à vida autónoma -, no qual o papel da pessoa com deficiência é essencial. Deve-se relevar ainda a participação ativa de organizações de pessoas com deficiência.

11. Assegurar que seja a própria pessoa com deficiência quem decide, desenhe, inicie e desenvolva seu plano de apoio. Esse plano deve ser atualizado, conforme muda a situação da pessoa que o haja requerido, e de acordo também com a decisão da própria pessoa.

12. Gerar programas de formação em direitos humanos e sensibilização as autoridades do Estado, juízes, operadores do Direito, notários, funcionários, famílias, educadores, assistentes sociais, profissionais de saúde e a comunidade em geral sobre o modelo social da deficiência, autonomia e direito ao exercício da capacidade jurídica de pessoas com deficiência.

13. Assegurar os ajustes razoáveis necessários para exercer autonomia na tomada de decisões, tais como: serviços de interpretação de língua de sinais em todas as áreas, o uso de tecnologias assistivas, acessíveis e exequíveis para todas as pessoas com deficiência, e todas as outras acomodações razoáveis, idiomas e métodos de comunicação especificados no artigo 2º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

14. Garantir os ajustes razoáveis que são necessários para exercer autonomia na tomada de decisões, tais como: serviços de interpretação de língua de sinais em todas as áreas, o uso de tecnologias assistivas, acessíveis e exequíveis para todas as pessoas com deficiência, além dos demais ajustes, idiomas e métodos de comunicação especificados no artigo 2.º da CDPD. Nesse sentido, recomenda-se aos Estados que gerem versões acessíveis e com linguagem sensível deste Guia, para garantir que a informação chegue também às próprias pessoas com deficiência e suas organizações, verdadeiros protagonistas do desenho, da implementação e da avaliação dos sistemas de apoio, dos planos de apoio, das salvaguardas, dos serviços de intermediação para o acesso à justiça, entre outros.

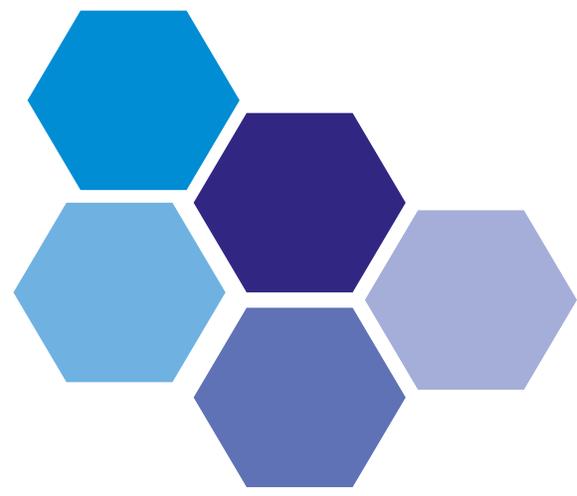
15. Embora este trabalho vise o exercício da capacidade jurídica de pessoas com deficiência, o mecanismo de serviços de apoio não se deve limitar apenas às pessoas com deficiência, devendo estar à disposição de quem necessite de apoio para ter acesso em igualdade de condições, assim como o direito de tomar decisões livres e informadas em todas as áreas, tais quais: pessoas que não tiveram acesso à educação, migrantes cuja língua materna não seja o português, pessoas em extrema pobreza, idosos, pessoas com doenças que restrinjam seu desenvolvimento no ambiente, pessoas com dificuldades de aprendizagem, entre outros.¹⁸¹

16. Reconhecendo que a aplicação do direito ao pleno exercício da capacidade jurídica não está sujeita aos princípios da progressividade, e considerando que a implementação de um sistema nacional de apoio requer disponibilidade orçamentária, recomenda-se avançar na implementação de projetos-piloto de apoio, a partir do qual são geradas experiências e aprendizados, que servem de base para a plena implementação do sistema.

181 Por exemplo, na legislação espanhola se indica que "toda pessoa que tenha dificultades no exercício de sua capacidade jurídica" faz jus à solicitação de apoios.

17. Embora existam boas práticas em termos normativos, como as das legislações das Repúblicas da Costa Rica, Colômbia ou Peru, bem como outras experiências de apoio de operadores de Direito, como as da República Argentina e do México, é necessário ter em mente que esses esforços ainda não são suficientes. O real exercício da capacidade jurídica somente será possível na medida em que os Estados avancem no estabelecimento de sistemas de apoio à tomada de decisões, dentro de um Plano Integral de Política de Apoio. Em tal iniciativa, deve-se incluir e reconhecer o apoio para o desenvolvimento de uma vida independente e na comunidade. Será necessária a vontade política de realizar as mudanças legislativas necessárias, exigir a formação de todos os atores envolvidos no sistema, e alocar recursos financeiros que permitam a implementação adequada do mencionado Plano Integral.

18. Por este motivo, recomenda-se aos Estados que, ao harmonizar a legislação com o artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), esta modificação legal seja também complementada por uma Norma que regulamente e esclareça como fazer a transição para um sistema nacional de apoio à tomada de decisão, bem como para determinar os mecanismos de monitoramento e avaliação (ou salvaguardas) com a plena participação de organizações de pessoas com deficiência. Adicionalmente, sugere-se a elaboração de um planejamento de capacitação generalizado para todos os atores envolvidos e interessados.





OEA

Mais direitos para mais pessoas

COMITÊ PARA A
ELIMINAÇÃO DE TODAS AS
FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO
CONTRA AS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA (CEDDIS)