

# CASO GONZALES LLUY E OUTROS VS. EQUADOR: ESTIGMATIZAÇÃO E PERMEABILIDADE DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA

*Beatriz Carvalho de Araujo Cunha*<sup>138</sup>

## INTRODUÇÃO

A forma como a deficiência humana é analisada é questão que, há anos, vem passando por profundas alterações no plano social e jurídico.

Por muito tempo, a deficiência foi enxergada sob um enfoque religioso, como se fosse proveniente de um pecado, uma culpa. Defendia-se o extermínio das pessoas com deficiência, consideradas inúteis e prescindíveis, sobretudo no contexto de crescimento exponencial da industrialização e do capitalismo. Não é preciso ir até a Roma ou a Grécia Antiga para tal constatação. Até pouco tempo, eram elas vítimas de segregação, extermínios e esterilizações compulsórias, como ocorrido no regime nazista alemão que perdurou durante a Segunda Guerra Mundial. Tratava-se de uma vida que não merecia ser vivida.

A partir da década de 1960, contudo, a perspectiva alterou-se e passou a compreender a deficiência humana sob o ponto de vista científico e biológico. Deixou de ser uma manifestação divina para passar a ser encarada como limitação existente de determinada pessoa, a ser solucionada por métodos médicos e terapêuticos, a fim de normalizá-la e torná-la equivalente a outros seres humanos, esteticamente adequada ao padrão esperado pela sociedade.

De modo mais recente, porém, a compreensão reformulou-se drasticamente para instituir o chamado modelo social de deficiência. Passou-se, pois, a analisá-la não sob o ponto de vista das limitações corporais sofridas por aquela pessoa, mas dos obstáculos e barreiras que são por ela enfrentados quando do exercício dos seus direitos, em razão, justamente, das limitações. O foco, então, deixou de ser o indivíduo deficiente para passar a ser a sociedade que a ele não se adapta.

---

<sup>138</sup> Pós-graduanda em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: bcacunha@gmail.com

Esse pensamento foi acompanhado pelo direito internacional dos direitos humanos, tendo, em 2008, sido editada a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Trata-se de instrumento inovador na matéria, na medida em que trouxe, para o direito positivo, a referida ideia de que o problema, em verdade, não está na deficiência, mas na forma como é encarada pela sociedade, inaugurando um movimento destinado a assegurar a igualdade, o direito à diferença e o reconhecimento das pessoas com deficiência, em abandono à vetusta perspectiva assistencialista de outrora.

Todavia, em que pese incorporada pelo Brasil com *status* de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Carta da República, o modelo social trazido pela referida Convenção somente ganhou, efetivamente, força no ordenamento jurídico interno quando da recente edição da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), que a regulamentou.

Ainda se trata, portanto, de tema extremamente novo para os operadores do direito, razão pela qual se verifica que subsistem, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, resquícios do modelo médico que prevalecia até então, isto é, uma visão estereotipada do tema e uma tentativa de “normalizar” as pessoas com deficiência, não respeitando sua essência e identidade.

Em razão disso, torna-se imprescindível o estudo do Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador, inovador precedente julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que representa, com maestria, a evolução do modelo médico para o modelo social, bem como a necessidade de se abandonar completamente uma perspectiva estereotipada do tema, dando prevalência a um conceito aberto de pessoa com deficiência, permeável aos obstáculos que podem vir a ser encontrados, no plano social, por pessoas que tenham alguma limitação, a depender do cenário em que vivam.

Dessa forma, o presente estudo objetiva analisar o Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador e o modo como ele deve influenciar o jurista na compreensão de quem é a pessoa com deficiência, em prestígio à sua dignidade, igualdade, autonomia e reconhecimento.

## **1. CASO GONZALES LLUY E OUTROS VS. EQUADOR: BREVE APRESENTAÇÃO**

Em 1998, Talía Gabriela Gonzales Lluy, criança de apenas três anos de idade, teve notícia de que havia se contaminado com o vírus HIV quando foi submetida, meses antes, a uma transfusão de sangue sem prévia realização dos

testes sorológicos necessários. A partir de então, ela e sua família percorreram verdadeira *via crucis* rumo à responsabilização criminal e civil dos causadores, sem que, contudo, obtivessem êxito. Em que pese o processo tenha se iniciado naquele ano de 1998, em 2005, foi declarada a prescrição da pretensão punitiva em relação à responsabilização penal, ao passo que, em 2006, foi declarada a nulidade de todo o procedimento civil sob o fundamento de que a indenização civil derivada de infração criminal dependeria de prévia sentença penal condenatória, o que inexistia.

Simultaneamente aos percalços encontrados para efetivação do seu acesso à Justiça, Talía, após frequentar a escola por dois meses, foi impedida de nela adentrar, por ordem do diretor, sob o argumento de que, assim, todos os demais alunos estariam resguardados, já que privados do risco de contaminação. Recorrendo, mais uma vez, ao Poder Judiciário, Talía teve sua pretensão negada sob o fundamento de que, em havendo um conflito de interesses, os interesses dos estudantes de preservar sua saúde em relação a suposto risco de contágio deveriam prevalecer, à luz da natureza social e/ou coletiva, em detrimento do direito individual à educação daquela. Fundamentou-se, ainda, que nada obstaría a efetivação deste, mediante um ensino particularizado e a distância.

Ainda, Talía encontrou obstáculos em quase todos os estabelecimentos de saúde pelos quais passou, desde os primeiros exames hematológicos até as tentativas de acesso aos medicamentos antirretrovirais, o que era acentuado pela sua situação de pobreza. Segundo seu relato e de seus familiares, muitas vezes, foram vítimas de discriminação devido à condição de saúde de Talía e foram obrigados a se mudar, a viver em condições desfavoráveis e em locais com os quais não se identificavam.

Diante desse contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que houve (i) violação aos direitos à vida e à integridade pessoal de Talía, relacionados à saúde, em virtude da contaminação causada pela negligência do Estado em fiscalizar e supervisionar a prestação do serviço de saúde privada, bem como da dificuldade de acesso aos procedimentos médicos e medicamentos antirretrovirais, além da ausência de prevenção, tratamento, atenção e apoio no que se refere ao HIV; (ii) violação ao direito à integridade pessoal de sua família, que foi estigmatizada, discriminada e isolada no seio social, o que decorreu da negligência estatal no sentido de protegê-los; (iii) violação ao direito à educação, pois, violando também os direitos à não discriminação e ao superior interesse da criança, Talía foi privada de comparecer à escola com base em riscos especulativos e imaginários, bem como não lhe foi oportunizada a adaptabilidade necessária, dada a sua condição de criança diagnosticada com HIV; e (iv) violação aos direitos ao acesso à Justiça e à razoável duração do processo.

A grande importância do Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador, contudo, decorre do fato de que, de modo inovador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que – para além da sua condição de mulher, criança e situação de pobreza – Talía era vulnerável enquanto pessoa com deficiência, em decorrência do diagnóstico do HIV.

