

# CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

COMENTÁRIO

**COORDENADORES:**

JOAQUIM CORREIA GOMES  
LUÍSA NETO  
PAULA TÁVORA VÍTOR

Prefácio de António Guterres, Secretário-Geral das Nações Unidas

**N** I M P R E N S A  
N A C I O N A L





# CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

COMENTÁRIO



**IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.**  
Av. de António José de Almeida  
1000-042 Lisboa

[www.incm.pt](http://www.incm.pt)  
[www.facebook.com/impresanacional](https://www.facebook.com/impresanacional)  
[editorial.apoiocliente@incm.pt](mailto:editorial.apoiocliente@incm.pt)

**Reservados todos os direitos**  
**de acordo com a legislação em vigor**  
© 2020, Imprensa Nacional-Casa da Moeda

**Publicado em julho de 2020**

Depósito legal:

**471932/20**

ISBN e-book:

**978-972-27-2872-0**

Edição:

**1023948**

### **Publicação coorganizada por:**



Projeto «Vulnerabilidade e diversidade: direitos fundamentais em contexto» (2018-2022), da linha de investigação Direito, Pessoas e Poder (CIJE – Centro de Investigação Jurídico e Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Projeto UID/DIR/00443/2019)



Projeto «Desafios sociais, incerteza e direito: pluralidade, vulnerabilidade, indecidibilidade», da área de investigação «Vulnerabilidade e Direito» (Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-UCiLeR, Project I&D, UID/DIR/04643/2019)

# CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

COMENTÁRIO

**COORDENADORES:**

JOAQUIM CORREIA GOMES

LUÍSA NETO

PAULA TÁVORA VÍTOR

Prefácio de António Guterres, Secretário-Geral das Nações Unidas

**N** I M P R E N S A  
N A C I O N A L





<b>PREFÁCIO</b>	9
<b>NOTA PRÉVIA</b>	11
<b>A COMISSÃO ORGANIZADORA E OS ANOTADORES</b>	13
<b>RESPONSABILIDADE PELAS ANOTAÇÕES</b>	15
<b>LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS</b>	17

**CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA  
COMENTÁRIO** 21

Preâmbulo 23

Artigo 1.º	<b>Objeto</b> 33
Artigo 2.º	<b>Definições</b> 43
Artigo 3.º	<b>Princípios gerais</b> 51
Artigo 4.º	<b>Obrigações gerais</b> 61
Artigo 5.º	<b>Igualdade e não discriminação</b> 71
Artigo 6.º	<b>Mulheres com deficiência</b> 79
Artigo 7.º	<b>Crianças com deficiência</b> 89
Artigo 8.º	<b>Sensibilização</b> 97
Artigo 9.º	<b>Acessibilidade</b> 103
Artigo 10.º	<b>Direito à vida</b> 109
Artigo 11.º	<b>Situações de risco e emergências humanitárias</b> 119
Artigo 12.º	<b>Reconhecimento igual perante a lei</b> 127
Artigo 13.º	<b>Acesso à justiça</b> 139
Artigo 14.º	<b>Liberdade e segurança da pessoa</b> 147
Artigo 15.º	<b>Liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes</b> 153
Artigo 16.º	<b>Proteção contra a exploração, violência e abuso</b> 161
Artigo 17.º	<b>Proteção da integridade da pessoa</b> 165
Artigo 18.º	<b>Liberdade de circulação e nacionalidade</b> 173
Artigo 19.º	<b>Direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade</b> 185
Artigo 20.º	<b>Mobilidade pessoal</b> 195

Artigo 21.º	<b>Liberdade de expressão e opinião e acesso à informação</b> 201
Artigo 22.º	<b>Respeito pela privacidade</b> 207
Artigo 23.º	<b>Respeito pelo domicílio e pela família</b> 213
Artigo 24.º	<b>Educação</b> 225
Artigo 25.º	<b>Saúde</b> 233
Artigo 26.º	<b>Habilitação e reabilitação</b> 255
Artigo 27.º	<b>Trabalho e emprego</b> 263
Artigo 28.º	<b>Nível de vida e proteção social adequados</b> 271
Artigo 29.º	<b>Participação na vida política e pública</b> 279
Artigo 30.º	<b>Participação na vida cultural, recreação, lazer e desporto</b> 291
Artigo 31.º	<b>Estatísticas e recolha de dados</b> 303
Artigo 32.º	<b>Cooperação internacional</b> 313
Artigo 33.º	<b>Aplicação e monitorização nacional</b> 323
Artigo 34.º	<b>Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência</b> 333
Artigo 35.º	<b>Relatórios dos Estados Partes</b> 334
Artigo 36.º	<b>Apreciação dos relatórios</b> 334
Artigo 37.º	<b>Cooperação entre Estados Partes e a Comissão</b> 335
Artigo 38.º	<b>Relação da Comissão com outros organismos</b> 335
Artigo 39.º	<b>Relatório da Comissão</b> 336
Artigo 40.º	<b>Conferência dos Estados Partes</b> 336
Artigo 41.º	<b>Depositário</b> 343
Artigo 42.º	<b>Assinatura</b> 343
Artigo 43.º	<b>Consentimento em estar vinculado</b> 343
Artigo 44.º	<b>Organizações de integração regional</b> 343
Artigo 45.º	<b>Entrada em vigor</b> 344
Artigo 46.º	<b>Reservas</b> 344
Artigo 47.º	<b>Revisão</b> 344
Artigo 48.º	<b>Denúncia</b> 345
Artigo 49.º	<b>Formato acessível</b> 345
Artigo 50.º	<b>Textos autênticos</b> 345



## PREFÁCIO

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas (CDPD), aprovada na Assembleia Geral da Organização a 13 de dezembro de 2006, tem por objetivo «promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente». Sendo a primeira declaração de direitos humanos do século XXI, esta assinala um *marco*, representa um *desafio* e traduz uma *realidade*, tanto no presente como para o futuro.

Esta Convenção é um *marco* essencial no reconhecimento dos direitos de pessoas que, ao longo dos tempos, têm sido marginalizadas nas mais diversas vertentes da vida em sociedade, tanto cívica e política, como jurídica, económica, social e cultural. Esta pretende assegurar um lugar central para as pessoas com deficiência no quadro dos direitos humanos. Mais do que uma consagração legal, visa o respeito por esses direitos na prática quotidiana, seja no relacionamento com os Estados, seja no relacionamento com as demais pessoas. Daí que a mesma seja uma plataforma de direitos e uma estratégia de inclusão.

A Convenção revela igualmente, e de um modo muito claro, um grande *desafio* global de justiça, a partir de uma linguagem universal, indivisível, interdependente e correlativa de todos os direitos humanos, sendo estes os bens essenciais para que a humanidade estabeleça as condições básicas de vida para aqueles que frequentemente têm sido discriminados pela simples razão de serem quem são. O que se vem reafirmar é que os direitos humanos são universais e inerentes a todos os indivíduos.

E a Convenção é ainda uma *realidade* que exorta todos os indivíduos, a sociedade e os Estados a terem uma prática consentânea em relação aos direitos humanos das pessoas com deficiência, tanto no presente, como no futuro. Para o efeito, é preciso promover e estabelecer os instrumentos

que possibilitem a plena inclusão das pessoas com deficiência e o derrube, como consta do Preâmbulo da Convenção, de «barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas».

Foi com muito gosto que aceitei o convite para prefaciá-lo este Comentário à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas. Acredito que este representa um salutar esforço para compreendermos a transversalidade desta Convenção, reunindo comentadores oriundos da academia, das magistraturas, da sociedade civil e de agentes que intervêm no terreno. Creio ainda que este Comentário constitui um valioso trabalho no incessante esforço de promoção dos direitos humanos para todos.

**António Guterres, *Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas***

## NOTA PRÉVIA

**I.** Aprovada em dezembro de 2006 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e adotada em 30 de março de 2007, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) veio a ser aprovada e ratificada pelo Estado Português, juntamente com o seu Protocolo Adicional, sem a formulação de qualquer reserva, logo no ano de 2009, respetivamente através das Resoluções da Assembleia da República n.ºs 56/2009 e 57/2009 e dos Decretos do Presidente da República n.ºs 71/2009 e 72/2009, de 30 de julho.

Enquanto direito internacional recebido, a CDPD constitui a principal referência material para refletir e praticar todas as matérias que gravitam em torno dos direitos das designadas pessoas com deficiência e que, no presente, têm sido objeto de uma atenção particular por parte do legislador português.

Pareceu, portanto, que seria do maior interesse no panorama português que se encetasse uma reflexão global acerca deste instrumento, levada a cabo por aqueles que têm pensado as suas matérias, em termos miméticos do que já tem sido feito noutros ordenamentos jurídicos e cujos termos não raro aqui se tornaram por parâmetro.

**II.** Acresce que o momento se afigura também o mais azado. Na verdade, a CDPD aparece como a primeira Declaração dos Direitos Humanos que o século XXI viu surgir, o que torna ainda mais emblemático que nos debrucemos sobre ela na altura em que se encerram as comemorações dos 70 anos da Declaração seminal — a Declaração Europeia dos Direitos Humanos. Para além disso, o ano em que se pretendeu concretizar esta empresa — 2019 — marca uma década desde a entrada em vigor da CDPD no nosso ordenamento jurídico.

**III.** Coube a Joaquim Correia Gomes (desembargador no Tribunal da Relação do Porto), a Luísa Neto (professora associada da Faculdade de

Direito da Universidade do Porto e investigadora do CIJE/FDUP) e a Paula Távora Vítor (professora auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e investigadora do CDF-IJ/FDUC) a ideia inicial apresentada, a escolha dos participantes segundo as respetivas áreas temáticas de estudo e investigação, bem como a coordenação do trabalho desenvolvido.

IV. Nos termos em que foram densificados os parâmetros mínimos de anotação — e não obstante a liberdade pressuposta reconhecida e, aliás, evidentemente reconhecível no texto que agora se dá à estampa — pretendeu-se que cada anotação pudesse sintetizar elementos normativos e *indirizzos* jurisprudenciais.

V. Os destinatários da obra são, genericamente, os profissionais do Direito e ainda — até pela extração universitária da maioria dos anotadores — os que nessa área prosseguem a sua formação. Pretendeu-se uma obra séria, informativa e formativa. O objetivo que aqui se tenta cumprir é tão-só o de fornecer um roteiro consistente e um arrimo seguro para a leitura do instrumento jurídico *sub judice*.

VI. Cumpre, finalmente, agradecer ao procurador-geral-adjunto Dr. Carlos José de Sousa Mendes, secretário-geral do Ministério da Justiça, todo o apoio e o «franquear de portas» que, desde o primeiro momento, deu a esta iniciativa, para a sua edição. Por último, congratulamo-nos pelo acolhimento dado pela INCM à presente obra, percebendo, desde logo, a respetiva intenção e a relevância da mesma.

Que este trabalho conjunto possa servir os seus propósitos, são os votos que aqui se formulam.

## **A COMISSÃO ORGANIZADORA E OS ANOTADORES**

### **A COMISSÃO ORGANIZADORA**

Joaquim Correia Gomes (TRP)  
Luísa Neto (FDUP e CIJE)  
Paula Távora Vítor (FDUC e CDF-IJ/FDUC)

### **OS ANOTADORES**

Alexandra Chícharo das Neves (procuradora da República), Ana Fernanda Neves (FDUL), Ana Sofia Carvalho (juíza de direito e CIJE/FDUP e CEDIS/UNL), Anabela Leão (FDUP e CIJE/FDUP), André Dias Pereira (FDUC e CDB-IJ/FDUC), André Lamas Leite (FDUP e CIJE/FDUP), Benedita Mac Crorie (EDUM), Catarina Santos Botelho (FD/UCP-Porto), Cláudia Monge (FDUL), David Rodrigues (presidente da ONG Pró-Inclusão — Associação Nacional de Docentes de Educação Especial), Eduardo Figueiredo (CDB/FDUC), Filipe Venade de Sousa (JusGov/EDUM), Francisco Pereira Coutinho (FDUNL e CEDIS/UNL), Geraldo Rocha Ribeiro (CDF/FDUC), Helena Pereira de Melo (FDUNL e CEDIS/UNL), Inês Espinhaço Gomes (FD/UCP-Porto), João Cottim Oliveira (APPC), João Loureiro (FDUC e CDB-IJ/FDUC), Joaquim Correia Gomes (TRP), Jónatas Machado (FDUC e IGC-IJ/FDUC), Jorge Rosas Castro (juiz de direito), Luísa Neto (FDUP e CIJE/FDUP), Maria João Antunes (FDUC e IJ/FDUC), Maria Leonor Teixeira (procuradora da República), Paula Campos Pinto (ISCSP e ODDH/ISCSP-Universidade de Lisboa), Paula Távora Vítor (FDUC e CDF-IJ/FDUC), Pedro Homem de Gouveia (arquiteto, chefe da Divisão do Plano de Acessibilidade Pedonal da CML), Rosa Cândido Martins (FDUC e CDF/FDUC), Rossana Martingo Cruz (EDUM e JusGov/EDUM), Rui Machado (MAVI e diretor técnico do CAVI da APPACDM do Porto), Rute Teixeira Pedro (FDUP e CIJE/FDUP) e Teresa Magalhães (FMUP/INMLCF).



## RESPONSABILIDADE PELAS ANOTAÇÕES

Artigos	Tema	Anotadores
Preâmbulo	Preâmbulo	Joaquim Correia Gomes (TRP)
1.º	Objeto	Eduardo Figueiredo (CDB/FDUC) e André Dias Pereira (FDUC e CDB-IJ/FDUC)
2.º	Definições	Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro (FDUP e CIJE/FDUP)
3.º	Princípios gerais	Ana Fernanda Neves (FDUL)
4.º	Obrigações gerais	Catarina Santos Botelho (FD/UCP-Porto)
5.º	Igualdade e não discriminação	Anabela Costa Leão (FDUP e CIJE/FDUP)
6.º	Mulheres com deficiência	Helena Pereira de Melo (FDUNL e CEDIS/UNL)
7.º	Crianças com deficiência	Rossana Martingo Cruz (EDUM e JusGov/EDUM)
8.º	Sensibilização	Ana Sofia Carvalho (juíza de direito CIJE/FDUP e CEDIS/UNL)
9.º	Acessibilidade	Pedro Homem de Gouveia (arquiteto, chefe da Divisão do Plano de Acessibilidade Pedonal da CML)
10.º	Direito à vida	João Loureiro (FDUC e CDB-IJ/FDUC)
11.º	Situações de risco e emergências humanitárias	Geraldo Rocha Ribeiro (CDF/FDUC)
12.º	Reconhecimento igual perante a lei	Paula Távora Vítor (FDUC e CDF-IJ/FDUC)
13.º	Acesso à justiça	Joaquim Correia Gomes (TRP)
14.º	Liberdade e segurança da pessoa	Maria João Antunes (FDUC e IJ/FDUC)
15.º	Liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes	André Lamas Leite (FDUP e CIJE/FDUP)

Artigos	Tema	Anotadores
16. <sup>o</sup>	Proteção contra a exploração, violência e abuso	João Cottim Oliveira (APPC)
17. <sup>o</sup>	Proteção da integridade da pessoa	Benedita Mac Crorie (EDUM)
18. <sup>o</sup>	Liberdade de circulação e nacionalidade	Geraldo Rocha Ribeiro (CDF/FDUC)
19. <sup>o</sup>	Direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade	Rui Machado (MAVI e diretor técnico do CAVI da APPACDM do Porto)
20. <sup>o</sup>	Mobilidade pessoal	Pedro Homem de Gouveia (arquiteto, chefe da Divisão do Plano de Acessibilidade Pedonal da CML)
21. <sup>o</sup>	Liberdade de expressão e opinião e acesso à informação	Jónatas Machado (FDUC e IGC-IJ/FDUC)
22. <sup>o</sup>	Respeito pela privacidade	Luísa Neto (FDUP e CIJE/FDUP)
23. <sup>o</sup>	Respeito pelo domicílio e pela família	Rosa Martins (FDUC e CDF/FDUC)
24. <sup>o</sup>	Educação	David Rodrigues (presidente da ONG Pró-Inclusão, Conselheiro Nacional de Educação)
25. <sup>o</sup>	Saúde	Cláudia Monge (FDUL)
26. <sup>o</sup>	Habilitação e reabilitação	Teresa Magalhães (FMUP/INMLCF)
27. <sup>o</sup>	Trabalho e emprego	Filipe Venade de Sousa (JusGov/EDUM)
28. <sup>o</sup>	Nível de vida e proteção social adequados	Filipe Venade de Sousa (JusGov/EDUM)
29. <sup>o</sup>	Participação na vida política e pública	Inês Espinhaço Gomes (FD/UCP-Porto)
30. <sup>o</sup>	Participação na vida cultural, recreação, lazer e desporto	Inês Espinhaço Gomes (FD/UCP-Porto)
31. <sup>o</sup>	Estatísticas e recolha de dados	Maria Leonor Teixeira (procuradora da República)
32. <sup>o</sup>	Cooperação internacional	Jorge Rosas Castro (juiz de direito)
33. <sup>o</sup>	Aplicação e monitorização nacional	Alexandra Chicharo das Neves (procuradora da República)
34. <sup>o</sup> a 40. <sup>o</sup>	Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência; Relatórios dos Estados Partes; Apreciação dos relatórios; Cooperação entre Estados Partes e a Comissão; Relação da Comissão com outros organismos; Relatório da Comissão; Conferência dos Estados Partes	Paula Campos Pinto (ISCSP e ODDH)
41. <sup>o</sup> a 50. <sup>o</sup>	Depositário; Assinatura; Consentimento em estar vinculado; Organizações de integração regional; Disposições finais e transitórias (Entrada em vigor; Reservas; Revisão; Denúncia; Formato acessível; Textos autênticos)	Francisco Pereira Coutinho (FDUNL e CEDIS/UNL)



## LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

AA. VV.	Autores vários
Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
APPACDM	Associação Portuguesa de Pais e Amigos do Cidadão Deficiente Mental
APPC	Associação do Porto de Paralisia Cerebral
AR	Assembleia da República
BVG	Bundesverfassungsgericht
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CADHP	Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
CAVI	Centro de Apoio à Vida Independente
CC	Código Civil
CCPGR	Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República
CCTOPC	Convenção contra a Tortura e Outras Práticas Cruéis
CDB	Centro de Direito Biomédico
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CdE	Conselho da Europa
CDESC	Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais
CDF	Centro de Direito da Família
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CDH	Comité dos Direitos Humanos
CDHB	Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina/Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina
CDOM	Código Deontológico da Ordem dos Médicos
CDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ou «Convenção»
CDPM	Convenção sobre os Direitos Políticos das Mulheres
CDTMMF	Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias

CE	Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEDIS	Centro de I&D sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
CEDM	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres
CEDR	Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
CEEDC	Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CESE	Comité Económico e Social Europeu
Cf.	Confrontar
CIJE	Centro de Investigação Jurídico-Económica
CML	Câmara Municipal de Lisboa
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CNU	Carta das Nações Unidas
CNUDPD	Comité das Nações Unidas para os Direitos das Pessoas com Deficiência
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CPTA	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
CSE	Carta Social Europeia
CSER	Carta Social Europeia Revista
CT	Código do Trabalho
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados
CVI	Centro de Vida Independente
DDPM	Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas
DIP	Direito Internacional Público
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
Eds.	Editores
EDUM	Escola de Direito da Universidade do Minho
ENDEF	Estratégia Nacional para a Deficiência 2011-2013
ENDEF II	Estratégia Nacional para a Deficiência 2014-2020
EOE	Estatuto da Ordem dos Enfermeiros
FD/UCP- -Porto	Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
FDUNL	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
FDUP	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
FEEI	Fundos Europeus Estruturais e de Investimento
FMUP	Faculdade de Medicina da Universidade do Porto
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
ICIDH	International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps
IDC	International Disability Caucus
IGC	Ius Gentium Conimbrigae — Centro de Direitos Humanos
IJ	Instituto Jurídico

INCM	Imprensa Nacional-Casa da Moeda
INMLCF	Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses
INR	Instituto Nacional para a Reabilitação
ISCSP	Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas
JusGov	Centro de Investigação em Justiça e Governação da Escola de Direito da Universidade do Minho
LBS	Lei de Bases da Saúde
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LPMA	Lei da Procriação Medicamente Assistida
LSM	Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho)
LTE	Lei Tutelar Educativa
LUF	Medidas de Proteção das Uniões de Facto
MAVI	Modelo de Apoio à Vida Independente
MDI	Movimento (d)Eficientes Indignados
Ob. cit.	Obra citada
ODDH	Observatório da Deficiência e Direitos Humanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
PAIPDI	Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade
PCD	Pessoas com Deficiência
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais
Pp.	Páginas
PWDA	People with Disabilities Australia
RBII	Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de novembro de 2003 (Regulamento Bruxelas II Bis)
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados
RGPTC	Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro)
RNCCI	Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados
RJA	Regime Jurídico da Adoção (Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro)
SAPA	Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio
SNS	Serviço Nacional de Saúde
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UE	União Europeia
UL	Universidade de Lisboa
UN	United Nations
UNDP	United Nations Development Programme
UNL	Universidade Nova de Lisboa
V.	Ver
V. g.	<i>Verbi gratia</i>
VI	Vida Independente
WNUSP	World Network of Users and Survivors of Psychiatry



**CONVENÇÃO SOBRE  
OS DIREITOS DAS PESSOAS  
COM DEFICIÊNCIA**

**COMENTÁRIO**





## Preâmbulo

*Os Estados Partes na presente Convenção:*

a) *Relembrando os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerente a todos os membros da família humana e os seus direitos iguais e inalienáveis como base para a fundação da liberdade, justiça e paz no mundo;*

b) *Reconhecendo que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, proclamaram e acordaram que toda a pessoa tem direito a todos os direitos e liberdades neles consignados, sem distinção de qualquer natureza;*

c) *Reafirmando a universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e a necessidade de garantir às pessoas com deficiências o seu pleno gozo sem serem alvo de discriminação;*

d) *Relembrando o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias;*

e) *Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas;*

f) *Reconhecendo a importância dos princípios e das orientações políticas constantes do Programa Mundial de Ação Relativo às Pessoas com Deficiência e das Normas sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência na influência da promoção, formulação e avaliação das políticas, planos, programas e ações a nível nacional, regional e internacional para continuar a criar igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiências;*

- g) *Acentuando a importância da integração das questões de deficiência como parte integrante das estratégias relevantes do desenvolvimento sustentável;*
- h) *Reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa com base na deficiência é uma violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana;*
- i) *Reconhecendo ainda a diversidade de pessoas com deficiência;*
- j) *Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, incluindo aquelas que desejam um apoio mais intenso;*
- k) *Preocupados que, apesar destes vários instrumentos e esforços, as pessoas com deficiência continuam a deparar-se com barreiras na sua participação enquanto membros iguais da sociedade e violações dos seus direitos humanos em todas as partes do mundo;*
- l) *Reconhecendo a importância da cooperação internacional para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência em cada país, em particular nos países em desenvolvimento;*
- m) *Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais feitas pelas pessoas com deficiência para o bem-estar geral e diversidade das suas comunidades e que a promoção do pleno gozo pelas pessoas com deficiência dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais e a plena participação por parte das pessoas com deficiência irão resultar num sentido de pertença reforçado e em vantagens significativas no desenvolvimento humano, social e económico da sociedade e na erradicação da pobreza;*
- n) *Reconhecendo a importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas;*
- o) *Considerando que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de estar ativamente envolvidas nos processos de tomada de decisão sobre políticas e programas, incluindo aqueles que diretamente lhes digam respeito;*
- p) *Preocupados com as difíceis condições que as pessoas com deficiência se deparam, as quais estão sujeitas a múltiplas ou agravadas formas de discriminação com base na raça, cor, sexo, língua, religião, convicções políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, indígena ou social, património, nascimento, idade ou outro estatuto;*
- q) *Reconhecendo que as mulheres e raparigas com deficiência estão muitas vezes sujeitas a maior risco de violência, lesões ou abuso, negligência ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, tanto dentro como fora do lar;*
- r) *Reconhecendo que as crianças com deficiência devem ter pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em condições de igualdade com as outras crianças e relembrando as obrigações para esse fim assumidas pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança;*
- s) *Salientando a necessidade de incorporar uma perspectiva de género em todos os esforços para promover o pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência;*
- t) *Realçando o facto de que a maioria das pessoas com deficiência vivem em condições de pobreza e, a este respeito, reconhecendo a necessidade crítica de abordar o impacto negativo da pobreza nas pessoas com deficiência;*
- u) *Tendo em mente que as condições de paz e segurança baseadas no pleno respeito pelos objetivos e princípios constantes na Carta das Nações Unidas e a observância*



*dos instrumentos de direitos humanos aplicáveis são indispensáveis para a total proteção das pessoas com deficiência, em particular durante conflitos armados e ocupação estrangeira;*

*v) Reconhecendo a importância da acessibilidade ao ambiente físico, social, económico e cultural, à saúde e educação e à informação e comunicação, ao permitir às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;*

*w) Compreendendo que o indivíduo, tendo deveres para com os outros indivíduos e para com a comunidade à qual ele ou ela pertence, tem a responsabilidade de se esforçar por promover e observar os direitos consignados na Carta Internacional dos Direitos Humanos;*

*x) Convictos que a família é a unidade de grupo natural e fundamental da sociedade e que tem direito à proteção pela sociedade e pelo Estado e que as pessoas com deficiência e os membros da sua família devem receber a proteção e assistência necessárias para permitir às famílias contribuírem para o pleno e igual gozo dos direitos das pessoas com deficiência;*

*y) Convictos que uma convenção internacional abrangente e integral para promover e proteger os direitos e dignidade das pessoas com deficiência irá dar um significativo contributo para voltar a abordar a profunda desvantagem social das pessoas com deficiências e promover a sua participação nas esferas civil, política, económica, social e cultural com oportunidades iguais, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos;*

*acordaram o seguinte:*

## **Sumário**

### **1. Conexão normativa**

#### **a) Externa**

#### **b) Interna**

### **2. Os trabalhos preparatórios**

### **3. O preâmbulo: seu significado e relevância**

### **4. O discurso dos direitos humanos para a incapacidade**

### **5. Bibliografia e sitiografia**

## **1. Conexão normativa**

### **a) Externa**

Artigos 31.º a 33.º da CVDT e Preâmbulo da Convenção Relativa à Proteção Internacional de Adultos de Haia — 2000 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 116, de 19 de junho de 2014).

### **b) Interna**

Os artigos da CDPD.

## 2. Os trabalhos preparatórios

O Grupo de Trabalho (Working Group) do Comité *Ad Hoc* (A/C.3/56/L.67, de 20 de novembro de 2001) apresentou um primeiro esboço (*draft*) da Convenção (A/AC.265/2004/WG.1, de 27 de janeiro de 2004), integrando um preâmbulo estruturado mediante alíneas. No decurso das negociações surgiram outros esboços, ampliando-se os seus considerandos, completando-se e aperfeiçoando-se a sua redação, mas denotando-se também algum reforço substantivo, até que os mesmos ficaram essencialmente estabilizados (A/AC.265/2006/4, de 1 de setembro de 2006). Relativamente a estes aditamentos, será de destacar a introdução da alínea *c) bis*, que na versão final corresponde à alínea *e)*, porquanto a mesma é reveladora dos propósitos de rutura com o modelo médico-reabilitador, aproximando-se do modelo social, que foi o inspirador de todas as negociações. E isto porque é nítida a distinção que faz entre deficiência (*impairment*), onde se acentuam as características individuais, e incapacidade (*disability*), enquanto conceito evolutivo (*evolving concept*), conjugando aqueles défices singulares com as barreiras económicas, culturais, sociais e ambientais.

## 3. O preâmbulo: seu significado e relevância

No âmbito legislativo, o preâmbulo (lat. *praebulus*, que anda na frente) distingue-se da exposição de motivos (lat. *expositio*, ato de expor + lat. *motivus*, relativo a movimento) e do memorando (lat. *memorandus*, que deve ser lembrado). O primeiro tem uma *função essencialmente jurídico-política*, mas também *pedagógica*, reforçando a sua legitimidade e compreensão, o segundo uma *função explicativa*, surgindo como a justificação de uma certa proposta legislativa — necessidade, oportunidade e conveniência das suas opções —, e o terceiro uma *função descritiva coadjuvante*, recordando o contexto legislativo, jurisprudencial e doutrinário, surgindo como um estudo. O primeiro tem como destinatários os Estados ou os cidadãos, sendo estes o seu alvo exclusivo, enquanto os demais dirigem-se imediatamente ao poder legislativo e só mediadamente aos demais poderes, como o judicial, e aos cidadãos em geral.

O preâmbulo de um tratado de direito internacional acaba por estabelecer os seus fundamentos, mediante uma narrativa expositiva da sua razão de ser (*narratio*), fixando igualmente os seus objetivos e propósitos (*dispositio*). A partir deste prólogo podemos traçar o seu contexto histórico, social e filosófico, assim como os compromissos políticos, morais e jurídicos assumidos e realizáveis. Este contexto e estes compromissos expressam uma específica *ordem de valores*, tanto *política*, mediante uma síntese da *voluntas legislatoris*, como *jurídica*, enquanto instrumento normativo e interpretativo idóneo, conferindo-lhe ainda validade axiológica. Mas

também exprimem os seus *princípios estruturantes e estruturadores*, os quais funcionam como mandatos de otimização na sua concretização normativa, proporcionando genuínos critérios interpretativos do restante programa normativo, sendo um instrumento valioso para compreender a hermenêutica do tratado. O seu valor normativo pode ser direto, quando do mesmo se extraem normas, mormente quando expressam valores ou princípios, já que no preâmbulo não é habitual expressarem-se regras, ou indireto, contribuindo para a determinação do significado de todas as normas convencionais, incluindo aquelas que enunciam disposições programáticas ou mesmo regras prescritivas. A sua relevância jurídico-interpretativa é reconhecida pela CVDT (n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º) e pela jurisprudência do TEDH (caso Golder v. Reino Unido, de 21 de fevereiro de 1975, § 34), permitindo extroverter o seu sentido e encontrar as leituras normativas mais consentâneas com os objetivos e finalidades convencionadas.

#### 4. O discurso dos direitos humanos para a discapacidade

O presente preâmbulo compreende 25 alíneas, sendo o mais extenso prólogo dos tratados de direitos humanos, tendo, por isso, nítidas preocupações em traduzir, por um lado, a *identidade genética* e o *sentimento axiológico do tratado*, assim como, por outro lado, em estabelecer as suas «utopias concretas» (Ernst Bloch) e a sua *práxis filosófica*, enumerando uma *lista de necessidades humanas básicas*, que se vão densificar ao longo dos seus normativos e podem vir a influenciar a sua leitura. Desta podemos extrair que a CDPD não teve como seu objetivo a introdução de novos direitos humanos, mas densificar o seu conteúdo, tornando-os mais consistentes e operativos em relação às pessoas com discapacidade, apresentando o seu *núcleo duro fundacional*. Mas também não deixou de revelar uma *nova práxis estratégica*, como que saindo do «lado escuro dos direitos humanos» (Onora O’Neill), estabelecendo a interconetividade entre os direitos em abstrato e os direitos em concreto, para que *os direitos humanos das pessoas com discapacidade sejam uma experiência vivida*.

α) O *núcleo duro fundacional* dos direitos humanos das pessoas com discapacidade encontra-se explicitado nas suas alíneas *a) a d)*, optando-se agora por estabelecer alguns tópicos mais específicos para a sua leitura. *(a)* A compreensão da dignidade inerente a qualquer ser humano passa por ter a pessoa com discapacidade como um fim em si mesma, sem que seja instrumentalizada ou reduzida a um mero objeto (*fórmula objeto*), assegurando a sua condição humana e incentivando ainda as suas capacidades (*perspetiva da capacitação*). Daí estar também devidamente assinalado que os direitos humanos são «direitos iguais e inalienáveis». Tal só será possível se o igual for tratado de modo igual e o desigual de modo desigual,

mas sendo imprescindível que este *desigual se torne mais igual*, ou seja, que uma pessoa com discapacidades seja menos uma pessoa com deficiência e mais uma *pessoa com direitos*. (b) Daí que a inalienabilidade, plenitude e igualdade tanto dos direitos como das liberdades esteja centrada na pessoa com discapacidade, seja a mesma quem for na sua diversidade, reconhecendo explicitamente que esta «tem direito a todos os direitos e liberdades» proclamados na DUDH e nos demais Tratados Internacionais sobre os Direitos Humanos, ou simplesmente tem «o direito a ter direitos» (Hannah Arendt). (c) A compreensão global e vital dos direitos humanos nas suas quatro dimensões, que designaremos por *DH4d*, de universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento, é uma reafirmação clara e consistente da Declaração de Viena e Programa de Ação de 1993 (A/CONF.157/23), mais precisamente do seu § 5. Mediante esta e tendo por base o significado e relevância dos *DH4d*, podemos encontrar fatores de estabilidade, bem-estar, paz e solidariedade, de modo que «o lugar das pessoas com discapacidade é em toda a parte» (§ 64). Mas também estamos perante uma progressista e inovadora compreensão dos direitos humanos, em que os ideários iluministas da liberdade, igualdade e fraternidade, são agora reforçados e complementados pelos ideários da diversidade, solidariedade e segurança (Erhard Denninger). (d) Por sua vez, na enumeração da plataforma de direitos humanos, que já tinha começado a ser enunciada na alínea b), temos estabelecidas as raízes normativas fundacionais desta Convenção, que passa especificamente pelos Pactos Internacionais de 1966 e os demais Tratados Internacionais sobre os Direitos Humanos — proibição da discriminação racial ou das mulheres, proibição da tortura e da crueldade, os direitos das crianças e dos migrantes. No entanto, não pode passar despercebido que desta plataforma de direitos foram expressa e deliberadamente excluídas a Declaração do Direitos das Pessoas Deficientes Mentais de 1971 [Resolução 2856 (XXVI) da AG-NU] e a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975 [Resolução 3447 (XXX) da AG-NU], que, muito embora sejam *soft law*, tinham, por isso mesmo, uma nítida função de linhas orientadoras (*guidelines*). A razão de ser desta omissão deliberada reforça, mais uma vez, os propósitos de rutura com o modelo médico-reabilitador, porquanto este assenta exclusivamente no conceito de deficiência e em políticas de recuperação.

β) A *nova práxis estratégica* encontra-se ao longo das demais alíneas, mas por razões estritamente editoriais, respeitante à extensão deste comentário, apenas colocamos o nosso enfoque em três pilares, que são o reconhecimento das pessoas com discapacidade (i), a sua autonomia pessoal (ii) e a *práxis* de inclusão (iii).

(i) A alínea e) tem uma *dimensão conceitual pivot*, porquanto é de uma importância vital para a compreensão do novo léxico da discapacidade. A mesma representa a assimilação do conceito biopsicossocial introduzido

pela OMS com a ICF de 2001. Esta centrou a sua classificação na perspetiva do indivíduo e da sociedade, a partir das funções e estrutura do corpo (1), bem como na sua atividade e participação (2). Para o efeito a *funcionalidade* surgiu como um termo abrangente de todas as funções do corpo — físicas, sensoriais, psíquicas —, relacionando-as com as suas atividades e participações. Mas enumera também uma *lista de fatores ambientais* que interagem com todas estas referências. Daí que a *discapacidade* tenha surgido nessa ocasião como um *conceito envolvente*, abrangendo tanto as deficiências propriamente ditas, como as limitações de atividade e restrições de participação. Convém lembrar que a ICF representou uma revisão da anterior ICDH de 1980, centrada no modelo médico-reabilitador da deficiência, abandonando os seus padrões.

Esta nova leitura permite compreender que a deficiência, enquanto déficit individual, faz parte da condição humana, sendo mais ou menos acentuada, podendo ter ainda diversas incidências, como sejam as físicas, psíquicas, sensoriais, cognitivas ou intelectuais, como também propiciar distintos graus de habilidade, aptidão e capacidade, os quais podem ter ou não relevância social. Daí que a deficiência, só por si, apenas seja reveladora de uma *funcionalidade biológica*, enquanto que a *discapacidade* permite perceber qual a relevância dessas limitações na sua *funcionalidade social*, pois esta é acentuada pelas mais diversas barreiras económicas, culturais, sociais e ambientais. Mas também aquela deficiência pode suscitar outras habilidades e aptidões, proporcionando uma *funcionalidade diversa*. A tradução do legislador nacional desta alínea e) não teve em atenção este novo léxico, tanto a nível gramatical, como conceptual, não sendo a mais adequada, quando essa tradução é a sua primeira interpretação jurídica. Assim, ao abrigo do artigo 33.º da CVDT e a partir dos textos originais em inglês e espanhol, propomos uma leitura mais consentânea com o texto autêntico, o objeto e a finalidade da CDPD — cuja designação até devia ser outra, ou seja, *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Discapacidades* —, assinalando-se a negrito o original e a nossa proposta de tradução:

Texto oficial em inglês	Texto oficial em espanhol	Texto proposto
<p>“Recognizing that <b>disability</b> is an evolving concept and that <b>disability</b> results from the interaction between persons with <b>impairments</b> and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others.”</p>	<p>“Reconociendo que la <b>discapacidad</b> es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con <b>deficiencias</b> y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”</p>	<p>«Reconhecendo que a <b>discapacidade</b> é um conceito em evolução e que a <b>discapacidade</b> resulta da interação entre pessoas com <b>deficiências</b> e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas.»</p>

(ii) A alínea *n*), ao reconhecer a importância da «autonomia e independência individual», veio pela primeira vez num texto de direitos humanos revelar o sentido normativo da *autonomia pessoal*. No entanto, essa iniciática menção preambular ao nível do direito internacional coube à Convenção Relativa à Proteção Internacional de Adultos da Haia — 2000, ao expressar que «os interesses do adulto e o respeito pela sua dignidade e autonomia devem ser considerações fundamentais». A autonomia continuou a ser mencionada pela CDPD, referindo-se à «autonomia individual», como um dos seus princípios estruturantes [alínea *a*] do artigo 3.<sup>o</sup>], assim como à «autonomia da pessoa» (n.<sup>o</sup> 4 do artigo 16.<sup>o</sup>), quando está em causa a recuperação e reabilitação das pessoas sujeitas a exploração, violência e abusos ou simplesmente «autonomia», a propósito da saúde e a formação dos seus profissionais, designadamente através de normas deontológicas [alínea *d*] do artigo 25.<sup>o</sup>]. Estas diversas referências à autonomia apenas permitem perceber que a mesma tem plurissignificações. Mas o que é a autonomia pessoal? — tanto mais que a Convenção refere-se à «autonomia e independência individual» (*individual autonomy and independence*), podendo induzir uma perspetiva de plena autossuficiência. A propósito, encontramos certamente no preâmbulo o melhor arsenal interpretativo para extroverter esse seu significado. Assim, a leitura contextualizada desta alínea *n*), mormente com as alíneas *e*) (conceito evolutivo de incapacidade) e *f*) (mecanismos intensos de apoio), possibilita compreender que a «autonomia individual» aqui registada se distingue da mencionada autarcia, porquanto é uma *autonomia em contexto*, tendo uma nítida influência das conceções feministas e, por isso, é concebida em termos relacionais — talvez fosse preferível ter-se optado pela designação de «autonomia pessoal» (*personal autonomy*), evitando-se aquela marca individualista. Mais acresce que os recentes contributos jusfilosóficos permitem compreender que a autonomia integra diversas modalidades, sendo de destacar a autogovernança (condições internas), a autodeterminação (condições externas), a autovalidação (responsabilidade, auto-avaliação e reconhecimento social), a auto-representação, seja direta (através do próprio) ou indireta (procurador ou mandatário), a autoprospetiva (planeamento do futuro). Enfim, a autonomia pessoal é uma das âncoras desta Convenção, representando a evolução sustentada da proclamada dignidade humana, integrando de modo inovador o catálogo internacional dos direitos humanos, passando a ser um dos seus valores e princípios.