## **2. OS DIFERENTES MODELOS DE TRATAMENTO DISPENSADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A PREVALÊNCIA CONTEMPORÂNEA DO MODELO SOCIAL**

Para que se adentre na análise do caso em comento, faz-se imprescindível traçar breves comentários acerca da evolução do modelo de tratamento dispensado às pessoas com deficiência.

Em um primeiro momento, considerava-se que as causas que davam origem à deficiência tinham fundo religioso, reflexos de mensagens diabólicas de que a vida de tais pessoas não merecia ser vivida. Calcando-se na premissa de que elas seriam inúteis por não contribuírem para suprir as necessidades da comunidade, a sociedade entendia que elas eram dispensáveis, prescindíveis. Tratava-se do modelo de prescindência.

Foi a concepção que prevaleceu na Antiguidade clássica, quando se adotava uma perspectiva eugenista, permitindo a prática do infanticídio contra crianças que nascessem nessas condições. Na Lei das XII Tábuas, apregoada no Fórum Romano por volta de 450 a.C., por exemplo, havia previsão expressa de que o pai poderia matar o seu filho “defeituoso”.<sup>[139]</sup> Entendia-se que o seu nascimento era fruto de algum pecado cometido pelos pais (Grécia) ou uma advertência de que a aliança com Deus estava quebrada (Roma). Na Idade Média, contudo, passou-se a adotar uma perspectiva de marginalização, cujo traço característico era a exclusão, seja por compaixão, seja por medo de considerá-las objeto de malefícios ou advertência de um perigo iminente (MADRUGA, 2016).

O modelo de prescindência, contudo, foi abandonado<sup>[140]</sup> com o surgimento do modelo médico ou reabilitador, inaugurado com o fim da Primeira Guerra

---

<sup>139</sup> Na Tábua IV, havia previsão “I – Que o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente”, segundo tradução de Jayme de Altavila, *Origem dos direitos dos povos*, 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004, p. 94.

<sup>140</sup> Em que pese a doutrina afirmar que houve, no plano da teoria, abandono do modelo de prescindência, não se pode ignorar que o modelo foi, no plano dos fatos, parcialmente retomado quando da ascensão do fascismo durante a Segunda Guerra Mundial, ocasião em que, em alguns países, pessoas com deficiência foram vítimas de políticas de esterilização compulsória, segregação e extermínio.

Mundial e com a necessidade de conviver com os efeitos laborais suportados pelos feridos de guerra. Passou-se a considerar que as causas que dão origem à deficiência são científicas. Em detrimento da perspectiva de outrora, de que tais pessoas seriam inúteis ou desnecessárias, o objetivo, a partir de então, tornou-se normalizar as pessoas com deficiência, buscando reabilitá-las psíquica, física e/ou sensorialmente para alcançar o padrão de normalidade estético e existencial preestabelecido.

Entretanto, em meados dos anos 1960, como reação às abordagens biomédicas, passou a prevalecer o modelo social, segundo o qual “a deficiência não deve ser entendida como um problema individual, mas como uma questão eminentemente social, transferindo a responsabilidade pelas desvantagens dos deficientes das limitações corporais do indivíduo para a incapacidade da sociedade de prever e ajustar-se à diversidade” (MEDEIROS, DINIZ, 2004, p. 108).

Segundo André de Carvalho Ramos (2015):

Vale ressaltar, nesse ponto, que o *medical model*, modelo médico da abordagem da situação das pessoas com deficiência, via a deficiência como um “defeito” que necessitava de tratamento ou cura. Quem deveria se adaptar à vida social eram as pessoas com deficiência, que deveriam ser “curadas”. A atenção da sociedade e do Estado, então, voltava-se ao reconhecimento dos problemas de integração da pessoa com deficiência para que esta desenvolvesse estratégias para minimizar os efeitos da deficiência em sua vida cotidiana. A adoção desse modelo gerou falta de atenção às práticas sociais que justamente agravavam as condições de vida das pessoas com deficiência, gerando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como um “defeito pessoal”, a adoção de uma política pública de inclusão não era necessária.

Já o modelo de direitos humanos (ou modelo social) vê a pessoa com deficiência como ser humano, utilizando o dado médico apenas para definir suas necessidades. A principal característica desse modelo é sua abordagem de “gozo de direitos sem discriminação”. Este princípio de antidiscriminação acarreta a reflexão sobre a necessidade de políticas públicas para que seja assegurada a igualdade material, consolidando a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras à efetiva fruição dos direitos do ser humano. Assim, não se trata mais

de exigir da pessoa com deficiência que se adapte, mas sim de exigir, com base na dignidade humana, que a sociedade trate seus diferentes de modo a assegurar a igualdade material, eliminando as barreiras à sua plena inclusão. (RAMOS, 2015, p. 221-222)

Com efeito, a distinção central entre o modelo médico e o modelo social é que o primeiro enxergava a deficiência como um problema individual da pessoa, incapaz de enfrentar a sociedade, ao passo que o segundo passou a compreender que, em verdade, a deficiência nada mais é do que um produto de uma organização social pouco sensível à diversidade corporal, consistindo na combinação das limitações individuais pelo corpo com as condições da sociedade em que vive.

Assim, a partir do momento em que o problema não era mais o indivíduo e a sua “anormalidade”, mas o contexto social responsável por sua estigmatização, a inclusão social tornou-se premissa básica do tratamento dispensado à pessoa com deficiência. Materializaram-se, no tema, (i) a ideia de que a igualdade inerente a todo ser humano inclui a diferença, desmistificando eventual limitação como uma tragédia, e (ii) a ideia de autovalorização do ser humano independentemente de sua utilidade no meio social.

### **3. O CONCEITO CIENTÍFICO: QUEM É A PESSOA COM DEFICIÊNCIA?**

A longa prevalência da visão “problemática da deficiência”, decorrente do modelo médico, desencadeou, por muito tempo, a completa ausência de tratamento do tema no contexto dos direitos humanos. Note-se, por exemplo, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, embora considerada um marco histórico, não traz nenhuma linha específica sobre a questão da deficiência, exceto no que tange ao discreto emprego do termo “invalidez” no art. XXV, 1.<sup>[141]</sup>

Somente em meados da década de 1970 é que a temática passou a ser abordada pela Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental, de 1971, e pela Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975, mas, ainda assim, somente em sede de *soft law*.

---

<sup>141</sup> Art. 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença *invalidez*, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Ato contínuo, no plano do sistema global, em 13 de dezembro de 2006, foi editada a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual entrou em vigor em 3 de maio de 2008. No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional sob a forma do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, tendo adquirido *status* de emenda constitucional, integrando o bloco de constitucionalidade.

Cuida-se de tratado internacional que representou verdadeira quebra de paradigmas do tema no contexto dos direitos humanos. A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, oficialmente, a expressão “pessoas com deficiência”, buscando dar posição de destaque à pessoa, em substituição a outros termos insultantes ou estigmatizantes anteriormente empregados pela Constituição da República<sup>[142]</sup> e pela normativa infraconstitucional, como “pessoas com retardo mental”, “pessoas deficientes”, “pessoas portadoras de deficiência” e “portadores de deficiência”.