(iii) A *práxis* de inclusão assenta essencialmente em quatro linhas de intervenção e atuação, mediante um *índice de necessidades humanas básicas das pessoas com incapacidades*. Mas não se fica pela enumeração desse catálogo, porquanto traça um *plano de ação de satisfação dessas necessidades e de otimização das funcionalidades básicas*, melhor concretizado ao longo da restante Convenção.

A primeira visa incrementar o reforço e ampliação das respostas não discriminatórias, esclarecendo as suas múltiplas e específicas segrega-

ções, mas centrando as mesmas na discapacidade [alíneas *h*), *p*), *q*), *r*) e *s*)]. A segunda pretende fomentar o desenvolvimento dos anteriores programas e planos de ação, incentivando a igualdade de oportunidades e possibilitando o desenvolvimento sustentável, assegurando ainda a sua proteção, mormente de quem se encontra e enfrenta as maiores condições de pobreza, nas mais distintas adversidades [alíneas *f*), *g*), *m*), *o*), *t*) e *u*)]. A terceira parte da identificação das discapacidades e das suas diversidades, bem como da necessidade de implementação de medidas jurídicas diferenciadas, tanto de acessibilidade, como de capacitação [alíneas *i*), *j*) e *k*)]. A quarta insere-se na dimensão global e comunitária dos direitos humanos [alíneas *l*), *w*), *x*) e *y*)].

Esta *filosofia de práxis inclusiva* revelada pelo preâmbulo corresponde a um novo paradigma internacionalista dos direitos humanos que tem vindo a ser ultimamente ensaiado, porquanto enuncia as razões práticas para o desenvolvimento integral da personalidade das pessoas com discapacidades e do seu direito à *cidadania cosmopolita*, como todos os demais, numa *societas humanae*.

Em suma, a estratégia desenvolvida ao longo do preâmbulo assenta num caminho construído na *igual dignidade das diferenças* (*a*), mediante a *afirmação e implementação das necessárias esferas de autonomia pessoal* (*b*), o que só é possível através da *valorização jurídica da discapacidade* (*c*), reconhecendo a sua identidade, diversidade, mas também as suas situações de diferenciada desvantagem. A partir deste contexto preambular, vai estabelecer um conjunto de *mecanismos jurídicos e funcionalidades seguras* (*d*) para garantir o empoderamento e capacitação dessas pessoas, possibilitando respostas diferenciadas e ajustadas, mas suportadas pela *linguagem dos direitos humanos da discapacidade* (*e*).

## 5. Bibliografia e sitiografia

BICKENBACH, JEROME E., «The International Classification of Functioning, Disability and Health and its Relationship to Disability Studies», in WATSON, Nick, ROULSTONE, Alan, e THOMAS, Carol, *Routledge Handbook of Disability Studies*, London, Routledge, 2012, pp. 51-66; CERA, Rachele, «Preambolo», in MARCHISIO, Sergio, CERA, Rachele, e DELLA FINA, Valentina (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità — Commentario*, Aracne, Roma, 2010, pp. 3-16; CERA, Rachele, in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 77-87; GOMES, Joaquim Correia, «Autonomia e (in)capacidades: passado, presente e futuro», in NETO, Luísa, e LEÃO, Anabela Costa, *Autonomia e Capacitação — Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*, Porto, Biblioteca RED, 2018, pp. 45-70;

DEGENER, Theresia, «A New Human Rights Model of Disability», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 41-59; HULME, Max H., «Preambles in Treaty Interpretation», in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 164, 2016, pp. 1281-1343; KAYESS, Rosemary, e FRENCH, Phillip, «Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in *Human Rights Law Review*, vol. 8, n.º 1, 2008, pp. 1-34; LORD, Janet E., «Preamble», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimistris (edited by), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 1-34; QUINN, Gerard, e DEGENER, Theresia, *Human Rights and Disability — The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, Geneva, United Nations, 2002; SEOANE, José Antonio, «Qué es una persona con discapacidad?», in *ÁGORA — Papeles de Filosofía*, vol. 30, n.º 1, 2011, pp. 143-161; SHAKESPEARE, Tom, «What is a Disabled Person?», in JONES, Melinda, e MARKS, Lee Ann Basser, *Disability, Divers-Ability and Legal Change*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 25-34; STEIN, Michael Ashley, e LORD, Janet E., «Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll, e QUINN, Gerard (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities — European and Scandinavian Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 17-40; TAJADURA TEJADA, Javier, *El Preámbulo Constitucional*, Granada, Editorial Comares, 1977, pp. 7-19, 24-27, 28-48 e 51-75; TREVINARUS, Hans-Dietrich, in BERNHARDT, Rudolf, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Max-Planck-Institut, Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1984, pp. 393-394; WENDELL, Susan, «Who is Disabled? Defining Disability», in *The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability*, New York, Routledge, 1996, pp. 11-56; United Nations — Disability, General Assembly and Resolutions (acedido em 26 de maio de 2019), <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/general-assembly.html>.



## Artigo 1.º

### Objeto

1 — *O objeto da presente Convenção é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.*

2 — *As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. Análise global

##### 3. Trabalhos preparatórios

##### 4. Objeto da Convenção

##### 5. Âmbito subjetivo de aplicação

##### 6. Relevância prática

##### 7. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Alínea c) do artigo 19.º da CVDT, artigos 26.º da CDFUE, 2.º e 5.º da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000 e 71.º da Constituição.

##### b) Interna

Preâmbulo, alíneas a), e), h) e y), e artigos 3.º, 5.º, 32.º, 35.º e 46.º da CDPD.

#### 2. Análise global

O artigo 1.º identifica (1) o objeto (*rectius*, o propósito) funda(menta)nte deste significativo documento internacional e (2) delimita o âmbito de aplicação subjetivo do mesmo, ao identificar e definir, de forma expressa, qual o seu grupo-alvo: a «pessoa com deficiência».

### 3. Trabalhos preparatórios

Foi com a aprovação, a 19 de dezembro de 2001, da Resolução n.º 56/168 (apresentada pelo Governo do México) pela Assembleia Geral da ONU que se constituiu uma Comissão *ad hoc* destinada à elaboração desta Convenção. Tanto a sua discussão como a sua produção são um claro exemplo de cooperação internacional transparente, cooperativa e conciliatória, contando não apenas com a participação de inúmeros Estados mas também com uma rede de 70 organizações não governamentais (a chamada International Disability Caucus — IDC). Além do mais, graças ao denominado «Projeto Sul», conseguiu-se financiamento para assegurar a participação de pessoas com deficiência de países latino-americanos e africanos, o que contribuiu para o incremento da representatividade do documento à escala mundial.

Na primeira proposta apresentada, o conteúdo daquele que viria a tornar-se o artigo 1.º encontrava-se dividido em dois preceitos distintos. Apenas na 8.ª sessão de trabalhos da Comissão *ad hoc* (a última) se logrou reunir ambos, concentrando o seu conteúdo no preceito único que inaugura o articulado do documento.

No que respeita à sua primeira parte (ao seu n.º 1, referente ao objeto ou propósito convencional), a sua inclusão no *corpus* convencional não foi, de todo, incontestada. Com efeito, vários Estados alegaram ser totalmente desnecessária a inclusão de um preceito deste teor no articulado da Convenção, ora defendendo que o mesmo já decorria diretamente do extenso título adotado, ora considerando que, de um ponto de vista meramente sistemático, o seu conteúdo era perfeitamente extraível do próprio preâmbulo. Além disso, houve também quem alertasse para o facto de que a maioria dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos não incluem, no seu *corpus*, um qualquer preceito desta natureza.

Não obstante a pertinência destas observações, a maioria dos Estados e demais intervenientes entendeu que a inclusão de um preceito identificativo do objeto da Convenção no seu articulado não seria, de todo, desprovida de sentido útil. *Inter alia*, este preceito ajudaria a tornar o texto mais claro e acessível, auxiliando o intérprete no exercício da sua função hermenêutico-interpretativa. Além do mais, embora seja verdade que a maioria dos documentos internacionais de proteção de direitos humanos não dispõe de preceito análogo, existem outros documentos internacionais de relevo que, de forma expressa, consagram normas identificativas do seu propósito, como acontece com a CNU e com a maioria das convenções internacionais integrantes do Direito Internacional do Ambiente. Verificou-se ainda que a grande maioria dos Estados opta por incluir preceitos relativos ao objeto nos vários diplomas legislativos internos que aprova. A CDPD não se afastou, pois, daquela que é a prática legiferante comum dos Estados de direito hodiernos (Kakoulis/Ikehara, 2018, pp. 40 e segs.).

Foi relativamente à segunda parte (ao n.º 2) que as divergências se revelaram mais profundas e significativas. Muito se discutiu acerca da necessidade e/ou da oportunidade de se inserir no *corpus* convencional um conceito de «deficiência» e/ou de «pessoa com deficiência»; tendo-se decidido em sentido afirmativo, debateu-se intensamente qual deveria ser o conteúdo desse mesmo preceito.

A CDPD não apresenta qualquer definição de «deficiência», reconhecendo-se apenas, no preâmbulo do documento, o seu carácter evolutivo e dependente de diversos fatores socioculturais e sociopolíticos (Sousa, 2018, p. 65). Apesar disso, a maioria dos Estados e a IDC pronunciaram-se no sentido de ser desejável a inclusão de uma definição de «pessoa com deficiência» na Convenção, não apenas para evitar que os primeiros pudessem vir a interpretar restritivamente a mesma, limitando arbitrariamente o rol de pessoas protegidas e, dessa forma, tornando-a «virtualmente inútil», mas também com o intuito de se destruir definitivamente o véu de invisibilidade que cobria a (pessoa com) deficiência (Shulze, 2009, p. 11). A harmonização e conciliação das várias posições divergentes quanto ao conteúdo concreto do preceito foi difícil e a versão final apenas foi concluída durante a última sessão de trabalhos da Comissão *ad hoc*.

Foi ainda devidamente analisada a possibilidade de inclusão de alguns princípios fundamentais neste artigo 1.º Foi o caso, embora não bem-sucedido, do princípio da cooperação internacional — v. artigo 32.º — ou da não discriminação — v. artigos 3.º e 5.º Na verdade, apenas o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja inclusão no documento se deveu grandemente à persistência do México e da PWDA, conseguiu conquistar o seu espaço neste preceito inaugural da CDPD (com o apoio de Estados — designadamente da Colômbia, Marrocos, Liechtenstein, Bósnia, Índia, Irão — e da IDC), muito embora não tenha logrado a sua consagração no título da Convenção, como alguns Estados tinham inicialmente proposto. Só a referência expressa à necessidade «de promover o respeito pela sua dignidade inerente» permitiu deixar claro, desde logo, que o mero reconhecimento de direitos humanos das pessoas com deficiência não garante, só de *per se*, o reconhecimento da sua inerente dignidade (Kakoulis/Ikehara, 2018, p. 52). Outras referências a este princípio basilar podem ser encontradas nas alíneas a), h) e y) do preâmbulo e no artigo 3.º da Convenção.

#### 4. Objeto da Convenção

Desde logo, importa realçar que a necessidade de uma Convenção para «promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência» se deveu ao facto de que os demais instrumentos convencionais de

direitos humanos emanados pela ONU não lograram, justamente, cumprir este imperioso propósito (Sousa, 2014, pp. 60-61). Tornou-se necessário, pois, a formulação de um documento normativo específico que, de forma compreensiva, aprofundasse a tutela da dignidade, integridade e liberdade das pessoas com deficiência e evitasse, a todo o custo, o seu tratamento discriminatório no plano societário. É justamente esse o propósito que, de forma muito sumária, este n.º 1 do artigo 1.º consagra, deixando claro que a proteção das pessoas com deficiência não é apenas uma «questão de políticas públicas ou de cuidados de saúde, mas sim de direitos humanos e da definição de um estatuto jurídico que assegure a plena condição da pessoa» (Ribeiro, 2016, p. 1107).

A Convenção não visa, no entanto, criar *novos direitos*; antes, pressupõe e promove a análise acerca de quais os cuidados adicionais que devem ser considerados e levados a cabo para se adaptar cada um dos direitos nela previstos — e já respaldados, *mutatis mutandis*, em outros documentos internacionais de direitos humanos — ao contexto específico da pessoa com deficiência, assim assegurando que os mesmos podem ser exercidos em plano de igualdade e de forma não discriminatória por esta (Palacios/Bariffi, 2007, p. 55).

A utilização dos termos «promover», «proteger» e «garantir» é, igualmente, significativa. Outros termos foram devidamente ponderados, como «respeitar» ou «efetivar», mas acabaram por não ser empregues, pelo facto de o «primeiro ser demasiado brando e o segundo demasiado forte». Assim sendo, o termo «proteger» — que impõe que o Estado se abstenha de interferir, direta ou indiretamente, com o gozo pleno e igual de todos os direitos plasmados na Convenção — refere-se, especificamente, aos direitos civis e políticos; já o termo «promover» — que implica ações estaduais que suportem o exercício dos direitos e impeçam terceiros de os cercear — está intimamente ligado aos chamados direitos económicos, sociais e culturais; por fim, a expressão «garantir» — que implica que os Estados adotem constantes medidas legislativas, administrativas, orçamentais, judiciais e/ou promocionais para assegurar, proativamente, a prossecução do propósito desta Convenção — foi incluída por influência direta da IDC (Della Fina, 2017, pp. 92-93). Não está em causa, pois, uma mera declaração de direitos, mas sim o estabelecimento de exigências concretas de ação ou omissão que têm de ser cumpridas por todos os Estados Partes (Rosales, 2007, pp. 8 e 10).

Além disso, a CDPD decidiu seguir a tendência dos demais instrumentos internacionais de direitos humanos e empregar os termos «direitos humanos» e «liberdades fundamentais». Tratando-se de direitos humanos, todos os direitos e liberdades nela previstos gozam da devida historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, interdependência e universalidade. Neste contexto, note-se também que a palavra que os antecede — «todos» — não foi inocentemente introduzida no preceito.

Na verdade, ela visa deixar claro que as pessoas com deficiência gozam dos direitos e liberdades previstos nos vários instrumentos de direito internacional de direitos humanos (e não apenas dos previstos na CDPD) nas mesmas condições que qualquer outra pessoa.

Dito isto, é fácil ver como o n.º 1 do artigo 1.º se afirma como a «norma das normas» deste documento convencional, projetando o seu conteúdo, com maior ou menor intensidade, mas de forma transversal, sobre todos os seus demais preceitos. Por exemplo, ele desempenha uma função crucial no auxílio à interpretação — especialmente, teleológica — das demais normas constantes do documento (Kakoulis/Ikehara, 2018, p. 36).

Por fim, não podemos deixar de destacar que a inclusão deste preceito no *corpus* convencional apresenta repercussões diretas à luz do DIP. Como é sabido, a CVDT dispõe, na alínea *c*) do seu artigo 19.º, que um Estado não poderá formular reservas a um tratado quando as mesmas sejam «incompatíveis com o objeto e o fim do tratado» (preceito, aliás, reproduzido, *mutatis mutandis*, no próprio artigo 46.º da Convenção). Tal explica, desde logo, porque é que nenhum Estado formulou reservas relativamente a este artigo 1.º, ao contrário do que se verificou relativamente a outros preceitos convencionais. Importa, igualmente, destacar que, embora esta posição não seja unânime na doutrina, vários autores têm considerado que esta «proteção» conferida ao objeto convencional se estende, igualmente, ao conceito de «pessoas com deficiência», previsto no mesmo artigo, embora em número distinto (Stein/Lord, 2008, p. 25).

## 5. Âmbito subjetivo de aplicação

Apesar das dificuldades na formulação do preceito (que passaram pela análise de mais de 50 definições nacionais de «deficiência»), a CDPD procura deixar claro qual o seu âmbito subjetivo de aplicação, identificando e definindo o seu grupo-alvo. Porque se acreditava que a Convenção tinha de proteger os direitos de todas as pessoas com deficiência, introduziu-se uma definição flexível ou aberta (*rectius*, holística).

A expressão escolhida — «pessoas com deficiência» — visa, *inter alia*, valorizar a diferença, evitando camuflar ou esconder a deficiência, bem como afastar a utilização do substantivo «portador/a», que pouco se coaduna com uma «condição inata ou adquirida que faz parte da pessoa», ou de outras denominações pouco desejáveis, como «inválidos», «indivíduos com capacidade residual», «incapazes» ou «excepcionais» (Guedes, 2012, p. 88).

Começa o preceito por referir que «pessoas com deficiência *incluem* aqueles que têm *incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais*».

Antes de mais, a utilização do termo «incluem» permite-nos afirmar que este preceito apenas estabelece um *minimum* de proteção, deixando

abertura suficiente para que se considerem incluídas no âmbito subjetivo de aplicação da CDPD aquelas «pessoas com deficiência» que, não se encontrando diretamente abrangidas por esta norma convencional, assim sejam qualificadas e protegidas ao abrigo da legislação interna de cada Estado Parte (Palacios/Bariffi, 2007, p. 65).

Além disso, ao empregar-se o termo «duradouras» aponta-se para uma certa ideia de cronicidade, o que, de certa forma, relativiza a incapacidade não inata ou adquirida (Rosales, 2007, p. 5). Não obstante, a IDC e o próprio Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência já se pronunciaram no sentido de que a Convenção protege, igualmente, todas as pessoas com «incapacidades a curto prazo» (temporárias).

Por fim, e não obstante as profundas dificuldades em qualificar os vários tipos de incapacidade (tendo sido sugeridas, *inter alia*, as expressões «física», «sensorial», «psicossocial», «neurológica», «médica» ou «intelectual»), acabou por se decidir mencionar expressamente no preceito somente as incapacidades de «índole física, mental, intelectual ou sensorial», embora esta lista não tenha um carácter taxativo (Della Fina, 2017, pp. 95 e 97).

Já no que concerne à segunda parte do preceito, como vastamente afirmado pela doutrina, a mesma simboliza uma autêntica mudança de paradigma no modo como a deficiência tende a ser encarada e compreendida à luz do direito internacional dos direitos humanos. Assim sendo, superou-se o anterior «modelo reabilitador» ou «clínico-terapêutico» de deficiência, baseado na ideia de que a mesma se traduz numa enfermidade ou condição de saúde que requer cuidados médicos prestados por profissionais para normalizar a pessoa e (re)integrá-la na sociedade. A pessoa com deficiência é, pois, detentora de uma existência quase nula, carecendo diretamente da caridade dos demais e de um tratamento médico normalizador (o que não deixa de significar uma certa reificação da mesma, entendida quase como um «objeto» de caridade, proteção social, judicial ou médica). A CDPD veio, portanto, consagrar um «modelo social» ou «socio-antropológico» de deficiência, que encara a pessoa com deficiência como um sujeito de direitos que, mais do que afetado pelas suas limitações individuais, se vê diariamente condicionado pelas múltiplas limitações da própria sociedade em prestar-lhe serviços adequados, assegurar as suas necessidades específicas e garantir a sua efetiva participação no plano societário (De Asís Roig *et al.*, 2008, pp. 9-10). Estabelece-se, portanto, uma clara distinção entre impedimento («*impairment*»), de natureza biológica, e deficiência («*disability*»), de natureza social. São, pois, as barreiras sociais colocadas à pessoa detentora de certos impedimentos biológicos que a tornam uma «pessoa com deficiência» (Silecchia, 2013, p. 112). Nesta perspetiva, a deficiência não é mais do que uma mera «opressão social».

Há quem, no entanto, defenda que o modelo de deficiência subjacente à CDPD é o chamado «*modelo biopsicossocial*», que resulta da integração de ambos os modelos anteriores e que reconhece a deficiência como parte da diversidade humana. Segundo o mesmo, a deficiência resulta da interação entre condições de saúde, fatores contextuais ou ambientais e fatores pessoais internos (Della Fina, 2017, p. 97; Pinto, 2017, pp. 24-25).

Tenha-se, igualmente, em conta que, por um lado, e embora tenham sido apresentadas várias sugestões terminológicas (como «barreiras ambientais», «comportamentais» e/ou «sociais»), a falta de consenso determinou a utilização da expressão «várias barreiras», enquanto expressão suficientemente ampla, abstrata e inclusiva. A sua interpretação não poderá deixar, porém, de ser levada a cabo tendo-se em consideração a alínea e) do Preâmbulo da CDPD. Por outro lado, também se optou, por sugestão da UE, por se empregar a expressão «podem impedir» (em vez de «impeçam»), de maneira a evitar o estabelecimento de umnexo causal automático entre o impedimento (biológico) e a deficiência (social).

## 6. Relevância prática

Os vários relatórios enviados pelos Estados Partes da Convenção ao Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência (ao abrigo do artigo 35.º) têm revelado que a maioria dos Estados tem dificuldades em compreender e adotar este «modelo social» de deficiência já que, na maioria dos casos, os seus relatórios refletem o chamado «modelo médico-terapêutico».

Apesar disso, este preceito tem influenciado profundamente a atuação dos Estados no que concerne às políticas que adotam e, principalmente, as decisões tomadas pelos vários órgãos jurisdicionais atuantes na arena europeia (Tribunal de Justiça da União Europeia — TJUE — e Tribunal Europeu dos Direitos Humanos — TEDH) e nacional.

No ordenamento jurídico português, por exemplo, o modelo social de deficiência consagrado no artigo 1.º, n.º 2, da Convenção, assumidamente defensor de um «paradigma de assistência» (ao invés do anterior «paradigma de substituição») ao exercício da capacidade jurídica (neste sentido, v. o artigo 12.º) e, por isso, especialmente promotor da autonomia da pessoa com deficiência, já deu os seus primeiros frutos, mormente com a aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que criou o regime do maior acompanhado, eliminando os anteriores institutos da interdição e inabilitação e consubstanciando uma profunda reforma ao Código Civil (CC) de 1966.

No caso do TJUE, este artigo 1.º incentivou o Tribunal no Luxemburgo, a propósito da interpretação do conceito de «deficiência» ao abrigo da Diretiva 2000/78/CE, a abandonar a definição demasiado

restritiva anteriormente adotada [v., por exemplo, o Ac. do TJUE de 11 de julho de 2006, caso Sonia Chacón Navas v. Euresst Colectividades SA (C-13/05)]. Ainda que em casos ulteriores o escopo de aplicação *ratione personae* da Diretiva tenha sido ampliado pelo Tribunal [v. Ac. do TJUE de 17 de julho de 2008, caso Coleman v. Attridge Law and Steve Law (C-303/06)], foi só em 2013, ao remeter expressamente para o n.º 2 do artigo 1.º da CDPD e ao afirmar que «o conceito de ‘deficiência’ [...] deve ser interpretado no sentido de que inclui um estado patológico causado por uma doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável quando esta doença gera uma limitação, que resulta, designadamente, de lesões físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores, e esta limitação é duradoura», que o TJUE parece ter subscrito expressamente o novo modelo «social» de deficiência [v. Ac. do TJUE de 11 de abril de 2013, caso HK Danmark v. Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11)]. Mais tarde, o Tribunal pronunciou-se no sentido de que, embora a validade da diretiva supramencionada não possa ser apreciada à luz da CDPD, a mesma deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com essa Convenção, mormente no que concerne ao conceito de «pessoa com deficiência» — neste contexto, clarificou que o conceito de «deficiência» não abrange apenas a impossibilidade total de exercício de atividade profissional, mas também o surgimento de obstáculos ou limitações no exercício da mesma [v. Ac. do TJUE de 18 de março de 2014, caso Z v. A Government Department and The Board of management of a community school (C-363/12); e ainda, Ac. do TJUE de 1 de dezembro de 2016, caso Mohamed Daouidi v. Booted Plus SL and Others (C-395/15)].

No que respeita ao TEDH, foi no seu Acórdão de 30 de abril de 2009, caso Glor v. Switzerland, que os juízes de Estrasburgo deixaram claro, pela primeira vez, que os preceitos da CDPD — nomeadamente no que concerne à definição contida no n.º 2 do seu artigo 1.º — podem ser utilizados pelo Tribunal na interpretação da CEDH, sempre que estejam em causa violações de direitos (previstos neste último documento), mas titulados por «pessoas com deficiência». Outros casos de relevo são, por exemplo, o Ac. do TEDH de 20 de agosto de 2010, caso Alajos Kiss v. Hungary, ou o Ac. do TEDH de 10 de março de 2011, caso Kiyutin v. Russia.

Por fim, também o nosso TC já plasmou, na sua jurisprudência, múltiplas referências à CDPD, invocando, *inter alia*, o seu artigo 1.º como forma de realçar a existência de obrigações do Estado Português no reconhecimento e promoção de direitos humanos das pessoas com deficiência e na proibição da discriminação destas em todas as áreas da vida (v. Ac. do TC n.º 359/2011).



## 7. Bibliografia

DE ASÍS ROIG, Rafael, *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Ordenamiento Jurídico Español*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», 2005; DELLA FINA, Valentina, «Article 1 [Purpose]», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer International Publishing, 2017; GUEDES, Denise Moreira, «A importância da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como Norma em nossa Carta Magna», in *Leopoldianum*, n.ºs 104-106, 2012; PALACIOS, Agustina, e BARIFFI, Francisco, *La Discapacidad como una Cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 1.ª ed., Madrid, Ediciones Cinca, 2007; PINTO, Paula Campos, «A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Direitos das Pessoas com Deficiência*, Centro de Estudos Judiciários, 2017; RIBEIRO, Geraldo, «O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos* — vol. II (org. por Maria Lúcia Amaral), Almedina, 2016; ROSALES, Pablo Oscar, *La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Programa Universidad y Discapacidad, Universidad de Buenos Aires, 2007; SILECCHIA, Lucia, «The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Reflection on Four Flaws that Tarnish its Promise», in *The Journal of Contemporary Health Law and Policy*, n.º 30, 2013; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português — Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Almedina, 2018; SOUSA, Filipe Venade de, *Os Direitos Fundamentais das Pessoas Surdas*, Almedina, 2014; STEIN, Michael Ashley, e LORD, Janet E., «Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2009.



## Artigo 2.º

### Definições

*Para os fins da presente Convenção:*

*«Comunicação» inclui linguagem, exibição de texto, Braille, comunicação tátil, caracteres grandes, meios multimédia acessíveis, assim como modos escrito, áudio, linguagem plena, leitor humano e modos aumentativo e alternativo, meios e formatos de comunicação, incluindo tecnologia de informação e comunicação acessível;*

*«Linguagem» inclui a linguagem falada e língua gestual e outras formas de comunicação não faladas;*

*«Discriminação com base na deficiência» designa qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis;*

*«Adaptação razoável» designa a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;*

*«Desenho universal» designa o desenho dos produtos, ambientes, programas e serviços a serem utilizados por todas as pessoas, na sua máxima extensão, sem a necessidade de adaptação ou desenho especializado. «Desenho universal» não deverá excluir os dispositivos de assistência a grupos particulares de pessoas com deficiência sempre que seja necessário.*

### Sumário

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

##### b) Interna

#### 2. A (tentativa) de densificação de conceitos plúrimos e indeterminados

#### 3. Comunicação (e linguagem) e desenho universal

#### 4. Discriminação com base em deficiência e adaptação razoável

#### 5. Bibliografia

### 1. Conexão normativa

#### a) Externa

Artigos 13.º e 71.º da CRP e Resolução da Assembleia da República n.º 103/2018, de 11 de abril, que recomenda ao Governo a adoção de mecanismos de apoio à tomada de decisão das pessoas com deficiência, em cumprimento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

### **b) Interna**

Sem prejuízo de outras interações, artigos 5.º, 8.º, 9.º, 12.º, 19.º, 20.º, 23.º, 27.º e 28.º da CDPD.

## **2. A (tentativa) de densificação de conceitos plúrimos e indeterminados**

O artigo 2.º da CDPD apresenta uma tentativa de densificação de conceitos indeterminados — a que acresce uma tradução não raro plúrima e nem sempre isenta de mácula, v. g. como em especial no caso da locução *reasonable accommodation*.

De uma forma ou de outra está em causa o desiderato não apenas de uma normalização — no sentido de que as pessoas com deficiência devam frequentar as valências sociais e comunitárias menos restritivas e o mais próximas possível das estruturas idênticas para as pessoas da sua idade e meio envolvente —, mas também o de respeito da diferença de cada um e da compreensão do que são as suas necessidades precisamente para efeitos da cabal consecução do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Evitando a segregação, a proteção assume hoje então o modelo da integração, primordialmente física e funcional, mas também social, e societal, que se põe em prática mediante a provisão de uma variedade de alternativas que torna necessário diferenciar e diversificar a intervenção, dinamizando e adequando métodos, estratégias e atividades de aprendizagem, recursos humanos e materiais e espaços de realização pessoal.

Não só se pretende garantir às pessoas com deficiência o direito de participar na sociedade num ambiente integrado, como ainda apresentar mais-valias para as pessoas que não têm deficiência e que assim experienciam a sensibilidade para as diferenças individuais que faz parte do (aprender a) ser pessoa: neste sentido, para a comunidade social resulta a implementação de uma cultura de compreensão, respeito e aceitação do outro, de construção de uma sociedade solidária, desenvolvimento de apoio e assistência mútua e preparação para uma comunidade de suporte e apoio, que encoraje a participação decisiva e proporcione a autossuficiência da pessoa.

Acresce que a vulnerabilidade surge como um fenómeno transversal e universal que pode afetar qualquer pessoa, episódica ou permanentemente. A reflexão e a intervenção legal na vulnerabilidade são justificadas com vista ao respeito pela dignidade humana (consagrado v. g. no artigo 1.º da CRP) e à promoção de valores como a autonomia, a saúde, a integridade física ou mental (artigos 24.º e segs. da CRP). Daqui resulta um eventualmente genérico dever de cuidado cometido ao Estado, que assim juridicamente fundado permite atender a situações de desequilíbrio lato até

um conceito mais burilado ligado à proibição expressa de discriminação (v. g. pessoas com deficiência, mas também crianças ou idosos), exigindo a escalpelização dos específicos problemas de grupos vulneráveis que, como dito, reclamam a consideração específica do princípio da igualdade.

A importância das atividades relacionais de participação e reconhecimento de fatores ambientais é aliás reconhecida pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, adotada pela Assembleia Geral da OMS em maio de 2001.

A este respeito, é necessário trazer à colação a lição de Amartya Sen que, destacando a ideia de «capacidade», enfatiza a importância de «liberdades positivas» ou «liberdades substanciais», em oposição às «liberdades negativas» apoiadas pela abstenção de intervenção. Ao enfatizar este significado da existência humana, o autor realça a qualidade de vida que cada indivíduo é capaz de alcançar considerando as diferenças entre os indivíduos. Assim, a avaliação do bem-estar dos indivíduos deve levar em conta essas diferenças e não apenas aquelas relativas a bens ou recursos primários.

Neste sentido, um modelo médico de vulnerabilidade deve ser substituído por um modelo social de vulnerabilidade, em um movimento gradual. Esta mudança é perceptível no sistema legal português, ainda que no entanto, no presente, possamos ainda encontrar expressões dos dois modelos. Assim, e segundo o modelo médico, pode-se invocar, por exemplo, a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de fevereiro, que prevê o regime jurídico que visa proibir a discriminação com base na deficiência e a existência de um risco agravado para a saúde. Por outro lado, a Lei n.º 36/98, de 24 de julho (Lei de Saúde Mental) visa proteger a saúde mental através de medidas que ajudam a restaurar ou restauram o equilíbrio psicológico dos indivíduos. Identicamente, o regime legal da proibição (como mecanismo para restringir a capacidade de exercício dos direitos dos adultos) parte de uma conceção médica de vulnerabilidade.

Já a presença do modelo social no sistema jurídico português pode ser claramente ilustrada pela invocação da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que definiu as bases gerais do regime jurídico de prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência. Nos termos do artigo 2.º dessa lei, «uma pessoa com deficiência é uma pessoa que, devido a uma perda ou anormalidade, congénita ou adquirida, de funções ou estruturas do corpo, incluindo funções psicológicas, apresenta dificuldades específicas que, combinadas com fatores ambientais, impedem a sua atividade e participação em igualdade de condições com os outros».

Articulando ambas as tendências, tem o ordenamento jurídico português vertido *indirizzos* mistos em diplomas como o Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro, que instituiu o programa «Modelo de Apoio à Vida Independente», ou a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que aprovou o novo regime do maior acompanhado.

### 3. Comunicação (e linguagem) e desenho universal

No quadro *supra* referido, este artigo 2.º dedica-se em especial ao caso da comunicação, aí incluída a linguagem, e ao desenho universal. Acentua-se que a preocupação com estas ferramentas não pode ser dissociada de uma perspetiva abrangente e transversal da vulnerabilidade, que se não relaciona apenas com a das necessidades de pessoas com deficiência.

No contexto europeu, não pode deixar de se mencionar, quanto ao acesso à informação e à comunicação, a Diretiva 2016/2102 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa à acessibilidade de sítios *web* e aplicações móveis de organismos do setor público e transposta em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 83/2018, de 19 de outubro. Articulando-se com a ideia de um mercado digital comum que pretende promover o acesso de consumidores e empresas a bens e serviços em linha, já a Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2012, de 31 de dezembro, criara entre nós a «Agenda Digital de Portugal» para promover a inovação, a utilização de tecnologias da informação e comunicação e o empreendedorismo qualificado, com vista a melhorar a competitividade e a produtividade da economia portuguesa e a internacionalização das empresas nacionais, em especial das pequenas e médias empresas. Desta forma, Portugal já se preparara para o novo modelo de atividade económica, centrado na digitalização e na inclusividade reclamada pela sociedade do conhecimento.

Por outro lado, foi implementado o «Incode 2030» — <http://www.incode2030.gov.pt/iniciativa> —, que é uma ação de política pública direcionada ao fortalecimento das competências digitais dos cidadãos, cada vez mais indispensáveis hoje em dia, devido à proliferação de práticas desmaterializadas, em um mundo onde a Internet e os dispositivos eletrónicos ganharam importância crescente.

Além disso, o Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade (PNPA) desenvolvido pelo INR abrange um conjunto de medidas para garantir que as pessoas com deficiência ou com dificuldades sensoriais gozam de autonomia, igualdade de oportunidades e participação social, concretizando os seus direitos de cidadania.

Lembre-se que a língua gestual portuguesa tem especial previsão no contexto da alínea *h*) do artigo 74.º da CRP, desde a revisão de 1997, que refere a necessidade de o Estado «proteger e valorizar a língua gestual portuguesa, enquanto expressão cultural e instrumento de acesso à educação e da igualdade de oportunidades». Também o Decreto-Lei n.º 126/2017, de 4 de outubro, oficializou o Sistema Braille em Portugal, definindo as condições adequadas para o enquadramento, estruturação, padronização e orientação do uso de Braille como uma área natural de leitura e escrita para pessoas com deficiência visual e uma ferramenta indispensável para a integração familiar, escolar, profissional e social.

Diga-se, finalmente, que, embora seja membro da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, Portugal não assinou ou aderiu ao Tratado de Marraquexe, que visa facilitar a produção e a divulgação transfronteiriça de livros especialmente adaptados para pessoas com deficiência visual.

Já quanto à locução «desenho universal», ou «desenho para todos», visa-se a conceção de objetos, equipamentos e estruturas do meio físico destinados a ser utilizados pela generalidade das pessoas, sem recurso a projetos adaptados ou especializados, qualquer que seja a idade, estatura ou capacidade, tornando os produtos, estruturas, a comunicação/informação e o meio edificado utilizáveis pelo maior número de pessoas possível, a baixo custo ou sem custos extras, para que todas as pessoas e não só as que têm necessidades especiais, mesmo que temporárias, possam integrar-se totalmente numa sociedade inclusiva. Concretizada na Resolução ResAP (2001) 1, do Comité de Ministros do Conselho da Europa (*Resolução de Tomar*) e centrada na Rede Europeia de Desenho para Todos e Acessibilidade Eletrónica — EDeAN (*European Design for All e-Accessibility Network*) —, a realização de um projeto em desenho universal obedece a sete princípios básicos: *i*) Utilização equitativa; *ii*) Flexibilidade de utilização; *iii*) Utilização simples e intuitiva; *iv*) Informação perceptível; *v*) Tolerância ao erro; *vi*) Esforço físico mínimo; e *vii*) Dimensão e espaço de abordagem e de utilização.

#### 4. Discriminação com base em deficiência e adaptação razoável

O conceito de «adaptação razoável» aparece na tradução portuguesa publicada como oficial, mas outros autores e ordenamentos lusófonos utilizam nomenclaturas distintas, como «acomodação razoável» ou «ajustamento razoável». A noção implica um juízo de conformidade à luz do princípio da proporcionalidade e convoca uma interpretação constitucionalmente adequada para a promoção de medidas possíveis e eficazes para efeitos de eliminação de obstáculos à inclusão das pessoas com deficiência, sem prejuízo de um eventualmente demonstrado excesso no ónus em causa.

A isto acresce que nos termos do artigo 4.º da já referida Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, as seguintes práticas são, em princípio, classificadas como discriminatórias: *a*) A recusa de fornecimento ou o impedimento de fruição de bens ou serviços; *b*) O impedimento ou a limitação ao acesso e exercício normal de uma atividade económica; *c*) A recusa ou o condicionamento de venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis, bem como o acesso ao crédito bancário para compra de habitação, assim como a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguros; *d*) A recusa ou o impedimento da utilização e divulgação da língua gestual; *e*) A recusa ou a limitação de acesso ao meio

edificado ou a locais públicos ou abertos ao público; *f*) A recusa ou a limitação de acesso aos transportes públicos, quer sejam aéreos, terrestres ou marítimos; *g*) A recusa ou a limitação de acesso aos cuidados de saúde prestados em estabelecimentos de saúde públicos ou privados; *h*) A recusa ou a limitação de acesso a estabelecimentos de ensino, públicos ou privados, assim como a qualquer meio de compensação/apoio adequado às necessidades específicas dos alunos com deficiência; *i*) A constituição de turmas ou a adoção de outras medidas de organização interna nos estabelecimentos de ensino público ou privado, segundo critérios de discriminação em razão da deficiência [...]; *j*) A adoção de prática ou medida por parte de qualquer empresa, entidade, órgão, serviço, funcionário ou agente da administração direta ou indireta do Estado, das Regiões Autónomas ou das autarquias locais, que condicione ou limite a prática do exercício de qualquer direito; *l*) A adoção de ato em que, publicamente ou com intenção de ampla divulgação, pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, emita uma declaração ou transmita uma informação em virtude da qual um grupo de pessoas seja ameaçado, insultado ou aviltado por motivos de discriminação em razão da deficiência; *m*) A adoção de medidas que limitem o acesso às novas tecnologias. A estas acrescem referências específicas no artigo 5.º a práticas discriminatórias em matéria de trabalho e emprego: a adoção de procedimento, medida ou critério, diretamente pelo empregador ou através de instruções dadas aos seus trabalhadores ou a agência de emprego, que subordine a factores de natureza física, sensorial ou mental a oferta de emprego, a cessação de contrato de trabalho ou a recusa de contratação; a produção ou divulgação de anúncios de ofertas de emprego ou outras formas de publicidade relacionadas com a pré-seleção ou o recrutamento que contenham, direta ou indiretamente, qualquer especificação ou preferência baseada em fatores discriminatórios resultantes da deficiência; a adoção pelo empregador de uma prática ou medida que, no contexto da relação de trabalho, discrimina um trabalhador no seu serviço.