A alteração da nomenclatura, contudo, não foi à toa, mas representou o abandono do referido modelo médico que compreendia a pessoa com deficiência como objeto de análise e intervenção clínica individual, em prol da adoção do modelo social, calcado nos direitos humanos, no empoderamento e na inclusão social. Com isso, tornou-se necessária a alteração da compreensão acerca de quem é a pessoa com deficiência.

Até a edição da aludida Convenção da ONU de 2006, considerava-se que o conceito científico mais adequado poderia ser encontrado na Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999, segundo a qual “O termo ‘deficiência’ significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico ou social” (art. 1º).

Após intensos debates no transcorrer dos trabalhos de elaboração, a conceituação foi alterada pela Convenção da ONU, passando a considerar que: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (art. 1º). Sob essa inspiração, também foi editada a recente Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015).<sup>[143]</sup>

---

<sup>142</sup> Art. 7º, XXXI; art. 23, II, art. 24, XIV; art. 37, VIII; art. 203, IV; art. 203, V; art. 208, III; art. 227, § 1º, II; art. 227, § 2º; art. 244.

<sup>143</sup> Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. [...]

Com efeito, a constatação da deficiência passou a depender não só da falha, falta, carência de determinadas faculdades físicas, mentais, intelectuais e sensoriais, mas da relação dessa limitação com a dificuldade daquela pessoa de se relacionar no meio social, profissional e familiar. Dessa forma, a ênfase inicial nas limitações físicas foi imediatamente revista, passando-se a compreender que inexistia relação direta entre lesão e deficiência, o que ensejou a retirada do debate do campo da saúde para inseri-lo no terreno da organização social e política. Lesão resume-se a uma característica meramente corporal, enquanto deficiência é justamente o resultado da opressão e da discriminação sofrida pelas pessoas em uma sociedade que não permite a sua inclusão. Nada obsta, então, que alguém tenha uma lesão e não experimente deficiência, desde que exista aptidão da sociedade para incorporar aquela diversidade.

Verifica-se, portanto, que a combinação da limitação física, mental, intelectual ou sensorial com a forma negativa como a sociedade se relaciona com ela é imprescindível para a compreensão sobre quem é a pessoa com deficiência, e foi exatamente sob essa perspectiva que se deu o julgamento do Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

#### **4. A QUEBRA DE PARADIGMAS PELA CORTE INTERAMERICANA NO CASO GONZALES LLUY E OUTROS VS. EQUADOR: O DIAGNÓSTICO DE HIV, A ESTIGMATIZAÇÃO E A CONDIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA DE TALÍA**

No Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou a situação de Talía Gabriela Gonzales Lluy, criança diagnosticada com o vírus HIV que foi impedida de frequentar a escola sob o pretexto de se resguardarem os demais alunos do risco de contaminação.

A necessidade do estudo desse precedente decorre do fato de que, de modo inovador, a Corte reconheceu que – para além da sua condição de mulher, criança e situação de pobreza – Talía era vulnerável enquanto pessoa com deficiência em decorrência do diagnóstico do HIV. Para tanto, amparou-se justamente no aludido modelo social de deficiência, que já vinha sendo adotado por esse órgão desde o Caso Furlan y familiares vs. Argentina,<sup>[144]</sup> ocasião em que frisou que “a deficiência não se define exclusivamente pela presença de uma deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, mas que

---

<sup>144</sup> Sobre o caso, ver análise doutrinária em: PAIVA, Caio Cezar. HEEMANN, Thimothie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017. p. 484-490.

se inter-relaciona com as barreiras ou limitações existentes socialmente para que as pessoas possam exercer seus direitos de maneira efetiva” (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, § 135).

Sob essa premissa, decidi que o HIV não é, por si só, uma situação que gera deficiência, até porque, no modelo contemporâneo, não se resume a mero diagnóstico médico, porém, em algumas circunstâncias, barreiras sociais e econômicas podem fazer que indivíduos diagnosticados com HIV se adequem ao conceito de pessoa com deficiência da Convenção da ONU.

Tratava-se, exatamente, da situação de Talía, vítima de uma diferença de trato no que tange aos demais alunos da escola única e exclusivamente em razão da sua condição de diagnosticada com o vírus HIV, afetando o seu desenvolvimento e a sua participação na sociedade.

No caso, destacou-se que até seria possível promover alguma distinção entre Talía e os demais alunos, mas, para tanto, seria imprescindível que o Estado do Equador demonstrasse que, efetivamente, existia uma causa razoável e objetiva, o que não aconteceu. Assim, decidiu-se que a distinção foi injustificável e desproporcional, já que baseada em riscos especulativos e imaginários, fundados em meros estereótipos, em flagrante mácula ao direito à não discriminação, previsto no art. 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que, a partir de sua cláusula “outra condição social”, veda tratamento discriminatório ao diagnosticado com HIV.<sup>[145]</sup>

Nesse ponto, muito embora, em princípio, haja impossibilidade de se responsabilizar diretamente um Estado pelo desrespeito a uma das normas previstas na Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala), a Corte Interamericana decidiu que esta é vetor de interpretação da Convenção Americana de Direitos

---

<sup>145</sup> 274. La Corte concluye que el riesgo real y significativo de contagio que pudiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido. En el marco de un juicio de necesidad y estricta proporcionalidad de la medida, este Tribunal resalta que el medio escogido constituía la alternativa más lesiva y desproporcionada de las disponibles para cumplir con la finalidad de proteger la integridad de los demás niños del colegio. Si bien la sentencia del tribunal interno pretendía la protección de los compañeros de clase de Talía, no se probó que la motivación esgrimida en la decisión fuera adecuada para alcanzar dicho fin. En este sentido, en la valoración de la autoridad interna debía existir suficiente prueba de que las razones que justificaban la diferencia de trato no estaban fundadas en estereotipos y suposiciones. En el presente caso la decisión utilizó argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de Talía. Este trato evidencia además que no existió adaptabilidad del entorno educativo a la situación de Talía, a través de medidas de bioseguridad o similares que deben existir en todo establecimiento educativo para la prevención general de la transmisión de enfermedades.

Humanos, de forma que, se a primeira for violada, estar-se-á, por ricochete, violando a segunda.<sup>[146]</sup> Para a Corte, a condição de pessoa com deficiência de Talía saltou ainda mais aos olhos a partir dos percalços enfrentados por ela justamente após ter sido expulsa da escola.

Por muito tempo, os familiares tentaram localizar outros estabelecimentos de ensino para matriculá-la, sendo recebidos, todavia, com as portas fechadas quando tinham notícia de que a criança fora diagnosticada com o vírus HIV. Percorrida essa *via crucis*, enfim, lograram êxito em matricular Talía em uma escola muito distante de sua casa, o que a fazia ter que madrugar, diariamente, para percorrer o trajeto até a sala de aula. Ainda, o estabelecimento de ensino, após recebê-la, passou a ser, frequentemente, incomodado com ofícios da Secretaria de Educação, requisitando informações sobre a nova aluna e sua condição de saúde.