## 5. Bibliografia

CARVALHO, Ana Sofia (coord.), *Bioética e Vulnerabilidade*, Coimbra, Almedina, 2008; CEJ, *Direitos das Pessoas com Deficiência*, Jurisdição Civil, 2016; DINIZ, D., BARBOSA, L., e SANTOS, W. R. dos, «Deficiência, direitos humanos e justiça», in *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 6, n.º 11, 2009, pp. 64-77; EMENS, E. F., «Integrating Accommodation», in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 156, n.º 4, 2008, pp. 839-922; FINEMAN, Martha A., «Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics», in FINEMAN, M. A., e GREAR, A. (eds.), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, 2013,



pp. 13-28; FONTES, Fernando, *Pessoas com Deficiência em Portugal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016; KRIEGER, L. H., «Sociolegal backlash», in (ed.) *Backlash against the ADA: reinterpreting disabilities rights*, Michigan, Michigan University, 2003, pp. 340-393; MALHOTRA, R., «The legal genealogy of the duty to accommodate american and canadian workers with disabilities: a comparative perspective», in *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 23, 2007, pp. 1-32; MARTEL, L. D. C. V., «Adaptação razoável: O novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva», in *Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 8, n.º 14, junho de 2011, pp. 89-113; MCCRUDDEN, C., «Institutional Discrimination», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 2, n.º 3, 1982; MINOW, M., «Accommodating integration. In response to Elizabeth F. Emens, *Integrating Accommodation*», in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, 2008, pp. 1-10; MOREIRA, Teresa Coelho, «A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência», in *Igualdade e Não Discriminação — Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 165-220; MOREIRA, Teresa Coelho, «A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring e Coleman», in *Questões Laborais*, número especial (n.º 42), 2013, pp. 655-673; NETO, Luísa, e PEDRO, Rute Teixeira, «Rapport portugais», in *Questionnaire Vulnérabilité et Intégrité Physique*, Association Henri Capitant, maio de 2018, in [http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec\\_2018/Integrite/portugal-integrite.pdf](http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec_2018/Integrite/portugal-integrite.pdf); NEVES, Ana Fernanda, *Os Direitos das Pessoas com Deficiência no Direito da União Europeia*, Lisboa, ICJP, disponível em [www.icjp.pt/system/files/Texto\\_Prof%20Ana%20Neves.pdf](http://www.icjp.pt/system/files/Texto_Prof%20Ana%20Neves.pdf), 2010; NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003; RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A Proteção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010; TEDH, sentença de 30 de abril de 2009, caso *Glor v. Suisse*; TJUE, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*. Processo C-13/05, 2006; TJUE, *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*. Processo C-306/06, 2008; WADDINGTON, L., «When it is reasonable for Europeans to be confused: understanding when a disability accommodation is 'reasonable' from a comparative perspective», in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 29, n.º 3, 2008, pp. 317-340.



## Artigo 3.º

### Princípios gerais

*Os princípios da presente Convenção são:*

- a) *O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas;*
- b) *Não discriminação;*
- c) *Participação e inclusão plena e efetiva na sociedade;*
- d) *O respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade;*
- e) *Igualdade de oportunidade;*
- f) *Acessibilidade;*
- g) *Igualdade entre homens e mulheres;*
- h) *Respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades.*

### Sumário

#### 1. Contexto e função dos princípios da Convenção

#### 2. Sentido e alcance dos princípios da Convenção

- a) **O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual e independência das pessoas**
- b) **O princípio da não discriminação**
- c) **A participação e inclusão plena e efetiva na sociedade**
- d) **O respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade**
- e) **O princípio da igualdade de oportunidades**
- f) **O princípio da acessibilidade**
- g) **O princípio da igualdade entre homens e mulheres**
- h) **O respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e pelo seu direito a preservarem as suas identidades**

#### 3. Bibliografia

### 1. Contexto e função dos princípios da Convenção

Os princípios gerais da Convenção condensam as linhas compreensivas das suas disposições, auxiliares da respetiva interpretação e aplicação. Constituem um «filtro» à luz do qual os Estados devem aferir da conformidade das suas leis com os objetivos da Convenção» (Della Fina, 2017, p. 119), de garantir, proteger e promover o pleno e igual gozo de direitos e inerente dignidade das pessoas com deficiência (artigo 1.º). São linhas de direção para mudanças políticas, legislativas, administrativas e de atuação

e para avaliar da adequação de medidas adotadas em aplicação da Convenção<sup>1</sup> [Schulze, 2009, p. 29, e v. g., alíneas *a*) a *d*) do n.º 1 do artigo 4.º].

Sem prejuízo da filiação noutros instrumentos internacionais<sup>2</sup>, a existência na Convenção de um artigo autónomo de princípios vinculativos singulariza-a (Schulze, 2009, p. 29, Arduin, 2018, pp. 85 e 100). Os cinco primeiros princípios remontam ao projeto inicial do Grupo de Trabalho (Doc. A/AC.265/2004/WG.1, Anexo I<sup>3</sup>), tendo os três últimos sido aditados à versão final do projeto na sétima sessão do Comité *Ad Hoc*, depois de, na terceira e quarta sessões, se ter formado um consenso relativamente à introdução do princípio da acessibilidade e da igualdade entre homens e mulheres (Arduin, 2018, p. 89; Stein e Lord, 2009, pp. 17-39).

Os princípios estão estreitamente ligados entre si e refletem-se nas disposições da Convenção. Neles aflora a interconexão entre a dimensão negativa de abstenção de violação, ou de respeito pela esfera jurídica do indivíduo, e obrigações positivas que garantam o exercício de direitos — tanto cívicas e políticos, como económicos, sociais e culturais (Broderick, 2018, p. 202, Quinn, 1995, pp. 70-71) —, direitos que a Convenção adapta ao «contexto da deficiência» [Seatzu, 2018, pp. 85 e 88, e alínea *c*) do Preâmbulo]. Cada um dos princípios constitui uma pedra angular de um quadro normativo desenhado para garantir que as pessoas com deficiência sejam participantes iguais e significativos como sujeitos de direitos. Vejamos como, relativamente a cada um.

## 2. Sentido e alcance dos princípios da Convenção

### *a*) O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual e independência das pessoas

Uma das linhas orientadoras das Nações Unidas para o «desenvolvimento de instrumentos internacionais no domínio dos direitos humanos» é o de que os direitos sejam de «carácter fundamental e derivem da inerente dignidade e valor da pessoa humana»<sup>4</sup>. A Convenção é a tradução

<sup>1</sup> «As medidas são apropriadas se respeitarem os princípios da Convenção» (Comentário Geral n.º 3, 2016, sobre os direitos e reparações com deficiência, n.º 20).

<sup>2</sup> V. g., artigo 4.º da Convenção n.º 159 da OIT, respeitante à readaptação profissional e ao emprego de deficientes, artigo 23.º da CDC, de 1989, artigo 18.º do Protocolo Adicional à CADH, em matéria de direitos económicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador), de 1988, e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979.

<sup>3</sup> Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Working Group, New York, 5-16, January 2004, <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/crpd/aac2652004wg1/nid-166> (acesso último em 30 de março de 2019).

<sup>4</sup> General Assembly, Setting international standards in the field of human rights, A/RES/41/120, 4 December 1986, 97th plenary meeting, <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r120.htm> (acesso último em 30 de março de 2019).

da abordagem à deficiência pela perspectiva dos direitos humanos (v. g., Pathakji, 2015, p. 144, Leyre Elizari Urtasun, 2016, p. 341, Seatzu, 2018, p. 87). Na sua essência, reafirma o valor intrínseco de cada ser humano e da sua dignidade, assim como da correspondente igualdade de valor próprio (artigo 1.º e artigo 1.º da Constituição), independentemente de quaisquer considerações, designadamente de «utilidade social e económica» (Pathakji, 2015, p. 144). De acordo com o respeito devido à dignidade de cada, as «experiências e opiniões são valorizadas» e «formadas sem receio» (Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 2010, p. 18). À dignidade associa-se a autonomia enquanto domínio pela pessoa da sua própria vida e enquanto liberdade de pensar, escolher, decidir, no duplo sentido de não sofrer interferências não queridas e de poder fazer as suas escolhas<sup>5</sup>. A dignidade é comprometida pela negação da responsabilidade da pessoa pela sua própria vida (Dworkin, 2011, pp. 364-371).

A primeira expressão do respeito devido à individualidade da pessoa com deficiência é o reconhecimento da sua «capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida» (n.º 2 do artigo 12.º), sem prejuízo do apoio ou acompanhamento, querido, de que necessitem (n.º 3 do artigo 12.º), que serve o exercício dos respetivos direitos (Degener, 2016, p. 5, Juliano, 2018, p. 53, Vítor, 2009, pp. 44-46). O respeito pela dignidade, autonomia e independência das pessoas com deficiência permeia e reflete-se nos direitos que a Convenção especificamente reconhece, como, por exemplo, o direito à mobilidade (artigo 20.º e artigo 2.º do Protocolo n.º 4 à CEDH e, v. g., TEDH, Acórdão de 23 de março de 2017, A.-M.V. v. Finland<sup>6</sup>) e o direito a não ser submetido à prestação de cuidados de saúde sem exprimir o respetivo consentimento livre e informado [artigo 25.º, alínea d)].

### **b) O princípio da não discriminação**

A proteção básica da pessoa com deficiência assenta na respetiva não discriminação, como consensualmente refletido em múltiplos instrumentos jurídicos internacionais e europeus<sup>7</sup>. O reconhecimento, o gozo ou o exercício por pessoa deficiente de «todos os direitos humanos e liberdades fundamentais», em qualquer domínio, não pode, pela circunstância da

<sup>5</sup> Alínea n) do Preâmbulo e Comments on the draft text, Draft Article 2: General Principles, <https://static.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgdca2.htm> (acesso último em 30 de março de 2019).

<sup>6</sup> O TEDH ponderou que a mudança pretendida pelo interessado do «mentor judicial designado» e de uma cidade no sul da Finlândia para uma pequena aldeia no Norte, não acolhidas pelos tribunais nacionais, para além de ter sido tomada no contexto da proteção da sua saúde e bem-estar, foi tomada com o envolvimento do mesmo ao longo do processo e considerando os seus direitos, vontade e preferências.

<sup>7</sup> V. g., Recommendation 1592 (2003) towards full social inclusion of people with disabilities, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 29 January 2003 (acesso último em 30 de março de 2019), artigos 10.º e 19.º, n.º 1, do TFUE.

deficiência, ser restringido, excluído ou diferenciado, nem obstado «pela negação de adaptações razoáveis» (artigo 2, § 3, Broderik, 2018, p. 223), por entidades públicas e privadas [v. g., alínea *e*] do artigo 4.º, alínea *b*) do n.º 2 do artigo 9.º, alínea *c*) do artigo 21.º, alínea *d*) do artigo 25.º e alínea *h*) do n.º 1 do artigo 27.º]. Inclui todas as formas de discriminação, considera todos os direitos e requer, como «parte intrínseca do dever de não discriminação no contexto da deficiência», a adoção de «modificação ou ajustes» adequados e necessários para assegurar o respetivo exercício [Comentário Geral n.º 6, 2018, UN Doc. CRPD (Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência)/C/GC/6, § 25].

É, designadamente, passível de censura a não consideração injustificada, pela administração, da desigualdade inerente à situação de interessado (com um filho com deficiência profunda) ao proceder a uma avaliação de obrigação fiscal relativa à aquisição de imóvel (TEDH, Acórdão de 22 de março de 2016, Guberina v. Croácia, n.º 98) e a obrigação de pagamento de tributo por não prestação de serviço militar por parte de indivíduo com deficiência inferior a 40 %, estando os indivíduos com percentagem superior isentos e sem que exista a possibilidade de prestar serviço à comunidade alternativo (TEDH, Acórdão de 30 de abril de 2009, caso Glor v. Suíça, n.ºs 71-98).

Relevante é não apenas a discriminação da pessoa com deficiência, mas igualmente a discriminação de uma pessoa por virtude da deficiência de outra que está ao seu cuidado ou sob sua dependência pessoal [EBR Attridge Law LLP & Anor v. Coleman (2009) United Kingdom Employment Appeal Tribunal 0071\_09\_3010, 30 October 2009<sup>8</sup>, TJCE (TJUE), de 17 de julho de 2008, S. Coleman v. Attridge Law e Steve Law], isto é, a discriminação por associação (TEDH, Acórdão de 22 de março de 2016, Guberina v. Croácia, n.º 79).

O princípio é um instrumento interpretativo de outros princípios e direitos da Convenção ou está neles presente, como acontece no direito à liberdade e segurança (artigo 14.º). O caso Noble apreciado pelo Comité dos Direitos da Pessoas com Deficiências — Noble v. Australia (CRPD/C/16/D/7/2012), 8.1. e ss. — é ilustrativo: o Comité concluiu que o facto de o interessado ter sido considerado incapaz para ser julgado criminalmente e de tal ter importado a respetiva privação de liberdade indefinida (por mais de dez anos), sem qualquer condenação e sem ter podido contar com «apoio ou acomodação para o exercício da sua capacidade jurídica», consubstanciou um tratamento discriminatório (n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º) e violador daquele direito.

—

<sup>8</sup> [http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2009/0071\\_09\\_3010.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2009/0071_09_3010.html) (acesso último em 30 de março de 2019).

### **c) A participação e inclusão plena e efetiva na sociedade**

A Convenção estabelece o princípio de que as pessoas com deficiência são parte da sociedade como seus membros plenos e iguais. Os conceitos de participação e de inclusão entrelaçam-se: a inclusão é um instrumento para conseguir uma participação plena e efetiva e a participação pressupõe estruturas sociais que assegurem que as pessoas com deficiência estão incluídas (Arduin, 2018, pp. 97-98). A própria identificação ou relevância da deficiência é o resultado de «incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, [...] em interação com várias barreiras» (físicas, sociais, jurídicas) à «participação na sociedade em condições de igualdade com os outros» [artigo 1.º e alínea e) do Preâmbulo e artigo 26.º da CDFUE]. No Acórdão *Glor v. Switzerland*, o TEDH significativamente destacou que obrigar o interessado a pagar o tributo controvertido após ter-lhe sido negada a possibilidade de prestar o seu serviço militar (ou cívico) pode ser considerado contraditório com a necessidade de promover a sua plena participação e integração na sociedade (n.º 84).

O «direito de viver em comunidade» [Resolução 1642 (2009) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, n.º 8] e o «igual acesso de todos ao ambiente em que vivem» (*idem*, n.º 12) põe em causa a «institucionalização e outros métodos de exclusão» da pessoa com deficiência (Degener, 2016, pp. 5-6). Convoca os diferentes atores, públicos, privados e da economia social, na sua esfera de atuação, a considerar todas as pessoas; e implica a participação dos interessados na construção e materialização de políticas e ações que lhe digam respeito (Rasteiro, 2018, pp. 81-92), designadamente, pelo exercício do direito de voto (TEDH, Acórdão de 20 de maio de 2010, *Alajos Kiss v. Hungary*, No 38832/06, n.º 44, UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Zsolt Bujdosó and five others vs. Hungary*<sup>9</sup>) e de participação noutras «atividades políticas e públicas» [artigo 29.º, Comité de Ministros do Conselho da Europa, Rec(2006)5, n.º 3.1]<sup>10</sup>.

### **d) O respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e humanidade**

O princípio sintetiza o entendimento da deficiência «como parte da diversidade humana» e não como uma *capitis diminutio* ou como uma variável na dignidade humana [Degener, 2016, p. 8, alínea i) do Preâmbulo]. A consideração da diferença é uma extensão da universalidade dos direitos humanos, de adequação às diferentes identidades. Por outro lado, pessoas

<sup>9</sup> <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/jurisprudence.aspx>.

<sup>10</sup> Recommendation Rec(2006)5 of the Committee of Ministers to member States on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015, of 5 April 2006 (acesso último em 30 de março de 2019).

com deficiências diferentes (v. g., deficiências físicas/mobilidade reduzida; deficiência intelectual; deficiências psicossociais e deficiências sensoriais) podem enfrentar barreiras diferentes. Acresce que a deficiência tem um alcance diverso no contexto de outros fatores como o género, o local de residência e a condição socioeconómica (Chouinard, 2018)<sup>11</sup>. Considerar a «multiplicidade das diferentes situações pessoais» inere ao respeito pela respetiva dignidade e é uma condição de eficácia da integração e de normalidade (Cecchini e Grossi, 2019, p. 142).

#### **e) O princípio da igualdade de oportunidades**

O princípio da igualdade de oportunidades como princípio da Convenção «significa uma evolução significativa de um modelo de igualdade formal para um modelo substancial» (Comentário Geral n.º 6, 2018, § 10), que estrutura a procura de «uma igualdade inclusiva», que está presente ao longo da Convenção [Comentário Geral n.º 6, 2018, § 11, e v. g., alíneas f) e r) do Preâmbulo, alínea a) do artigo 19.º, n.º 1 do artigo 24.º e n.º 1 do artigo 27.º].

A Convenção acolhe um conceito amplo de igualdade: *i*) a igualdade enquanto «igual proteção e benefício da lei» (n.º 1 do artigo 5.º) e «proteção igual contra a discriminação de qualquer natureza» [n.º 2 do mesmo artigo, e Acórdão do TC n.º 486/2003, Processo n.º 182/200, relator Bravo Serra (v., em especial, os votos de vencido), relativo à diferenciação do valor dos prémios desportivos pela participação em competições internacionais]; *ii*) a igualdade material, que visa a «discriminação estrutural e indireta» (Comentário Geral n.º 6, 2018, § 10) e atende às diferenças entre os indivíduos e à necessidade de «medidas específicas para a igualdade de facto» (n.º 4 do artigo 5.º), tendo em conta as barreiras institucionais, ambientais e pessoais (Arduin, 2018, p. 101), designadamente a maior dificuldade de integrar o mercado de trabalho e «necessidades específicas relacionadas com os cuidados que o seu estado exige», como a de tratamento de «doenças imputáveis à deficiência» que importam faltas ao trabalho (TJUE, Acórdão de 18 de janeiro de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, n.ºs 51-57, UNDP, *Humanity Divided: Confronting Inequality in Developing Countries*, November 2013, p. 263, 7.3e, § último); e *iii*) a «igualdade transformadora», a qual, mais do que «combater o comportamento, estruturas e sistemas discriminatórios, [...] visa mudar essas estruturas e sistemas com uma variedade de medidas positivas» (Degener, 2016, p. 16), designadamente através de «medidas redistributivas de recursos materiais» [de que podem constituir exemplos as quotas de emprego para pessoas com deficiência (Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro); e a criação de «postos de trabalho em

---

<sup>11</sup> *Comments on the draft text, Draft Article 2: General Principle, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations in relation to the initial report of Nepal CRPD/C/NPL/CO/1, III.A, § 2* (acesso último em 30 de março de 2019).



regime de contrato de emprego apoiado» (artigos 54.º e segs. do Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro, considerado na versão atualizada)], medidas que garantam o necessário envolvimento das pessoas com deficiência na alteração ou alteração das medidas que as afetam (Fredman *et al.*, s. d.).

### **f) O princípio da acessibilidade**

A acessibilidade «é uma precondição para as pessoas com deficiências viverem com independência e participarem ativa e plenamente na sociedade» [Comentário Geral n.º 2, 2014, ao artigo 9.º («Acessibilidade»), CRPD/C/GC/2, de 22 de maio], entrecruzando-se com os princípios da autonomia, da igualdade e da participação e inclusão (Arduin, 2018, p. 102). Compreende múltiplas dimensões, como o acesso a instalações (como edifícios públicos — TEDH, Acórdão de 11 de abril de 2006, Antoni MóŁka c. Poland § 57<sup>12</sup>), equipamentos, transportes, alojamento (TEDH, Guberina v. Croácia<sup>13</sup>)<sup>14</sup>, bens e serviços, informação e comunicações, incluindo por via das novas tecnologias [sem uma funcionalidade específica — artigo 21.º, alínea c); e A Pathakji, 2015, p. 148]. O cariz socioeconómico dos seus objetivos e progressivo da sua realização (Broderrick, 2018, p. 204) não afasta o respetivo sentido prescritivo e condiciona a adoção de medidas de efeito contrário<sup>15</sup>.

### **g) O princípio da igualdade entre homens e mulheres**

O princípio da igualdade de género reafirma o sentido geral da Convenção de garantia e promoção da não discriminação e da igualdade. A perspetiva é a de obtenção de igualdade para além da lei (*de jure*), isto é, de igualdade substancial ou *de facto*, tendo presente a situação de desvantagem de base. Considera a circunstância de as mulheres constituírem um dos grupos de pessoas com um risco agravado de discriminação e de

<sup>12</sup> O TEDH considerou que não se pode excluir que o facto de as autoridades não terem assegurado o acesso adequado a local de voto possa ter suscitado sentimentos de humilhação e angústia capazes de interferir na sua autonomia pessoal, e, portanto, sobre a qualidade da sua vida privada (artigo 8.º da CEDH).