As amigas se afastaram e a própria família passou a ser estigmatizada, discriminada e isolada no seio social em razão da proximidade com Talía. Havia, também, grande dificuldade de acesso aos procedimentos médicos e medicamentos antirretrovirais, além da ausência de tratamento, atenção e apoio no que se refere à enfermidade que a assolava. Ainda, na própria escola onde foi recebida, não lhe foi oportunizada a adaptabilidade necessária, dada a sua condição de criança diagnosticada com HIV.

Nesse contexto, a Corte Interamericana percebeu que a confluência de inúmeros fatores (idade, gênero, classe social e condição de saúde) sobre Talía a sujeitava a uma verdadeira situação de discriminação interseccional, o que a atingia de forma específica, impondo-lhe múltiplos níveis de subordinação e potencializando a violação de muitos de seus direitos fundamentais:

290. La Corte nota que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de

---

<sup>146</sup> A Convenção Interamericana dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e o Pacto de San José: supervisão por ricochete.

Outro ponto importante da sentença foi o reconhecimento de que a Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala) é vetor de interpretação dos direitos do Pacto de José, quando aplicado a casos envolvendo pessoas com deficiência. Assim, fica sanada uma importante lacuna da Convenção da Guatemala, que era justamente a impossibilidade de se processar um Estado signatário (como o Brasil) que a desrespeitasse perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Criou-se, assim, uma supervisão por ricochete: caso o Brasil desrespeite a Convenção da Guatemala, pode tal desrespeito ser considerado uma violação de algum dos direitos genéricos do Pacto de San José (como, por exemplo, o direito à igualdade) e, com isso, ser desencadeado o mecanismo de controle do pacto (petição à comissão e, após o trâmite adequado, ação perante a corte). (RAMOS, André de Carvalho. *Reflexões sobre as vitórias do caso Damiano Ximenes*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes\\_vitorias\\_damiao\\_ximenes](https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes)>. Acesso em: 26 dez. 2017.)

discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada<sup>345</sup>. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

Ser uma criança do sexo feminino em situação de pobreza diagnosticada com HIV era uma experiência muito diferente daquela vivida por homens adultos com lesão medular, por exemplo. Não obstante, apesar das múltiplas causas de vulnerabilidade, o fato que ensejava maiores obstáculos à sua inclusão social era justamente a sua condição de diagnosticada com o vírus HIV, verdadeira mola propulsora do estigma e discriminação sofridos por ela e sua família.

No caso em tela, portanto, como constatado pela Corte, estavam presentes os dois requisitos básicos para subsunção ao conceito científico contemporâneo de pessoa com deficiência: (i) a limitação física de Talía, decorrente do diagnóstico

de sua enfermidade; e (ii) as barreiras sociais que impediam o exercício dos seus direitos mais comecinhos e a sua plena inclusão em uma sociedade que se demonstrou estigmatizada no que toca à pessoa diagnosticada com HIV.

Entendimento semelhante já havia sido adotado no sistema regional europeu no Caso Kiyutin vs. Rússia, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que considerou que pessoas diagnosticadas com o vírus HIV poderiam ser consideradas abrangidas pelo conceito de deficiência a partir da subsunção à expressão “outra situação”, prevista no art. 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Assim, decidiu que eventual restrição ao direito à moradia com base no fato de que o seu titular sofria de tal enfermidade era discriminatória, caso não empregada nenhuma fundamentação adequada para justificar a sua restrição.<sup>[147]</sup>

No mesmo sentido, há precedente da Corte Constitucional da Colômbia, a qual considerou que indivíduos diagnosticados com HIV integram uma categoria especialmente protegida, e esse fato é critério suspeito de diferenciação, a evidenciar que, possivelmente, está sendo maculado o princípio da igualdade.<sup>[148]</sup>

---

<sup>147</sup> 57. Following the disclosure of the applicant's HIV-positive status, it has become legally impossible for him to be admitted for lawful residence in Russia because of a legal provision that restricted issuance of residence permits to aliens who were unable to show their HIV-negative status. Although Article 14 does not expressly list a health status or any medical condition among the protected grounds of discrimination, the Court has recently recognised that a physical disability and various health impairments fall within the scope of this provision (see *Glor*, §§ 53-56, and *G.N.*, § 119, both cited above). The Court notes the view of the UN Commission on Human Rights that the term “other status” in non-discrimination provisions in international legal instruments can be interpreted to cover health status, including HIV-infection (see paragraph 29 above). This approach is compatible with Recommendation 1116 (1989) by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, which called for reinforcement of the non-discrimination clause in Article 14 by including health among the prohibited grounds of discrimination (see paragraph 31 above) and with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities which imposed on its State parties a general prohibition of discrimination on the basis of disability (see paragraph 32 above). Accordingly, the Court considers that a distinction made on account of one's health status, including such conditions as HIV infection, should be covered – either as a form of disability or alongside with it – by the term “other status” in the text of Article 14 of the Convention. [...]

64. [...] In recent times, despite considerable progress in HIV prevention and better access to HIV treatment, stigma and related discrimination against people living with HIV/AIDS has remained a subject of great concern for all international organisations active in the field of HIV/AIDS. (...) The Court therefore considers that people living with HIV are a vulnerable group with a history of prejudice and stigmatisation and that the State should be afforded only a narrow margin of appreciation in choosing measures that single out this group for differential treatment on the basis of their HIV status.” (TEDH. Caso Kiyutin v. Russia (Demanda no. 2700/10), 10/03/2011. p. 17-18.)

<sup>148</sup> Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-376 de 2013.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a ONU, nas Diretrizes Internacionais sobre HIV/AIDS e Direitos Humanos, recomendou aos Estados Partes que editem leis gerais destinadas a incluir HIV e AIDS na definição de deficiência, a fim de combater a discriminação estrutural que existe contra tais pessoas.<sup>[149]</sup>

Logo, a análise do Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador permite concluir que a Corte Interamericana, encampando a tendência que já vinha sendo adotada no sistema global e no sistema regional europeu dos direitos humanos, decidiu que o diagnóstico de HIV, quando combinado com barreiras socioeconômicas que impeçam a plena inclusão social da pessoa no meio social, pode ser considerado causa de deficiência, a ensejar a necessidade de proteção diferenciada com vistas à efetivação da igualdade material e do direito à não discriminação.

---

<sup>149</sup> QUINTA DIRECTRIZ: LEGISLACIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y SOBRE PROTECCIÓN

22. Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a los grupos vulnerables, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles pronto y eficaces.

a) Deberían aprobarse leyes generales contra la discriminación o revisarse las vigentes para incluir a las personas asintomáticas que viven con el VIH, las que viven con el SIDA y a los presuntos portadores de VIH o SIDA. Esas leyes deberían proteger asimismo a los grupos más vulnerables al VIH/SIDA a causa de la discriminación a la que se enfrentan. Deberían aprobarse asimismo leyes sobre discapacidad o revisarse las vigentes para incluir el VIH y el SIDA en su definición de la discapacidad. Esas leyes deberían incluir lo siguiente:

- i) el ámbito de aplicación debería ser lo más amplio posible, incluyendo la atención de la salud, la seguridad social, las prestaciones sociales, el empleo, la educación, el deporte, la vivienda, los clubes, los sindicatos, los organismos habilitantes, y el acceso a los transportes y a otros servicios;
- ii) deberían prever la discriminación directa e indirecta, así como los casos en que el VIH es sólo uno de los motivos de la discriminación, y debería considerarse la prohibición de la denigración de las personas con el VIH;
- iii) procedimientos judiciales o administrativos independientes, rápidos y eficaces para obtener reparación, con elementos tales como la tramitación rápida de las causas cuando el denunciante enfermo se encuentre en fase terminal, las facultades de investigación para resolver los casos de discriminación sistémica de orden político o procedimental, y la posibilidad de entablar acciones judiciales bajo seudónimo o presentar denuncias mediante representante, en particular la posibilidad de que las organizaciones de interés público entablen acciones en nombre de personas que viven con el VIH;
- iv) las exenciones en materia de jubilación y seguro de vida deberían basarse únicamente en datos actuariales razonables, de manera que el VIH no se trate de modo diferente que otras enfermedades análogas [...] (*Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*. Versión consolidada de 2006. Disponible em: <[http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines\\_es.pdf](http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf). p. 31-32>)

## **5. A IMPORTÂNCIA DO CASO GONZALES LLUY E OUTROS VS. EQUADOR PARA O ESTUDO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

### **5.1.A permeabilidade do conceito contemporâneo de pessoa com deficiência**

Partindo da premissa de que, como se deu no caso Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador, as cortes de direitos humanos vêm se manifestando pela possibilidade de aplicar as normas protetivas da pessoa com deficiência a indivíduos diagnosticados com HIV, nota-se que definir deficiência não é uma tarefa fácil. Ao contrário, a deficiência é complexa, dinâmica, multidimensional e questionada. Constatou-se que o emprego de critérios essencialmente técnicos e/ou valores altamente prescritivos pode ensejar a criação de uma fachada supostamente neutra que, em verdade, oculta a exclusão de grande parcela da população da abrangência das políticas públicas protetivas, muito embora esse grupo igualmente delas necessite.

Com efeito, a expressão “pessoa com deficiência” é verdadeira cláusula aberta que, ao ser interpretada, não pode se afastar da referida evolução do modelo médico para o modelo social. Normalmente, aquele tende a exigir que exista grande distanciamento dos padrões de normalidade para considerar alguém deficiente, vinculando a deficiência à perda completa de certos órgãos ou funções. Por vezes, são estabelecidos, por exemplo, patamares mínimos de acuidade visual, capacidade auditiva, olvidando-se qualquer perquirição acerca de eventuais necessidades sociais daquela pessoa. Entretanto, a experiência da deficiência não pertence apenas ao universo do inesperado, mas faz parte da vida de uma grande quantidade de pessoas (MEDEIROS; DINIZ, 2004). Com efeito, a referida perspectiva, por analisar somente características individuais, não se compatibiliza com a evolução da normativa da pessoa com deficiência e com a prevalência de um modelo social, que a compreende no contexto socioeconômico, sem estereótipos, em prol da efetivação do princípio da igualdade.

O conceito científico de deficiência, portanto, é permeável aos obstáculos que podem vir a ser encontrados, no plano socioeconômico, por pessoas que tenham alguma limitação, a depender do cenário em que vivem.

É exatamente por isso que não se pode, de antemão, sem análise do caso concreto, se afirmar que o diagnóstico de surdez unilateral configura ou não deficiência, tal como fez o Superior Tribunal de Justiça ao editar o recente Enunciado Sumular nº 552, segundo a qual “O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas

reservadas em concursos públicos”. No mesmo sentido, há recente precedente do Supremo Tribunal Federal no qual se decidiu que o diagnosticado com Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) não pode ser considerado pessoa com deficiência, sem que, para tanto, a Corte tenha procurado adentrar nas peculiaridades do caso concreto para perquirir se, de fato, não havia barreiras ao exercício dos direitos.<sup>[150]</sup>

Uma análise atenta ao modelo social evidencia que não se pode definir se existe ou não deficiência a partir exclusivamente das características médicas e individuais da pessoa; ao contrário, impõe perquirição do caso concreto para observar se aquela limitação torna penoso o exercício dos direitos no contexto social em que a pessoa humana vive. Trata-se de enunciado sumular e precedente que se encontram na contramão da evolução do estudo da pessoa com deficiência, da Convenção da ONU e da própria Lei Brasileira de Inclusão, maculando a dignidade, a igualdade, a autonomia e dificultando a participação democrática.

Sob a mesma premissa, criticam-se eventuais tentativas de restringir a proteção destinada às pessoas com deficiência somente àqueles que tenham alguma condição física, mental, sensorial ou intelectual de natureza permanente. Haja vista que o modelo social analisa a limitação e, também, a dificuldade que essa limitação causa no exercício dos direitos no plano socioeconômico, não se pode adotar esse critério como elemento diferenciador, porque os ajustes requeridos para inclusão da pessoa com deficiência independem do tempo que a condição corporal vai perdurar. Não foi à toa, portanto, que a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) alterou o § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 para afastar a limitação temporal que, antes, havia no inciso II. Anteriormente, para fins de recebimento do benefício de prestação continuada, considerava-se como pessoas com deficiência apenas aquelas que tinham alguma incapacidade por prazo mínimo de 2 anos,<sup>[151]</sup> o que não se compatibiliza com a concepção contemporânea, tampouco com os objetivos da República de tornar a sociedade solidária e de erradicar a pobreza (art. 3º, I e III, da Constituição), alicerces da assistência social.

---

<sup>150</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=332796>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>151</sup> Anteriormente, o inciso II no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 previa: “II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)”. A Lei Brasileira de Inclusão, porém, modificou o referido § 2º, passando a dar fim à limitação temporal: “§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)”.