<sup>13</sup> O TEDH considerou violado o artigo 14.º (Proibição de discriminação) da CEDH conjugado com o artigo 1.º (Proteção da propriedade) do Protocolo n.º 1 à CEDH. As autoridades nacionais — não tomando devidamente em conta as obrigações do Estado ao abrigo da CDPD e normas internas em matéria de acessibilidade aos edifícios — aplicaram de forma excessivamente restritiva e mecânica as disposições fiscais relativas à isenção de pagamento de imposto aquando da compra de uma nova casa, sem terem ponderado a situação do requerente relacionada com a incapacidade do seu filho (§§ 93 e segs.).

<sup>14</sup> V., por exemplo, Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto (considerado na versão atualizada), que define as condições de acessibilidade a satisfazer no projeto e na construção de espaços públicos, equipamentos coletivos e edifícios públicos e habitacionais.

<sup>15</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (artigo 2, § 1, of the Covenant), 14 December 1990, Doc. E/1991/23, n.º 9, <https://www.refworld.org/pdfid/4538838e10.pdf> (acesso último em 30 de março de 2019).

desigualdade de tratamento e oportunidades (Comentário Geral n.º 3, 2016, sobre as mulheres e raparigas com deficiência, do Comité n.º 9), ou o facto de as mulheres enfrentarem «formas compostas (interseccionais) de discriminação» [Arduin, 2018, p. 103, alínea g) do Preâmbulo e n.º 1 do artigo 6.º].

**h) O respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e pelo seu direito a preservarem as suas identidades**

O princípio traduz a preocupação de que a inclusão de artigos na Convenção sobre grupos específicos não prejudicasse a sua aplicação geral aos mesmos<sup>16</sup>. Estabelece o imperativo de consideração e respeito, em todas as decisões e ações que respeitem às crianças, pelo estágio de «desenvolvimento das suas capacidades» (artigo 5.º, n.º 2 do artigo 4.º e n.º 2 do artigo 14.º da CDC). As crianças com deficiência têm o direito de exprimir «os seus pontos de vista livremente sobre todas as questões que as afetem, sendo as suas opiniões devidamente consideradas de acordo com a sua idade e maturidade, em condições de igualdade com as outras crianças» e têm o direito «a receberem assistência apropriada à deficiência e à idade para o exercício deste direito» (n.º 3 do artigo 7.º). A preservação dos aspetos fundamentais da identidade da criança (designadamente, o nome, a nacionalidade e relações familiares) é inerente à respetiva individualidade (artigo 8.º da CDC).

A ambas as dimensões associa-se o imperativo da atender ao melhor interesse da criança (n.º 2 do artigo 7.º); sem, portanto, deixar de ser assegurado que as crianças com deficiência sejam informadas, consultadas e se possam pronunciar em todas as decisões que lhe digam respeito e sem que, igualmente, deixe de ser considerado como uma questão de discriminação a negação o direito de crescerem nas suas famílias (Comentário Geral n.º 6, 2018, § 38, do Comité e artigos 8.º e 12.º da CDC).

### 3. Bibliografia

ARDUIN, Sara, «Article 3: General Principles», in *The United Nations on the Rights of Persons with Disabilities, A Commentary*, edited by BANTEKAS, Ilias, e STEIN, Michael Ashley, Oxford University Press, 2018, pp. 84-196; BRODERICK, Andrea, «The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a tale of two halves or a potentially unified vision of human rights?», in *Cambridge International Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2018, pp. 199-224;

<sup>16</sup> Australian NOG, Third Session, Comments, proposals and amendments submitted electronically, <https://static.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata3tscomments.htm> (acesso último em 30 de março de 2019).

CECCHINI, Anna Maria, e GROSSI, Patrizia, «Disability Management: ISTAT experience», in *Rivista Italiana di Economia Demografia e Statistica*, vol. LXXIII, n.º 1, gennaio-marzo 2019, pp. 135-148, SIEDS Societa' Italiana di Economia Demografia e Statistica, [http://www.sieds.it/listing/RePEC/journal/2019LXXIII\\_N1\\_RIEDS\\_12\\_24\\_Grossi\\_Cecchini\\_ok.pdf](http://www.sieds.it/listing/RePEC/journal/2019LXXIII_N1_RIEDS_12_24_Grossi_Cecchini_ok.pdf) (acesso último em 30 de março de 2019); CHOUINARD, Vera, «Living on the Global Peripheries of Law: Disability Human Rights Law in Principle and in Practice in the Global South», in ARSTEIN-KERSLAKE, Anna (special issue editor), *Disability Human Rights Law*, 2018, vol. 7, n.º 1, <https://www.mdpi.com/books/pdfview/book/858> (acesso último em 30 de março de 2019); DEGENER, Theresia, «Disability in a Human Rights Context», in *Preciar* 2016, vol. 5, n.º 3, DOI: 10.3390/laws5030035, [www.mdpi.com/journal/laws](http://www.mdpi.com/journal/laws) (acesso último em 30 de março de 2019); DWORKIN, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; FLYNN, Eilionór, *Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, London, Routledge, 2016; FREDMAN, Sandra, et al., *Achieving Transformative Equality for Persons with Disabilities: Submission to the CRPD Committee for General Comment No. 6 on Article 5 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, s. d., Oxford Human Rights Hub, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/wordpress/wp-content/uploads/2017/12/CPRD-Submission-1.pdf> (acesso último em 30 de março de 2019); JULIANO, Renata Borges, «Estatuto da pessoa com deficiência e seus novos paradigmas», in *II Congresso Ibero-Americano de Intervenção Social: Direitos Sociais e Exclusão*, coordenação Adriana Neves, et al., 1.ª ed., Carvíçais, Lema d'Origem, 2018, pp. 49-58; Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations, *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Guidance for human rights monitors, Professional training series No. 17*, New York and Geneva, 2010, [https://www.ohchr.org/documents/Publications/disabilities\\_training\\_17en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/Publications/disabilities_training_17en.pdf) (acesso último em 30 de março de 2019); PATHAKJI, Neha, «A reflexive law approach and accessibility rights of persons with disabilities to the virtual world: seeking the Midas touch of corporations», in *QUT Law Review (online)* 2015, vol. 15, issue 2, pp. 140-160, DOI: 10.5204/qutlr.v12i2.578, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/QUTLawRw/2015/21.pdf> (acesso último em 30 de março de 2019); QUINN, Gerard, «The International Covenant on Civil and Political Rights and Disability: A Conceptual Framework», in DEGENER, Theresia, e KOSTER-DREESE, Yolán (eds.), *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 69-93; RASTEIRO, Domingos, «A inclusão social nas cidades e as pessoas com deficiência — trabalho de investigação centrado nas cidades portuguesas», in *II Congresso Ibero-Americano de Intervenção Social: Direitos Sociais e Exclusão*, cit., pp. 81-92; SCHULZE, Marianne, «A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities», *Understanding The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, edited by Handicap Inter-

national, September 2009, [https://accessible-techcomm.org/wp-content/uploads/Understanding\\_The\\_UN.pdf](https://accessible-techcomm.org/wp-content/uploads/Understanding_The_UN.pdf) (acesso em 30 de abril de 2020); SEATZU, Francesco, «The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and International Human Rights Law», in *International Human Rights Review*, vol. 7, No. 1, 2018, pp. 82-102; STEIN, Michael Asley, e LORD, Janet E., «Future prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll, e QUINN, Gerard (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 17-39; VÍTOR, Paula Távora, «Capacidade e incapacidades respostas do ordenamento jurídico português e o artigo 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Sociedade e Trabalho*, Lisboa, n.º 39, setembro-dezembro de 2009, pp. 39-55.

## Artigo 4.º

### Obrigações gerais

1 — Os Estados Partes comprometem-se a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência. Para este fim, os Estados Partes comprometem-se a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência;

c) Ter em consideração a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas;

d) Abster-se de qualquer ato ou prática que seja incompatível com a presente Convenção e garantir que as autoridades e instituições públicas agem em conformidade com a presente Convenção;

e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação com base na deficiência por qualquer pessoa, organização ou empresa privada;

f) Realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento dos bens, serviços, equipamento e instalações desenhadas universalmente, conforme definido no artigo 2.º da presente Convenção, o que deverá exigir a adaptação mínima possível e o menor custo para satisfazer as necessidades específicas de uma pessoa com deficiência, para promover a sua disponibilidade e uso e promover o desenho universal no desenvolvimento de normas e diretrizes;

g) Realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento e promover a disponibilização e uso das novas tecnologias, incluindo as tecnologias de informação e comunicação, meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, adequados para pessoas com deficiência, dando prioridade às tecnologias de preço acessível;

h) Disponibilizar informação acessível às pessoas com deficiência sobre os meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, incluindo as novas tecnologias, assim como outras formas de assistência, serviços e instalações de apoio;

i) Promover a formação de profissionais e técnicos que trabalham com pessoas com deficiências nos direitos reconhecidos na presente Convenção para melhor prestar a assistência e serviços consagrados por esses direitos.

2 — No que respeita aos direitos económicos, sociais e culturais, cada Estado Parte compromete-se em tomar medidas para maximizar os seus recursos disponíveis e sempre que necessário, dentro do quadro da cooperação internacional, com vista a alcançar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações previstas na presente Convenção que são imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3 — *No desenvolvimento e implementação da legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão no que respeita a questões relacionadas com pessoas com deficiência, os Estados Partes devem consultar-se estreitamente e envolver ativamente as pessoas com deficiências, incluindo as crianças com deficiência, através das suas organizações representativas.*

4 — *Nenhuma disposição da presente Convenção afeta quaisquer disposições que sejam mais favoráveis à realização dos direitos das pessoas com deficiência e que possam figurar na legislação de um Estado Parte ou direito internacional em vigor para esse Estado. Não existirá qualquer restrição ou derrogação de qualquer um dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou em vigor em qualquer Estado Parte na presente Convenção de acordo com a lei, convenções, regulamentos ou costumes com o pretexto de que a presente Convenção não reconhece tais direitos ou liberdades ou que os reconhece em menor grau.*

5 — *As disposições da presente Convenção aplicam-se a todas as partes dos Estados federais sem quaisquer limitações ou exceções.*

## Sumário

1. Introdução: a CDPD no contexto constitucional português
2. Análise do n.º 1: proibição de discriminação no pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais
3. Análise do n.º 2: alcance progressivo dos direitos económicos, sociais e culturais
4. Análise do n.º 3: cooperação interestadual e inclusão da sociedade civil
5. Análise dos n.ºs 4 e 5: salvaguarda do nível de proteção mais favorável e proibição de derrogações com justificação na forma de Estado federal
6. Bibliografia

## 1. Introdução: a CDPD no contexto constitucional português

O catálogo de direitos fundamentais consagrado na CRP é longo, aberto e contempla a esmagadora maioria dos direitos (e dimensões de direitos) tidos por fundamentais em pleno século XXI. Não obstante, a assinatura de tratados internacionais de direitos humanos tem-se revelado muito enriquecedora para a interpretação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e para a descoberta de novas dimensões ou projeções desses mesmos direitos.

A par de uma detalhada lista de direitos e liberdades fundamentais, a CRP consagra princípios jurídicos medulares do ordenamento jurídico, tal

como o princípio da igualdade, em especial, na sua vertente de proibição da discriminação (n.º 2 do artigo 13.º). A proteção das pessoas com deficiência está consagrada no artigo 71.º da CRP. No entanto, a deficiência não consta do elenco não taxativo de categorias «suspeitas» do n.º 2 do artigo 13.º: «ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual». Segundo nos parece, uma próxima revisão constitucional deveria incluir a deficiência nas categorias «suspeitas», para que se maximizasse o alcance da proibição de discriminação das pessoas com deficiência.

Como escrevemos, «em pleno século XXI [...] não se podem admitir segmentações de cidadãos em cidadãos de ‘primeira classe’ e cidadãos de ‘segunda classe’. A dignidade não é um conceito divisível e que permita escalonamentos ao jeito de *capitis diminutio* para algumas pessoas — as ‘outras’, as ‘diferentes’. A dignidade é endógena ao ser humano, nasce com ele, pelo que tem de ser protegida independentemente das manifestações e exteriorizações desse mesmo ser humano, tais como a raça, o sexo, a deficiência, ou a orientação sexual».

O artigo 4.º estipula várias obrigações gerais e específicas, que almejam uma igual dignidade das pessoas com deficiência, no sentido de estas pessoas terem uma vida plena e contribuírem para o enriquecimento do tecido social. Este impressionante elenco de medidas pode concretizar-se quer mediante «adaptações razoáveis» (tal como resulta nos artigos 2.º e 5.º, n.º 2), quer através de discriminações positivas (artigo 5.º, n.º 4) (Andrea Broderick, 2018, p. 118). Com efeito, as normas de igualdade e não discriminação foram consideradas o «leitmotif» da Convenção (Oddný Mjöll Arnardóttir, 2009, p. 41). Os trabalhos preparatórios da Convenção revelaram algumas dificuldades quanto à redação deste artigo 4.º, que acabou por elencar obrigações que constavam de outros artigos espalhados pela Convenção, com o intuito de evitar uma repetição constante de conteúdos.

Este tipo de cláusula geral, que antecede obrigações mais específicas, é comum nos tratados internacionais de direitos humanos e procura delinear, em traços gerais, os objetivos pretendidos pelo tratado e explicar a natureza das obrigações a que os Estados se comprometem. O artigo 4.º deve ser lido em conjugação com o artigo 3.º, que define os princípios gerais, em especial no que diz respeito à inclusão, acessibilidade e participação. Assim, o artigo 4.º contextualiza a interpretação das demais normas substantivas da Convenção e é uma norma barómetro de uma miríade de normas mais específicas que se seguem, possuindo funções hermenêuticas muito relevantes. Por tais razões, na interpretação dos demais artigos da Convenção, dever-se-á atentar ao que resulta plasmado neste artigo 4.º

## 2. Análise do n.º 1: proibição de discriminação no pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais

Perspetivar a igualdade como um princípio meramente formal (isto é, como igualdade de todos perante a lei) não é bastante para corrigir a desigualdade das pessoas com deficiência, numa sociedade programada para pessoas sem deficiência. À igualdade formal deverá acrescer a igualdade material, segundo a qual a lei promoverá, através de medidas concretas, um real nivelamento de direitos. Alguma doutrina vislumbra aqui a abordagem «transformadora» da igualdade (Andrew Brynes, 2012, p. 56.)

Desde logo, o n.º 1 do artigo 4.º refere o compromisso em assegurar e promover o «pleno» exercício dos direitos, o que procura incitar à mais ampla tutela possível, e deverá ser lido conjuntamente com o artigo 8.º, o artigo 24.º, n.º 4, e a alínea *d*) do artigo 25.º

As alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 4.º complementam-se. No fundo, a ideia é criar medidas aptas a realizar estes direitos, quer as medidas impliquem uma atuação negativa (de revogação de legislação anterior) — como resulta da alínea *b*) (a ler em combinação com os artigos 2.º, 3.º, 5.º, n.º 1, e 33.º) —, quer as medidas sugiram uma atuação positiva (de criação e aprovação), tal como estipula a alínea *a*) (que deverá, por sua vez, ser lida em conjugação com a parte substantiva dos artigos 15.º, n.º 2, 16.º, n.º 1 e 5, e 27.º, n.º 1). A natureza das medidas será legislativa (consagração de opções políticas primárias) e, conseqüentemente, administrativa, de execução secundária das opções primárias. A revogação de legislação anterior que atente contra o desiderato desta Convenção deverá ser entendida na maior amplitude possível, ou seja, estará em causa qualquer legislação interna, constitucional ou ordinária. Quanto a saber o que significam «medidas apropriadas», o CDESC, órgão que monitoriza a aplicação do PIDESC, entende que estas incluem não apenas as medidas jurisdicionais, mas também «medidas financeiras, educacionais e sociais», e que, na apresentação dos seus relatórios, os Estados deverão indicar os motivos pelos quais entenderam que essas eram as medidas mais apropriadas «tendo em conta as circunstâncias»<sup>17</sup>.

Por sua vez, a alínea *c*) refere as medidas de natureza política em sentido amplo<sup>18</sup>. A alínea *d*) é uma clausula genérica e consagra não apenas uma obrigação negativa, mediante a qual os Estados se deverão abster de

<sup>17</sup> §§. 7 e 8 do Comentário Geral n.º 3 sobre a Natureza das Obrigações Estaduais (UN Doc. E/1991/23).

<sup>18</sup> No mesmo sentido, v. artigo 14.º das Normas sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência (Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução n.º 48/96, de 20 de dezembro de 1993).



práticas inconsistentes com a Convenção<sup>19</sup>, como também uma obrigação positiva em assegurar que as Partes Contratantes atuem em conformidade com a Convenção. A alínea *e*), aderindo — pelo menos parcialmente — à doutrina da aplicação horizontal dos direitos humanos, abarca as pessoas coletivas privadas, tais como empresas de transportes, bancos, lojas, empresas de serviços de Internet, entre outras<sup>20</sup>. Este inciso deve ser lido associadamente aos artigos 9.º, n.º 2, alínea *b*), 21.º, alínea *c*), 25.º, alínea *d*), e 27.º, n.º 1, alínea *h*). Como afirmou o CDESC, «num contexto de crescente privatização dos serviços públicos, [...] é imperativo que empregadores privados [...] estejam sujeitos às normas de não discriminação [...] relativas às pessoas com deficiência»<sup>21</sup>.

A alínea *f*), como resulta do texto da Convenção, compreende-se mais claramente quando conjugada com o artigo 2.º Enquanto o conceito de «adaptação mínima possível» se dirige diretamente às pessoas com deficiência, já a noção de «desenho universal» se aplica a todas as pessoas, independentemente de possuírem alguma deficiência. A alínea *g*) menciona o conceito de «custo acessível», o que sugere um carácter imediato, em especial quando confrontado com a alínea anterior, que refere o «menor custo», parecendo com isso sugerir progressividade. Seja como for, em ambos os incisos se atribuem amplas margens de apreciação aos Estados. Os artigos 9.º, alínea *g*), 20.º, alínea *b*), 32.º, n.º 1, alínea *d*), e 30.º, n.º 3, apresentam conexões relevantes com a alínea *g*) do artigo 4.º

Contrariamente às alíneas anteriores, na alínea *h*), a obrigação de disponibilização de informação não cabe na margem de apreciação dos Estados. Não obstante, esta obrigação tem uma evidente associação com a obrigação veiculada pela alínea *g*). De referir ainda que este inciso *h*) deverá ser lido em ligação com os artigos 9.º, n.º 2, alíneas *d*) e *f*), e 21.º, alínea *a*). A terminar, a alínea *i*) sublinha a necessidade de formação, para dar exequibilidade prática aos direitos da Convenção. Semelhante exigência consta dos artigos 8.º, n.º 2, alínea *d*), 9.º, n.º 2, alínea *c*), 20.º, alínea *c*), 24.º, n.º 4, 25.º, alínea *d*), e 26.º, n.º 2.

O primeiro número do artigo 4.º da Convenção complementa o artigo 72.º, n.º 2, da CRP. Este último, de índole programática, remete para o legislador ordinário a concretização dos direitos das pessoas com deficiência, nomeadamente através de políticas públicas que promovam a integração das pessoas com deficiência na sociedade.

Um exemplo interessante que releva os esforços políticos e legislativos no sentido de não associar automaticamente a deficiência a «incapacidade

<sup>19</sup> Na esteira do artigo 26.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

<sup>20</sup> Inspirado na alínea *e*) do artigo 2.º da Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

<sup>21</sup> Comentário Geral n.º 5 (UN Doc. E/1995/22).

jurídica» é a possibilidade de prestar assistência a pessoa com deficiência no exercício da sua capacidade jurídica, sem necessariamente a substituir (mediante os tradicionais mecanismos da interdição ou inabilitação, regulados no Código Civil de 1966). Nestes termos, a recente Lei n.º 49/2018 criou o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil<sup>22</sup>. Outro exemplo é a Lei Orgânica n.º 3/2018, que permite aos eleitores portadores de deficiência visual poderem optar por boletins de voto com matriz em Braille<sup>23</sup>.

### 3. Análise do n.º 2: alcance progressivo dos direitos económicos, sociais e culturais

A linguagem da progressividade é característica dos diplomas relativos aos direitos económicos, sociais e culturais<sup>24</sup>. Em boa verdade, a semântica da progressividade distingue-se da linguagem do n.º 1, que em geral se refere a direitos diretamente aplicáveis, particularmente os direitos negativos resultantes de obrigações de não discriminação.