Dessa forma, os exemplos mencionados – notadamente, o Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador – permitem concluir que não se pode definir se alguém é pessoa com deficiência com base exclusivamente em uma matriz biomédica que cataloga os impedimentos corporais, tampouco em estereótipos estéticos acerca do que é normal e do que é patológico. A partir do momento em que houve mudança de causalidade da deficiência, deslocando a desigualdade do corpo para as estruturas sociais, torna-se imprescindível que, após se constatar uma limitação corporal, se atente para a existência ou não de barreiras incapacitantes. Segundo a Convenção da ONU e a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), as primordiais são: (i) políticas públicas e padrões inadequados (v.g., ausência de política de educação inclusiva; ausência de padrões de acessibilidade em ambientes físicos); (ii) atitudes negativas, baseadas em reações preconceituosas e discriminatórias; (iii) ausência de serviços públicos; (iv) dificuldade de acesso a serviços públicos; (v) financiamento inadequado em razão da má alocação de recursos; (vi) falta de acesso em geral, como a transporte e à comunicação; (vii) ausência de consulta e envolvimento nos processos decisórios acerca da sua vida e da política; e (viii) ausência de dados estatísticos e evidências acerca das pessoas com deficiência, dificultando ações efetivas.<sup>[152]</sup>

Do mesmo modo, a Lei Brasileira de Inclusão conceituou barreiras como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros” (art. 3º, IV).<sup>[153]</sup>

---

<sup>152</sup> Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo: SEDPcD, 2012. Disponível em: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/9788564047020\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/9788564047020_por.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017, p. 270-271.

<sup>153</sup> Ainda no mesmo art. 3º, IV, da Lei Brasileira de Inclusão, as barreiras foram classificadas como:

- “a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;”

Com efeito, como constatado pelo Relatório Mundial sobre a Deficiência, a “deficiência é questão de direitos humanos”<sup>[154]</sup> e deve ser encarada sob a ótica do princípio da igualdade e da não discriminação, permitindo-se o acesso igualitário a serviços públicos, à participação política e à tomada de decisões sobre a própria vida.

Não é à toa que André de Carvalho Ramos (2013, p. 16) afirma que “A principal característica desse modelo é sua abordagem de ‘gozo dos direitos sem discriminação’. Esse princípio de antidiscriminação acarreta a reflexão sobre a necessidade de políticas públicas para que seja assegurada a igualdade material, consolidando a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras à efetiva fruição dos direitos do ser humano”.

Verifica-se, pois, que o modelo social e de direitos humanos abandonou a perspectiva estanque de deficiência e tornou o conceito permeável aos obstáculos socioeconômicos que podem vir a ser enfrentados por pessoas que tenham alguma limitação corporal.

## **5.2. Os alicerces do modelo social e de direitos humanos da deficiência**

À luz da concepção exposta, percebe-se que esse modelo de direitos humanos da deficiência tem o princípio da dignidade humana como seu alicerce principal, atualmente compreendido como fonte de direitos e deveres cujo elemento ontológico é que cada ser humano tem valor intrínseco, à luz do marco teórico-filosófico de Immanuel Kant (1724-1804).

Por, justamente, ser valor intrínseco, segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 127-195), a dignidade acaba por ser origem de um conjunto de outros direitos fundamentais, tal como, justamente, o princípio da igualdade, por meio do qual todos têm igual valor e merecem o mesmo respeito e consideração, do que decorre o direito à não discriminação e o direito ao reconhecimento.

---

<sup>154</sup> “A deficiência é uma questão de direitos humanos (7) porque:

- As pessoas com deficiência enfrentam desigualdades, por exemplo, quando elas tem negado o acesso igualitário a serviços de saúde, emprego, educação, ou participação política devido à sua deficiência.
- As pessoas com deficiência estão sujeitas a violações da sua dignidade, por exemplo, quando são sujeitas à violência, abuso, preconceito, ou desrespeito devido à sua deficiência.
- Algumas pessoas com deficiência perdem sua autonomia, por exemplo, quando estão sujeitas a esterilização involuntária, ou quando são confinadas em instituições contra sua vontade, ou quando são vistas como legalmente incompetentes devido à sua deficiência” (Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo: SEDPcD, 2012. Disponível em: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/9788564047020\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/9788564047020_por.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017, p. 9.

É certo, porém, que a igualdade e generalização dos direitos que deu fim aos privilégios estamentais nem sempre conduziu a mudanças sociais de viés emancipatório, subsistindo graves e injustificadas exclusões e assimetrias, como as que permanecem a vitimar as pessoas com deficiência. É justamente na desigualdade multidimensional que se encontra o aspecto mais patológico de afirmação da dignidade humana por se manifestar na falta de acesso às liberdades básicas e aos serviços públicos, no tratamento dispensado às pessoas por agentes estatais e por particulares, na plutocratização da política e no desrespeito às diferenças identitárias (SAMENTO, 2016).

No que tange à pessoa com deficiência, o modelo de direitos humanos visa concretizar, em um primeiro momento, o direito à não discriminação, o qual exige que (i) não sejam adotados critérios ou claras intenções discriminatórias (discriminação direta); e que (ii) não haja efeitos especialmente prejudiciais contra determinados grupos, ainda que inexista qualquer intento discriminatório (discriminação indireta).<sup>[155]</sup>

Note-se, contudo, que o que a igualdade pretende não é o tratamento de todos de forma igual, mas o tratamento de todos como um igual. Isso implica, então, o direito ao reconhecimento, isto é, a promoção e o respeito às diferenças identitárias, o que, por vezes, demanda proteção jurídica distinta. Busca-se, com isso, corrigir injustiças estruturais e históricas; adequar as normas e práticas vigentes, provenientes dos interesses dos grupos hegemônicos, às especificidades de determinados sujeitos vulnerados desproporcionalmente; e permitir a subsistência de culturas e modos de vida tradicionais que constituem a identidade de seus integrantes.

Hipótese relevante de atribuição de direitos diferenciados envolve o direito à adaptação razoável (ou acomodação razoável), que demanda o ajuste de políticas públicas, ambientais e práticas sociais às necessidades e demandas das pessoas com deficiência, nos termos do art. 2º da Convenção da ONU e art. 3º, VI, da Lei Brasileira de Inclusão.

Acerca do conceito, esclarece Daniel Sarmiento (2016):

---

<sup>155</sup> Esta, segundo Joaquim Barbosa, consiste na ideia de que “toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional de igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas” (GOMES, 2001, p. 24).

A ideia subjacente a tal direito é de que normas jurídicas, políticas públicas e práticas sociais, ainda quando válidas, podem ter um impacto desproporcional sobre determinada pessoa em razão das suas características identitárias. Dentre outras razões, isso decorre do fato de que os grupos não hegemônicos não têm, na maior parte dos casos, a voz e o poder suficientes para influenciar na definição das referidas medidas. Por isso, com frequência, os seus interesses são ignorados ou atropelados na formulação e implementação das mesmas, ainda quando tais ações persigam objetivos legítimos e não tenham sido confeccionadas com qualquer intenção discriminatória. Nessas hipóteses, deve-se buscar, sempre que possível, uma acomodação razoável entre os interesses do grupo desproporcionalmente afetado pela medida e o objetivo público, social ou empresarial que ensejou a sua adoção. (SARMENTO, 2016, p. 275)

Nesse diapasão, a discriminação não é um fenômeno que se resume aos atos emitidos com o propósito de excluir ou inferiorizar indivíduos, mas também abarca os atos que têm por efeito promover essas desigualdades.

O direito ao reconhecimento também se relaciona ao modelo de direitos humanos, objetivando instituir políticas voltadas ao reconhecimento intersubjetivo, cuja ideia-chave é a construção de “um mundo sensível à diferença, em que a assimilação às normas culturais majoritárias ou dominantes não seja mais o preço para o igual respeito” (FRASER, 2003, p. 7).

Assim, busca-se afastar a concepção estrutural que trata, sistematicamente, as pessoas com deficiência como seres inferiores, instituindo a ideia de que seus corpos são elementos característicos da diversidade humana, o que é imprescindível em uma sociedade pluralista.

Haja vista que o ser humano não é um átomo isolado, o adequado reconhecimento pelo outro é vital para que sejam possíveis a realização e o desenvolvimento pessoal, como explicita Charles Taylor (1994):

[...] as presumíveis ligações entre o reconhecimento e identidade, designando este último termo algo como o entendimento que as pessoas têm de quem são, de suas características definidoras fundamentais como um ser humano. A tese é que nossa identidade é parcialmente definida pelo reconhecimento ou sua ausência, frequentemente pelo falso reconhecimento (misrecognition) dos outros, e assim a pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer dano real, deturpação (distortion) efetiva, se as pessoas ou a sociedade que os circunda lhes reflete uma imagem limitada, humilhante ou desprezível deles próprios. (TAYLOR, 1994, p. 25)

Logo, quando a sociedade trata as pessoas com deficiência como inferiores, estas passam a internalizar uma imagem negativa de si, tendendo a não desenvolver autoestima, e, a partir dessa concepção, moldam as suas escolhas. “O olhar do outro nos constitui” (SARMENTO, 2016, p. 241).

Nesse sentido, à luz dos efeitos negativos causados pela desvalorização identitária, a dignidade, enquanto valor intrínseco do ser humano, tem a autonomia como seu elemento ético. Esta, então, é característica universal dos seres racionais e não depende de classe social, raça ou qualquer outro fator (KANT, 2011). Trata-se do fundamento do livre-arbítrio, que permite aos indivíduos buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. Assegura-se a autodeterminação, permitindo-se que cada um defina as regras que vão reger a sua vida. Dela decorrem as ideias de autonomia privada, relacionada ao autogoverno do indivíduo, e de autonomia pública, relacionada à liberdade republicana, associada à cidadania e à participação na vida política (BARROSO, 2012).

A premissa da autonomia privada é a de que não é papel do Estado ou da sociedade definir como as pessoas devem conduzir sua própria vida, evitando-se o paternalismo, ou seja, a interferência na liberdade pessoal voltada à proteção do próprio agente. Com o modelo social, houve o rompimento com os ideais assistencialistas e integracionistas que prevaleceram durante o modelo médico. Por meio da integração, as pessoas com deficiência eram subestimadas em suas aptidões e, por vezes, banidas de qualquer atividade social sob o argumento de que seriam inválidas e incapazes, e isso permitia que os “válidos e capazes” tomassem decisões sobre a vida daquelas, sem considerar seus desejos, temores e interesses, tal como se, presumidamente, soubessem o que é bom para cada pessoa.

Violava-se, com isso, a dignidade humana, já que as pessoas com deficiência eram tratadas como objetos da ação de terceiros – o Estado ou a sociedade –, e não como sujeitos dotados de valor intrínseco. Sob essa ótica, a Lei Brasileira de Inclusão modificou a teoria das incapacidades no direito civil para abolir qualquer vinculação entre deficiência e incapacidade, vedando a transferência compulsória das decisões e escolhas sobre a vida da pessoa com deficiência para um terceiro.<sup>[156]</sup>

---

<sup>156</sup> “Realmente, em tempos pós-modernos, com preocupações de inclusão social e cidadania, não mais se pode admitir que a lei repute um ser humano incapaz absolutamente somente por conta

Por outro lado, a autonomia pública vincula-se não só à possibilidade de votar, concorrer aos cargos públicos, mas também de ser membro de associações políticas, de fazer parte de movimentos sociais e, sobretudo, de ter direito às condições necessárias para participar do debate público. Vincula-se, pois, ao regime democrático e à concepção de que os cidadãos não são somente destinatários das normas estatais, mas seus coautores.

No caso das pessoas com deficiência, a autonomia pública atrela-se, intimamente, à noção de liberdade positiva. Não basta que sejam removidos os obstáculos externos às suas escolhas e atos; é imprescindível que se assegurem os meios necessários para que haja o exercício dessa liberdade e, para tanto, é preciso voltar o olhar para as necessidades e vulnerabilidades do sujeito concreto.

Isso porque as escolhas feitas pelos indivíduos são, em boa parte, condicionadas pela cultura em que elas estão inseridas. O que se é e o que se quer são reflexos de valores que foram internalizados durante o processo de socialização, ao qual cada um se submete desde o nascimento. Em um ambiente social muito machista, por exemplo, é quase impossível que uma mulher chegue a formular o plano de vida de se tornar uma política influente ou de manter uma vida sexual com muitos parceiros e poucos compromissos. “Os que se aventuram *outsiders*, desafiando costumes e preconceitos enraizados, encontram, no mais das vezes, o desprezo e o desrespeito na sociedade, o que torna o ônus de se insurgir contra o *ethos* dominante muito elevado” (SARMENTO, 2016, p. 156).

Sobre a pessoa com deficiência, a Corte Constitucional da Colômbia julgou interessante caso envolvendo indivíduo anão que encontrava dificuldades para se dirigir à referida Corte em razão de que os guichês em que ocorria o atendimento ao público eram mais altos do que o portador de nanismo. Como solução, foi determinado que todas as pessoas naquelas condições tivessem acesso diferenciado no interior da repartição.<sup>157</sup> Verifica-se, pois, que as barreiras que dificultam o exercício dos direitos fundamentais, por vezes,

---

de uma deficiência física ou mental e, muito pior do que isso, que promova uma transferência compulsória das decisões e escolhas sobre a sua vida e as suas relações existenciais para um terceiro, o curador, aniquilando a sua vontade e a sua preferência. Equivale, na prática, a uma verdadeira morte civil” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 328).

<sup>157</sup> “Muchas personas con discapacidad, son excluidas de la participación activa en la comunidad, porque las puertas de ingreso a teatros, centros educativos, etc., son estrechas, hay ausencia de rampas, los baños no pueden ser usados, etc. Para el caso de las personas con enanismo, la exclusión se concreta en teléfonos, luces y en general un mobiliario urbano o una infraestructura muy alta [56]. Por tal razón, cambios aparentemente insignificantes en el ambiente construido, pueden permitirle a una persona en tales circunstancias, una vida completamente autónoma, si el ambiente circundante ha tenido en cuenta sus necesidades y limitaciones [57]. La dependencia o independencia de una persona con tales condiciones se intensifica, cuando los ambientes son físicamente hostiles [58], o en sentido contrario, cuando son plenamente accesibles” (Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-1258 de 2008).

acabam por desestimular a participação e a integração social das pessoas com deficiência em afronta à sua autonomia e ao regime democrático, o que não se pode admitir.