Nas últimas décadas, vários foram os estudos doutrinários que alertaram para o artificialismo da separação entre direitos de liberdade e direitos sociais e da dicotomia direitos negativos e direitos positivos. Se a Declaração Universal dos Direitos Humanos não optou por bifurcar os direitos de liberdade dos direitos sociais, esta cisão materializou-se com a aprovação, em 1966, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Igualmente, no plano internacional regional, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos é monitorizada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, enquanto a Carta Social Europeia é monitorizada por um órgão *quasi*-jurisdicional — o Comité Europeu dos Direitos Sociais (Catarina Santos Botelho, 2017, pp. 88-123).

A diretriz da progressividade permite que a ampliação da tutela dos direitos sociais seja realizada de forma gradual, acompanhando as mudanças políticas, económicas e societárias de um determinado Estado e tendo sempre como baliza a reserva do financeiramente possível.

Esta referência à progressividade não constava da proposta do Grupo de Trabalho de 2004 para a elaboração da Convenção, tendo sido introduzida

<sup>22</sup> *Diário da República*, 1.ª série, n.º 156, de 14 de agosto de 2018.

<sup>23</sup> *Diário da República*, 1.ª série, n.º 158, de 17 de agosto de 2018.

<sup>24</sup> Vejam-se os artigos 2.º e 22.º do PIDESC, os artigos 2.º, 3.º, 12.º e 31.º da Carta Social Europeia Revista, o artigo 4.º da Convenção sobre os Direitos da Criança ou o artigo 26.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

por sugestão de alguns Estados. Aliás, se atentarmos ao Preâmbulo da Convenção, que refere expressamente «a universalidade, *indivisibilidade*, interdependência e correlação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais» (itálico nosso), verificamos que o demais articulado matiza esta indivisibilidade, ao aderir à linguagem da «realização progressiva» e dos «recursos disponíveis».

Esta temática é muito complexa, porquanto saber se a definição de prioridades de um Estado é ou não a mais acertada, ou entrar em considerações sobre políticas públicas e sobre a afetação dos limitados recursos disponíveis, não podem deixar de implicar uma ampla margem de ponderação. Importa lembrar, porém, que, mesmo em tempos de crise, é de enorme relevância a aposta nos direitos económicos, sociais e culturais, em especial dos grupos mais vulneráveis<sup>25</sup>.

#### 4. Análise do n.º 3: cooperação interestadual e inclusão da sociedade civil

Este segmento deve ser lido em conjugação com o artigo 7.º e o n.º 3 do artigo 33.º da Convenção. No fundo, chama-se a atenção para a necessidade de incluir a sociedade civil e, em especial, as pessoas com deficiência — destacando aqui as crianças — no processo de elaboração e execução de políticas que lhes digam respeito.

Aquando dos trabalhos preparatórios da Convenção, a Índia sugeriu que, além das pessoas com deficiência, constasse também a referência às «suas famílias». No entanto, esta sugestão não vingou, porquanto vários Estados (v. g., a Noruega ou o México) foram da opinião que essa referência expressa no artigo 4.º poderia desvirtuar o foco da Convenção, que são precisamente as pessoas com deficiência e o seu livre desenvolvimento autónomo (Andrea Broderick, 2018, p. 113).

Em Portugal, através do Decreto-Lei n.º 106/2013, o Governo reconheceu o contributo inegável das organizações não governamentais da área da deficiência, no processo de inclusão ativa das pessoas com deficiência, na promoção da sua autonomia e qualidade de vida<sup>26</sup>. Na Exposição de Motivos deste diploma, o cumprimento da Convenção foi especialmente referido: «[A] Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê [...] que os Estados Partes [...] encorajem a participação das

<sup>25</sup> CDESC, «Statement: An Evaluation of the obligation to take steps to the 'Maximum of Available Resources' under an Optional Protocol to the Covenant», UN E/C.12/2007/1, § 4.

<sup>26</sup> *Diário da República*, 1.ª série, n.º 145, de 30 de julho de 2013.

peessoas com deficiência nos assuntos públicos [...] Tendo presente o enunciado quadro normativo, e considerando uma nova filosofia que deve reger o relacionamento entre as organizações da sociedade civil e a Administração Pública, que potencie a eficiência, a eficácia e a qualidade da intervenção das organizações não governamentais da área da deficiência, a sua audição e a sua participação efetiva nas políticas a desenvolver, promovendo acréscimos de equidade, de igualdade, de transparência e de rigor nos apoios atribuídos».

## 5. Análise dos n.ºs 4 e 5: salvaguarda do nível de proteção mais favorável e proibição de derrogações com justificação na forma de Estado federal

A parte final do artigo 4.º contém uma disposição que existe em alguns tratados internacionais de direitos humanos, que procura salvaguardar o mais elevado nível de proteção<sup>27</sup>. Por outras palavras, consagra-se aqui um princípio de não retrogressão na realização dos direitos das pessoas com deficiência (Andrea Broderick, 2018, p. 137). Obviamente que a aplicação do maior nível de proteção dos direitos humanos terá de adequar-se com outros princípios, v. g., no contexto da União Europeia, a unidade na aplicação do Direito da União<sup>28</sup>.

No n.º 5 do artigo 4.º podemos verificar, à semelhança do artigo 50.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que a forma de Estado federal (isto é, um Estado de Estados) não impede ou exceciona a aplicação das disposições da Convenção.

## 6. Bibliografia

ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll, «A Future of Multidimensional Disadvantage Equality», in ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll, e QUINN, Gerard (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Martinus Nijhoff, 2009; BOTELHO, Catarina Santos, «A proteção multinível dos direitos sociais: verticalidade gótica ou horizontalidade renascentista? — Do não impacto da Carta Social Europeia Revista na jurisprudência constitucional portuguesa», in *Lex Social — Revista*

<sup>27</sup> V., por exemplo, o artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo H da parte v da Carta Social Europeia Revista ou o artigo 23.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

<sup>28</sup> V. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, caso Melloni, C-399/11, de 26 de fevereiro de 2013.

*Jurídica de los Derechos Sociales*, 7, 2017, pp. 88-123; BOTELHO, Catarina Santos, «A indiferença à diferença», in *Observador*, 17 de abril de 2018, acessível em <https://observador.pt/opinia/a-indiferenca-a-diferenca/>; BOTELHO, Catarina Santos, *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise — Ou Revisitar as Normas Programáticas*, Coimbra, Almedina, 2015; BRODERICK, Andrea, «Article 4 — General Obligations», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dmitris (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Oxford University Press, 2018; BRYNES, ANDREW, «Article 1», in FREEMAN, Marsha A., CHINKIN, Christine, e RUDOLF, Beate (eds.), *The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Oxford University Press, 2012; DELLA FINA, Valentina, «Article 4» (General Obligations), in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on Human Rights: A Commentary*, Springer, 2017; FLYNN, Eilionór, *Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, London, Routledge, 2016; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português — Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018.



## Artigo 5.º

### Igualdade e não discriminação

1 — Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei.

2 — Os Estados Partes proibem toda a discriminação com base na deficiência e garantem às pessoas com deficiência proteção jurídica igual e efetiva contra a discriminação de qualquer natureza.

3 — De modo a promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis.

4 — As medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção.

#### Sumário

##### 1. Igualdade complexa e inclusiva

##### 2. Discriminação com base na deficiência

##### 3. Dever de adaptação razoável e medidas específicas orientadas para a igualdade de facto

##### 4. Breve referência à CRP

##### 5. Bibliografia

### 1. Igualdade complexa e inclusiva

Este artigo concretiza e densifica os princípios da igualdade e não discriminação, em articulação com o artigo 3.º A Convenção visa combater a discriminação com base na deficiência em amplos domínios da vida social, tanto nas relações com entidades públicas como nas relações entre particulares. Trata-se de *especificar*, no contexto da deficiência, o princípio da igualdade e não discriminação, consagrado em diversos instrumentos universais e regionais de proteção de direitos humanos (vejam-se *inter alia*, no plano universal, os artigos 1.º e 2.º da DUDH e os Pactos das Nações Unidas de 1966 — PIDCP e PIDESC — que foram fonte do artigo 5.º em análise, e, no plano regional, o artigo 14.º da CEDH e o título III da CDFUE<sup>29</sup>,

---

<sup>29</sup> A CDFUE, que significativamente optou por agrupar os direitos em torno de valores, consagra a proibição de discriminação com base na deficiência (artigo 21.º) e «reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade» (artigo 26.º), no seu âmbito de aplicação (artigo 51.º). O Direito comunitário e europeu teve grande relevância no desenvolvi-

dedicado à *Igualdade, maxime* os artigos 21.<sup>o</sup> e 26.<sup>o</sup>). Trata-se igualmente de promover uma «integração» da proteção da pessoa com deficiência, visível na aprovação da CDPD pela UE<sup>30</sup>, recorrendo-lhe o TJUE na sua jurisprudência, bem como, noutro plano, nas pontes estabelecidas pelo TEDH com a CDPD na sua jurisprudência sobre discriminação de portadores de deficiência (Andrea Broderick, 2018, pp. 199-244)<sup>31</sup>, designadamente na interpretação da proibição de discriminação estabelecida no artigo 14.<sup>o</sup> da CEDH, cuja proteção se entende abranger a deficiência, ainda que não esteja aí expressamente prevista. A CDPD tem, aí, contribuído para reforçar a igualdade substantiva através do reconhecimento de obrigações estaduais positivas, *maxime* sob a forma de deveres de acomodação razoável (Andrea Broderick, 2018, p. 243).

Igualdade e dignidade da pessoa humana estão intrinsecamente ligadas. A discriminação contra qualquer pessoa com base na deficiência é «uma violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana» [alínea *h*] do Preâmbulo e artigo 1.<sup>o</sup>]. A igual dignidade de todos postula o tratamento *como iguais*, independentemente da condição de deficiência, só sendo admissíveis diferenciações que não ponham em causa a igual consideração e respeito a todos devido (Jorge Reis Novais, 2004, p. 110)<sup>32</sup>, e exigindo as que se destinem a refletir uma diferença de base. Independentemente de a violação do princípio da igualdade afetar sempre *indiretamente* a dignidade da pessoa humana, esta poderá estar *diretamente* posta em causa se o tratamento desigual se mostra «especialmente denegridor», «desqualificante» ou humilhante do que a pessoa *é* (Jorge Reis Novais, 2016, pp. 133 e segs.) ou das suas escolhas íntimas constitucionalmente protegidas, ou se assenta num preconceito social dirigido contra grupos ou categorias de pessoas<sup>33</sup>.

O princípio da igualdade e a proibição de discriminação têm ainda um especial significado atenta a superação, pela CDPD, do chamado *modelo*

---

mento de um «Direito antidiscriminação», veja-se *inter alia* a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e contempla a deficiência no leque de cláusulas suspeitas de discriminação.

<sup>30</sup> Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009.

<sup>31</sup> Para uma panorâmica geral desta jurisprudência, veja-se TEDH, Factsheet – Persons with disabilities and the European Court of Human Rights, julho de 2018.

<sup>32</sup> Sobre a questão, à luz do (controverso) Acórdão do TC n.º 486/03, Tiago Serrão, «Dignidade e igualdade no contexto da atribuição (pública) de prémios olímpicos e paraolímpicos» – Anotação ao Acórdão do TC n.º 486/03, in Jorge Reis Novais/Tiago Fidalgo de Freitas (org.), *A Dignidade da Pessoa Humana na Justiça Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 447-465.

<sup>33</sup> Isto é, se «visa ou tem como efeito o desrespeito da humanidade intrínseca, a discriminação desqualificante ou humilhante e é justificado em função do ser, da natureza da pessoa ou da presença de características independentes da vontade e da responsabilidade do próprio», escreve Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, p. 134.



*médico* da incapacidade, substituído por um *modelo social* e de *direitos humanos*<sup>34</sup>, em associação com dimensões de autonomia e participação.

Nas palavras do Comité das Nações Unidas para os Direitos das Pessoas com Deficiência (CNUDDP), a Convenção baseia-se num novo modelo de igualdade — a *igualdade inclusiva* — que abrange o modelo de igualdade substantiva mas desenvolve o conteúdo da igualdade (a) numa dimensão de redistribuição justa para responder a desvantagens socioeconómicas; (b) numa dimensão de reconhecimento para combater o estigma, estereótipo, preconceito e violência e para reconhecer a dignidade dos seres humanos e a sua interseccionalidade; (c) numa dimensão participativa que reafirma a natureza social das pessoas como membros de grupos sociais e o reconhecimento pleno da humanidade através da inclusão na sociedade, e (d) uma dimensão acomodadora que deixa espaço à diferença como exigência de dignidade humana<sup>35</sup>. De outra perspetiva, a igualdade na CDPD é uma igualdade *complexa*, entendida não apenas em sentido formal, mas também material (v. *infra*), vetando a discriminação sob diversas formas [alínea b) do artigo 3.º] promovendo a igualdade de oportunidades [alínea e) do artigo 3.º] e reconhecendo e valorizando a diferença [alínea d) do artigo 3.º], impondo uma obrigação de diferenciação.

A realização da igualdade e não discriminação impõe às Partes obrigações negativas e positivas (n.º 1 do artigo 4.º), não apenas nas relações verticais, mas também nas relações horizontais (aquelas que se estabelecem entre particulares).

Na Convenção, a igualdade e não discriminação surgem simultaneamente *tarefas* do Estado (artigo 4.º), como *princípios*, dimensão objetiva que avulta sobretudo no artigo 3.º, e como *direitos*, dimensão subjetiva que avulta no artigo 5.º em análise (Filipe Venade de Sousa, 2018, pp. 190 e segs.)<sup>36</sup>. Assim, do artigo 5.º resultam direitos *autónomos* de igualdade, a par do princípio geral da igualdade: direito à igualdade perante e nos termos da lei, direito à proteção igual e efetiva contra a discriminação, direito à acessibilidade, direito a adaptações razoáveis e direito a não ser discriminado com base na deficiência (e a beneficiar de medidas de ação afirmativa) (Filipe Venade de Sousa, 2018, pp. 209 e segs.). São ainda um «critério de interpretação» de outros direitos e princípios previstos na Convenção<sup>37</sup>.

O artigo 5.º deve ser lido em articulação com outros artigos da Convenção, que concretizam ou aprofundam a igualdade e não discriminação

<sup>34</sup> CNUDDP, *General Comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, p. 2, § 8 e 9. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/1626976>.

<sup>35</sup> *Idem*, ob. cit., p. 3, § 11 (tradução nossa).

<sup>36</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 3, § 12. Captando a multifuncionalidade da igualdade e não discriminação, como princípio e valor (artigo 3.º), obrigação do Estado (artigo 4.º), direito subjetivo (artigo 5.º) e garantia antidiscriminação (artigo 2.º).

<sup>37</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 3, § 12.

relativamente a *sujeitos* e *domínios* que merecem uma consideração específica. É o que sucede, quanto aos *sujeitos*, com as crianças [artigo 7.º e alínea r) do Preâmbulo] e com as mulheres e raparigas [artigo 6.º e alínea q) do Preâmbulo], salientando-se a necessidade de incorporar uma perspetiva de género [alínea s) do Preâmbulo]. A CDPD cuida ainda de *domínios da vida* de especificação da igualdade, como o acesso à justiça (artigo 13.º), a educação (artigo 24.º), a saúde (artigo 25.º), o trabalho ou emprego (artigo 27.º) ou a participação na vida política e pública (artigo 29.º) e na vida cultural e desportiva (artigo 30.º). São ainda relevantes as conexões com os artigos 8.º e 9.º, entre outros<sup>38</sup>.

## 2. Discriminação com base na deficiência

Nos termos do n.º 1, *todas* as pessoas são iguais perante e nos termos da lei (lei aqui entendida em sentido amplo, enquanto *Direito*), o que remete para o conceito de igualdade substancial supramencionado. Consagra-se igualmente nesta disposição um *direito a igual proteção e benefício da lei, sem discriminação*. A lei deve ser *aplicada* sem discriminações pelos aplicadores do Direito, mas também *formulada* sem discriminações, permitindo a *todos* beneficiar da sua proteção<sup>39</sup>. Não se trata apenas de garantir que leis e as políticas estaduais não estabelecem discriminações para as pessoas com deficiência, mas de adotar medidas destinadas a garantir a igualdade de oportunidades no acesso às proteções e benefícios existentes, através da concretização da acessibilidade ou de acomodações razoáveis (obrigações positivas)<sup>40</sup>. O objetivo, formulado no artigo 4.º, mas que perpassa toda a Convenção, será o «reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais».

Nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, os Estados Partes obrigam-se a proibir toda a discriminação com base na deficiência e a garantir às pessoas com deficiência proteção jurídica, igual e efetiva, contra discriminações de qualquer natureza<sup>41</sup>. Para os efeitos da Convenção, *discriminação com*

<sup>38</sup> *Ibidem*, ob. cit., pp. 10 e segs.

<sup>39</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 3, § 14.

<sup>40</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 4, § 16.

<sup>41</sup> Em Portugal, no plano infraconstitucional, a proibição de discriminação em razão da deficiência está prevista, de forma especificada, em diversos instrumentos e contextos, além de genericamente consagrada na Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que tem por objeto prevenir e proibir a discriminação, direta ou indireta, em razão da deficiência, sob todas as suas formas, e sancionar a prática de atos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicos, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência (n.º 1 do artigo 1.º), proibindo igualmente a discriminação com base no risco agravado de saúde.

*base na deficiência* designa «qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza» (artigo 2.<sup>o</sup>). Nem toda a distinção ou diferença de tratamento constitui discriminação proibida — só o é quando «carece de justificação objetiva e razoável» (Filipe Venade de Sousa, 2018, p. 204) ou quando não se revela conforme com exigências de proporcionalidade, nas suas várias dimensões (dado que este princípio é utilizado para controlar o respeito pelo princípio da igualdade) (Filipe Venade de Sousa, 2018, pp. 205 e segs.).

Relevam, por força do artigo 2.<sup>o</sup>, *todas* as formas de discriminação, ou seja, a discriminação direta, a discriminação indireta e o assédio, mas também a negação de adaptações razoáveis, ocorrendo individual ou simultaneamente. A *discriminação direta* ocorre quando, em situação idêntica, uma pessoa portadora de deficiência é tratada de forma menos favorável com base num motivo de diferenciação proibido, sendo para o efeito irrelevante o motivo ou intenção<sup>42</sup>. Já a *discriminação indireta* ocorre sempre que uma norma, política ou prática aparentemente neutra tem um impacto negativo desproporcionado em pessoas com determinada deficiência. O *assédio* constitui discriminação quando, através de ações ou palavras, é adotada uma «conduta indesejada, relacionada com a deficiência ou outra razão proibida é adotada com o objetivo ou efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo», assumindo especial relevância em contextos institucionais<sup>43</sup>.

A discriminação pode ter por base uma característica, como a deficiência, ou múltiplas características, frequentemente cruzadas. Num sentido amplo, a *discriminação múltipla* ocorre quando estão presentes várias causas de discriminação (sendo porém possível distinguir as situações em que essas causas agem simultaneamente, caso em que estamos perante uma discriminação compósita, ou em que agem separadamente, sendo a pessoa discriminada com base numa causa, v. g. o género, numa situação, e com base noutra, v. g. a deficiência, noutra, caso em que estamos perante uma discriminação múltipla em sentido estrito). A *discriminação interseccional*, também uma modalidade de discriminação com base em mais do que um motivo, ocorre quando alguém é discriminado com base em diversos motivos ao mesmo tempo, agindo de forma conjugada e sendo inseparáveis

---

<sup>42</sup> CNUDPD, *General Comment*, pp. 4-5, § 18.

<sup>43</sup> *Idem*, *ob. cit.*, p. 5, § 18.

(Anabela Costa Leão, 2018, pp. 21-38, *maxime* p. 27)<sup>44</sup>. Todos os motivos e possíveis interações devem ser levados em conta<sup>45</sup>.