Dessa forma, a edição da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão reveste-se de forte valor simbólico e pedagógico, já que ocorreu como forma de desafiar essa cultura ainda vigente no país de invisibilidade das pessoas com deficiência, que têm seus direitos sistematicamente desrespeitados à mercê de existir legislação protetiva específica desde a década de 1980.

Por essa razão, Heloisa Helena Barboza e Vitor de Azevedo Almeida Junior (2017) defendem que esses diplomas têm uma função promocional, nos dizeres de Norberto Bobbio (2007):

Diante desse quadro, realça-se a função promocional do EPD e da Convenção, na medida em que a promulgação de uma lei geral sobre os direitos da pessoa com deficiência, que reflete normas constitucionais incorporadas após a internalização do CPDP, desafia intérpretes e operadores do direito, bem como as instituições competentes, a transformarem a atual “cultura de indiferença” causada pela invisibilidade e exclusão das pessoas com deficiência em nossa sociedade. Para tanto, é preciso celebrar as diferenças e valorizar a diversidade humana, de modo a beneficiar toda a sociedade que passa a conviver com diferentes visões de mundo. Nesse sentido, indispensável promover a autonomia da pessoa com deficiência para decidir sobre sua própria vida e para isso se centrar na eliminação de qualquer tipo de barreira, para que haja uma adequada equiparação de oportunidades. Isso provoca o empoderamento da pessoa com deficiência que passa a tomar suas próprias decisões e assumir o controle do seu projeto de vida. Entretanto, para que essa independência seja viável e real, é imprescindível a implementação de políticas públicas, programas sociais e serviços adaptados que permitam a superação das barreiras [...]. BARBOZA; ALMEIDA JR., 2017, p. 35)

Logo, ao se verificar que a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão adotaram o modelo social e de direitos humanos, faz-se indispensável que toda e qualquer interpretação do tema perpassse pelos seus alicerces, considerando as pessoas com deficiência como dignas e, então, como iguais em respeito e reconhecimento, como aptas a fazer as escolhas que vão reger o seu projeto de vida e como merecedoras de valorização social e participação política.

## CONCLUSÃO

No Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que, para além da sua condição de mulher, criança e situação de pobreza, Talía era vulnerável enquanto pessoa com deficiência em decorrência do diagnóstico do HIV, amparando-se, para tanto, no modelo social.

A importância do precedente decorre do fato de que a sua análise permite evidenciar, de forma clara, que o estudo da deficiência foi impactado pelo rompimento com o modelo médico e integracionista, que antes prevalecia, para instituir um modelo social e inclusivo, adotado pela Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e, de modo mais recente, pela Lei Brasileira de Inclusão.

Isso porque, apesar de o modelo social já ser adotado pelo direito positivo há certo tempo, subsistem, na prática, fortes resquícios do modelo médico. Com frequência, surpreendemo-nos com visões estereotipadas acerca de quem é a pessoa com deficiência, exigindo grande distanciamento dos padrões da normalidade, como perda de órgãos ou funções, catalogando enfermidades como aptas a configurá-la, enquanto outras são excluídas de antemão, ou impondo a comprovação de lapso temporal mínimo de incapacidade para ensiná-la.

O Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador permite evidenciar que a experiência da deficiência não pertence apenas ao universo do inesperado. É complexa, dinâmica, multidimensional e questionada e não admite emprego de critérios essencialmente técnicos e/ou valores altamente prescritivos, sob pena de criação de uma fachada que exclui grande parcela da população que igualmente necessita da política protetiva.

Com efeito, a expressão “pessoa com deficiência” é verdadeira cláusula aberta que, ao ser interpretada, exige análise concomitante das características individuais biomédicas e das barreiras incapacitantes existentes no contexto socioeconômico. No caso em tela, havia: (i) a limitação física de Talía, decorrente do diagnóstico de sua enfermidade; e (ii) as barreiras sociais que impediam o exercício dos seus direitos mais mezesinhos e a sua plena inclusão em uma sociedade que se demonstrou estigmatizada no que toca à pessoa diagnosticada com HIV.

Assim, a Corte, seguindo a tendência já estampada em precedentes do sistema global e do sistema regional europeu dos Direitos Humanos, alinhou-se à teleologia do modelo social, voltado à eliminação das barreiras que obstaculizam ou dificultam a fruição dos direitos humanos, bem como à efetivação dos princípios da dignidade, igualdade e liberdade.

Do caso, portanto, emerge que tais mandados de otimização são aplicáveis não só após a constatação de que uma pessoa tem deficiência, assegurando-lhe valor intrínseco igual aos demais, reconhecimento e autonomia, mas também em uma perspectiva anterior, constituindo quem é a pessoa com deficiência a partir da verificação de que, além da limitação biomédica, a sociedade não lhe confere tratamento simétrico, estima social, liberdade de fazer as próprias escolhas de vida nem participação democrática.

Logo, ao se notar que o conceito científico de deficiência passou a ser permeável aos obstáculos socioeconômicos enfrentados por pessoas que tenham alguma limitação corporal, verifica-se que a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão têm uma função promocional, destinada, sobretudo, a empoderar a pessoa com deficiência e a romper com a cultura da indiferença e invisibilidade proveniente da estigmatização.

## REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004.

BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e Inclusão das Pessoas com Deficiência. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, vol. 13. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%2013%20%20Jul-Set%202017&category\\_id=200&arquivo=data/revista/volume13/2017\\_13.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%2013%20%20Jul-Set%202017&category_id=200&arquivo=data/revista/volume13/2017_13.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Revista dos Tribunais. V. 919, p. 127-195, maio, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri: Manole, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition: a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003, p. 7.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Pedro Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 50-124.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDEIROS, Marcelo. DINIZ, Débora. *Envelhecimento e deficiência*. In CAMARANO, A. A. Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60? Rio de Janeiro: Ipea, 2004, p. 108. Disponível em: <[http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq\\_09\\_Cap\\_03.pdf](http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq_09_Cap_03.pdf)>. Acesso em 26 dez. 2017.

OFICINA DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*. Versión consolidada de 2006. Disponível em: <[http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines\\_es.pdf](http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2018.

PAIVA, Caio Cezar. HEEMANN, Thimothie Aragon. *Jurisprudência internacional de direitos humanos*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Linguagem dos direitos e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). *Direitos humanos e direitos fundamentais*. Diálogos contemporâneos. Salvador: JusPodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. *Reflexões sobre as vitórias do caso Damiano Ximenes*. 2006. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes\\_vitorias\\_damiaoximenes](https://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiaoximenes)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. In: *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. New Jersey: Princeton, 1994, p. 25. Disponível em: <[http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics\\_of\\_Recognition.pdf](http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, THE WORLD BANK. *Relatório mundial sobre a deficiência*. Tradução Lexicus Serviços Linguísticos. São Paulo: SEDPcD, 2012. Disponível em: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/97888564047020\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/97888564047020_por.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017.