A proibição de discriminação com base na deficiência inclui as pessoas com deficiência, mas também aquelas que lhes estão associadas, por exemplo pais ou cuidadores<sup>46</sup> (*discriminação por associação*). A discriminação contempla a incapacidade atual, real ou percebida como tal, mas também a que ocorreu no passado ou a disposição para uma incapacidade futura<sup>47</sup>. Finalmente, não se exige a *intencionalidade*, bastando que a medida, norma ou prática tenha por efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos em condições de igualdade.

Este entendimento alargado da *discriminação com base na deficiência* é coerente com a adoção do paradigma social da deficiência (Filipe Venade de Sousa, 2018, p. 196).

### 3. Dever de adaptação razoável e medidas específicas orientadas para a igualdade de facto

Nos termos do n.º 3 deste artigo, os Estados Partes obrigam-se a promover a igualdade e a eliminar a discriminação, o que passa por tomar medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis. Trata-se de uma obrigação positiva das Partes, que devem promover a realização de tais adaptações por entidades públicas e privadas. Por *adaptação razoável* entende-se «a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais» (artigo 2.º). Tal como assinalado *supra*, a negação de adaptações ou acomodações razoáveis constitui discriminação com base na deficiência (artigo 2.º) (Andrea Broderick, 2018, pp. 219 e segs.).

O dever de promover adaptações razoáveis que resulta conjugadamente dos artigos 2.º e 5.º surge numa situação concreta de necessidade de acomodação (é um «dever reativo individualizado»<sup>48</sup>), sendo imediatamente exigível e aplicável a todos os direitos, não se confundindo com a *obrigação geral de acessibilidade* constante do artigo 9.º, de que é uma «obrigação

<sup>44</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 5, § 19.

<sup>45</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 6, § 21.

<sup>46</sup> *Ibidem*, ob. cit., pp. 5-6, § 20. Para uma ilustração na jurisprudência do TEDH, veja-se Andrea Broderick, 2018, pp. 219 e segs.

<sup>47</sup> *Ibidem*, ob. cit., pp. 5-6, § 20.

<sup>48</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 6, § 24.

sistémica», independente da existência de uma necessidade concreta de um portador de deficiência, de realização contínua, incondicional e progressiva<sup>49</sup>.

O dever de acomodação razoável está submetido a exigências de proporcionalidade: a razoabilidade da acomodação resulta da sua aptidão e adequação para atingir os fins a que se destina, e o dever de acomodação cessa se representar uma carga ou um impacto excessivo para quem realiza a acomodação, i. e., se representar uma «carga desproporcionada ou indevida», sendo para este efeito relevantes, não apenas custos financeiros, mas também os recursos disponíveis e a dimensão e características da entidade *prima facie* obrigada à acomodação<sup>50</sup>. Segundo o CNUDPD, na implementação do dever de acomodação razoável é crucial identificar e remover barreiras com impacto no gozo de direitos pelas pessoas com deficiência, em diálogo com as pessoas em causa; determinar se a acomodação é legal e materialmente realizável, se é adequada, relevante e efetiva para a realização do direito em questão, bem como se é excessiva, o que deve ser justificado com base em critérios objetivos, sendo que o ónus da prova do impacto excessivo deve caber à entidade obrigada à acomodação<sup>51</sup>.

A realização da igualdade no sentido substancial visto justifica ainda a adoção de *medidas específicas* necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência, que não serão consideradas discriminatórias (n.º 4) (Filipe Venade de Sousa, 2018, pp. 212 e segs.). Trata-se de medidas de ação afirmativa ou discriminações positivas destinadas a realizar uma igualdade de facto<sup>52</sup>. São normalmente temporárias, ainda que, nalguns casos, se admita que possam ser permanentes, e não devem ter por resultado uma perpetuação da exclusão, da segregação e dos estereótipos que a Convenção visa combater<sup>53</sup>. A referência à necessidade supõe um escrutínio da proporcionalidade da medida.

<sup>49</sup> *Ibidem*, ob. cit., pp. 6 e segs., §§ 23 e segs. e p. 11, § 41, Andrea Broderick, The United Nations Convention, p. 204.

<sup>50</sup> *Ibidem*, ob. cit., pp. 7-8, §§ 25 e 26.

<sup>51</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 8, § 26.

<sup>52</sup> Em Portugal, são disso exemplo o Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de fevereiro, que estabelece o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, com um grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60 %, em todos os serviços e organismos da administração central, regional autónoma e local, e a Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro, que estabelece um sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, com um grau de incapacidade igual ou superior a 60 %, visando a sua contratação por entidades empregadoras do setor privado e organismos do setor público não abrangidos pelo âmbito de aplicação do mencionado Decreto-Lei n.º 29/2001.

<sup>53</sup> CNUDPD, General Comment, p. 8, § 28. Em sede de trabalhos preparatórios, a redação do número correspondente ao atual n.º 4 do artigo 5.º (o então n.º 5 do artigo 7.º) chegou a estabelecer que tais medidas não deviam conduzir à manutenção de estatutos desiguais ou separados, devendo ter duração temporal limitada, cessando quando a igualdade de oportunidades e de tratamento fossem atingidas. Tal redação não passou para a versão final. V. trabalhos preparatórios em <http://legal.un.org/avl/ha/crpd/crpd.html>.

#### 4. Breve referência à CRP

Refira-se, a terminar, que a Constituição portuguesa rejeita uma genérica *capitis diminutio* dos cidadãos portadores de deficiência, pelo que as restrições ao exercício de direitos devem ser justificadas com base na incapacidade resultante da deficiência e respeitar o princípio da proporcionalidade (artigos 71.º e 13.º da CRP) (Rui Medeiros, 2010, pp. 1394-1395, e Acórdão do TC n.º 561/95, aí citado). Da conjugação entre o artigo 71.º e o artigo 13.º, do qual é uma especificação, resulta a proibição de discriminação dos cidadãos portadores de deficiência, sendo ainda entendimento comum que o artigo 71.º não só legitima, como impõe, tratamento preferencial aos cidadãos portadores de deficiência (Rui Medeiros, 2010, pp. 1396-1397).

#### 5. Bibliografia

BRODERICK, Andrea, «The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a tale of two halves or a potentially unified vision of human rights?», in *Cambridge International Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2018, pp. 199-244; LEÃO, Anabela Costa, «Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos», in NETO, Luísa, e LEÃO, Anabela Costa, *Autonomia e Capacitação: Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*, CIJE/FDUP, 2018, pp. 21-38, *maxime* p. 27; CNUDPD, General Comment, p. 5, § 19; MEDEIROS, Rui, «Anotação ao artigo 71.º», in MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010; NOVAIS, Jorge Reis, *A Dignidade da Pessoa Humana*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2016; NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português. Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018.

## Artigo 6.º

### Mulheres com deficiência

1 — *Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e raparigas com deficiência estão sujeitas a discriminações múltiplas e, a este respeito, devem tomar medidas para lhes assegurar o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.*

2 — *Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, promoção e emancipação das mulheres com o objetivo de lhes garantir o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na presente Convenção.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. Conteúdo e objetivo

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

###### i) Organização das Nações Unidas

O princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação em razão do sexo é expressamente proclamado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 e reconhecido nos dois protocolos adicionais que, ulteriormente, concretizam o seu conteúdo: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ambos assinados em Nova Iorque em 7 de outubro de 1976, e respetivamente aprovados para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho, e pela Lei n.º 45/78, de 11 de julho.

A Declaração Universal reconhece o direito de todos os seres humanos a igual proteção da lei e a igual proteção contra qualquer discriminação negativa que viole o nela declarado, ou a qualquer incitamento a essa discriminação (cf. artigos 2.º e 7.º da Declaração). Os Estados Partes nos aludidos Pactos comprometem-se a garantir que os direitos neles reconhecidos serão exercidos sem distinção baseada no sexo e comprometem-se a assegurar o igual direito das mulheres e dos homens de gozar de todos os direitos neles enunciados (cf. artigos 2.º e 3.º de ambos os Pactos). Não é feita referência expressa nestes textos de Direito Internacional à não discriminação em razão da deficiência, o que se explica, em parte, por este critério de não discriminação não corresponder, à data da sua elaboração, a um fator que ofendesse a consciência jurídica geral da comunidade internacional. Como o elenco desses fatores é feito a título meramente

exemplificativo e na medida em que a discriminação negativa com base na deficiência ofende a dignidade humana, pode recorrendo-se a uma interpretação objetiva e atualista dos aludidos artigos considerar que a «deficiência» se encontra neles implicitamente incluída.

Vários tratados internacionais elaborados sob a égide das Nações Unidas, cujo campo de aplicação pessoal abrange minorias discriminadas, protegem também contra a discriminação a que podem estar sujeitas raparigas ou mulheres com deficiência, em razão do sexo, da idade e da deficiência.

No que concerne à vulnerabilidade associada à infância, a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque a 26 de janeiro de 1990 e aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho, protege todas as crianças que se encontrem sujeitas à jurisdição dos Estados que nela sejam partes contra toda a discriminação em razão do sexo, bem como contra todas as formas de exploração e de violência sexuais a que se encontram particularmente sujeitas as raparigas. Os Estados Partes devem, para o efeito, adotar todas as medidas adequadas para prevenir, nomeadamente, a exploração da criança «para fins de prostituição ou de outras práticas ilícitas» ou na «produção de espetáculos ou de material de natureza pornográfica» (cf. artigos 2.º e 34.º deste tratado internacional). O direito à educação da criança deve ser assegurado em termos que promovam o desenvolvimento da sua personalidade, «dos seus dons e aptidões mentais e físicas na medida da medida das suas potencialidades», e que a preparem para «assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos [...]» (cf. n.º 1 do artigo 29.º da Convenção). Procura-se proteger a criança contra a discriminação múltipla resultante da vulnerabilidade associada à infância e à deficiência, na medida em que os Estados Partes na Convenção reconhecem à criança com deficiência o direito a «uma vida plena e decente em condições que garantam a sua dignidade, favoreçam a sua autonomia e facilitem a sua participação ativa na vida da comunidade». Com base numa conceção de deficiência baseada sobretudo no modelo médico da deficiência (que não é o que informa a Convenção sobre a Igualdade de Oportunidades para a Pessoa com Deficiência), cria-se para os Estados Partes o dever de lhe facultarem assistência, sempre que possível gratuita, que assegure à criança com deficiência o efetivo acesso «à educação, à formação, aos cuidados de saúde, à reabilitação, à preparação para o emprego e a atividades recreativas, e beneficie desses serviços de forma a assegurar uma integração social tão completa quanto possível e o desenvolvimento pessoal, incluindo nos domínios cultural e espiritual» (artigo 23.º da Convenção).

A não discriminação de outro grupo de pessoas que podem ou não ser crianças ou portadoras de deficiência é assegurada na Convenção sobre a



Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ratificada pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho. Os Estados Partes neste tratado internacional comprometem-se a condenar e a eliminar todas as formas de discriminação negativa contra as mulheres e a adotar em todos os domínios as medidas apropriadas a assegurar-lhes «o pleno desenvolvimento e o progresso» e a garantir-lhes o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em igualdade com os homens. O conceito de discriminação para fins de aplicação desta Convenção é amplo, abrangendo «qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objetivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios políticos, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio» (cf. artigos 1.º, 2.º e 3.º da Convenção). O seu conteúdo tem sido explicitado pelas Recomendações do Comité sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, que se pronunciou sobre a discriminação múltipla em razão da deficiência na sua Recomendação Geral n.º 18, adotada em 1991. Esta Convenção, pela amplitude da proteção antidiscriminatória que confere às mulheres que se encontrem sob jurisdição dos Estados que a ela se vincularam, como é o caso do Estado Português, constitui um dos mais importantes instrumentos de luta contra a situação de desigualdade acrescida em que se encontram, em regra, as raparigas e as mulheres com deficiência.

#### **ii) Conselho da Europa**

No âmbito do Direito Internacional Regional salientamos as normas de Direito antidiscriminatório elaboradas no âmbito do Conselho da Europa que também permitem proteger as mulheres e as raparigas com deficiência da discriminação injusta e contribuir para que lhes seja assegurado, no território dos Estados-Membros desta organização internacional, o pleno e efetivo exercício dos seus direitos e liberdades fundamentais.

A Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 4 de novembro de 1950, que foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, prevê expressamente, no artigo 14.º, que o gozo dos direitos e liberdades que reconhece seja assegurado sem distinção fundada no sexo. Não alude especificamente à «deficiência» como critério antidiscriminatório, mas o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já, em diversos acórdãos, interpretou a aludida disposição convencional como abrangendo-a implicitamente, através da interpretação da proibição de distinção fundada em «qualquer outra situação». Neste sentido, veja-se, por exemplo, o Acórdão *Glor c. Suíça* (Queixa n.º 13444/04), de 30 de abril de 2004.

De igual modo o Protocolo n.º 12 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 4 de novembro de 2000, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 232/2016, de 23 de setembro, consagra uma proibi-

ção geral de discriminação, determinando que o gozo de todos os direitos legalmente previstos «seja assegurado sem discriminação designadamente em razão do sexo [...] ou de qualquer outra situação» (cf. n.º 1 do artigo 1.º do Protocolo). Não é nele feita alusão expressa ao fator de não discriminação «deficiência», o que pode, à semelhança do que ocorre com o referido artigo 14.º da Convenção, ser colmatado através da interpretação da expressão «qualquer outra situação» como abrangendo as situações de discriminação injusta em razão da deficiência.

A Carta Social Europeia Revista de 3 de maio de 1996, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17 de outubro, constitui, atualmente, o mais importante tratado adotado no âmbito do Conselho da Europa em matéria de direitos económicos, sociais e culturais. Reconhece explicitamente a proteção contra a discriminação injusta baseada no sexo, na saúde, na idade e na deficiência. Permite, deste modo, complementar, no território dos Estados que a ela se vincularam, a proteção conferida pelo artigo 6.º da Convenção em estudo. As Partes neste tratado internacional comprometem-se a assegurar a todos os trabalhadores, que se encontrem sob sua jurisdição, o exercício efetivo do direito à igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, sem discriminação injusta baseada no sexo, e reconhecem o direito de todas as pessoas com deficiência «à autonomia, à integração social e à participação na vida da comunidade». Este direito é por elas garantido independentemente da idade, natureza ou origem da deficiência que a pessoa apresente e deve ser efetivado através da adoção de políticas que favoreçam «a sua plena integração e participação na vida social, designadamente através de medidas, incluindo apoios técnicos, que visem ultrapassar os obstáculos à comunicação e à mobilidade e permitir-lhes o acesso aos transportes, à habitação, às atividades culturais e aos tempos livres». O gozo dos direitos reconhecidos neste tratado internacional deve ser assegurado sem qualquer distinção baseada, nomeadamente, na raça, no sexo, na saúde, ou «em qualquer outra situação». Apesar de não se fazer referência expressa à deficiência enquanto fator de não discriminação, esta poderá, uma vez mais, ser incluída na interpretação da expressão «qualquer outra situação», quando ocorrer uma diferença de tratamento baseada num motivo que não seja objetivo e razoável (cf. artigos 15.º e E da Carta).

Outro tratado internacional que complementa a proteção dada na Convenção em análise, em particular o disposto no artigo que estamos a anotar, o artigo 6.º, é a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, e aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 14 de dezembro de 2012. Esta Convenção visa proteger as raparigas (uma vez que o conceito de «mulher» para efeitos da sua aplicação abrange as raparigas com idade inferior a 18 anos) e as mulheres contra todas as formas

de discriminação em geral, e, em particular, contra uma forma específica de discriminação, a da «violência contra as mulheres». O conceito dado desta forma de violência é amplo, abrangendo «todos os atos de violência de género que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada». A violência doméstica, que afeta desproporcionalmente as mulheres em relação aos homens, encontra-se abrangida no âmbito de aplicação material deste instrumento internacional. Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para prevenir todas as formas de violência abrangidas no aludido âmbito de aplicação material, quer sejam praticadas por uma pessoa singular ou por uma coletiva, e a aplicar o nele disposto sem discriminação alguma baseada, nomeadamente, no sexo, género, identidade de género, fortuna, estado de saúde ou deficiência. Os referidos Estados comprometem-se, ainda, a adotar as «medidas necessárias para promover mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista a erradicação de preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens». É, também, criado para os aludidos Estados o dever de adotar medidas legislativas ou de outra natureza adequadas a sancionar o assédio sexual i. e., «qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não-verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo» (cf. artigos 3.º, 4.º, 12.º e 40.º da Convenção de Istambul).

Na medida em que as raparigas e as mulheres com deficiência são vítimas, com maior frequência do que as outras mulheres e raparigas, de discriminação em razão do sexo ou situação económica, e de assédio sexual, e se encontram, por vezes e em particular, atenta a sua vulnerabilidade acrescida, em maior situação de risco de serem vítimas de violência doméstica, a proteção conferida por esta Convenção pode ser fundamental para promover a sua igualdade real em relação aos homens e às mulheres sem deficiência, e para que os seus direitos humanos sejam efetivamente respeitados.

### **iii) União Europeia**

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, solenemente proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão, em 7 de dezembro de 2000, e a que foi atribuído valor formal de Tratado em 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, reconhece como princípio fundamental do Direito da União o princípio da igualdade perante a lei, no artigo 20.º, e proíbe, no artigo seguinte, a discriminação injusta em razão de vários fatores, nomeadamente do sexo, das características genéticas, da deficiência e da idade. Na medida em que a deficiência pode

resultar de uma mutação genética, a proteção contra a discriminação em razão da constituição genética pode contribuir para uma proteção acrescida da pessoa com deficiência. Em matéria de proteção contra a discriminação fundada no sexo e/ou na deficiência, é fundamental o disposto nos artigos 23.º e 26.º da Carta, que criam, respetivamente, para os Estados o dever de garantir a igualdade entre homens e mulheres «em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração» e não obsta à adoção de medidas de discriminação positiva a favor do sexo-subrepresentado (que na maioria dos Estados-Membros da União Europeia é, ainda, o feminino), e para a União o de respeitar «o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade». De acordo com as anotações do *Praesidium* a este último artigo, que embora sejam desprovidas de valor jurídico, ajudam a clarificar as disposições da Carta, este baseia-se nos artigos já analisados da Carta Social Europeia Revista, e no ponto 26 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de dezembro de 1989, que determina que as «pessoas deficientes» devem beneficiar «de medidas adicionais concretas tendentes a favorecer a sua integração profissional e social». É importante, ainda, referir que as aludidas disposições da Carta têm como destinatários apenas «as instituições e órgãos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, quando apliquem o Direito da União» (artigo 51.º da Carta). O seu âmbito de aplicação é, pois, limitado, embora possa, atenta a importância das normas antidiscriminatórias em razão do sexo e da deficiência adotadas no âmbito do Direito da União, contribuir de forma importante para reforçar a proteção conferida às raparigas e mulheres com deficiência, pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Fundamental ainda para a proteção dos direitos dos trabalhadores com deficiência é a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e que permite proteger o trabalhador contra qualquer forma de discriminação direta, ou indireta, com base, nomeadamente, na deficiência e na idade. Contribui para assegurar o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento das pessoas com deficiência também na medida em que prevê a adoção de «adaptações razoáveis para as pessoas deficientes» pela entidade patronal, e de medidas de discriminação positiva que as tenham como destinatárias (artigos 5.º e 7.º da Diretiva). O conteúdo destas disposições foi clarificado nos Acórdãos do TJUE C-13/05 Chacón Navas (2006) e C-335/11 e C-337/11 HK Danmark, na qualidade de mandatário de Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab e Danmark, na qualidade de mandatário de Lone Skouboe Verge v Dansk Arbejdsgiverforening, na qualidade de mandatário de Pro Display A/S (Ring and Skouboe Verge) (2013).

#### **iv) Direito Nacional**

No que concerne ao Direito Nacional remetemos para a anotação feita ao artigo 5.º («Igualdade e não discriminação») da Convenção. Salientamos a importância das normas contidas no artigo 13.º («Princípio da igualdade»), na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 58.º («Direito ao trabalho»), no n.º 1 e na alínea *c*) do n.º 2 do artigo 59.º («Direitos dos trabalhadores») e no artigo 71.º («Cidadãos portadores de deficiência») da Constituição da República Portuguesa. De igual modo é fundamental para a interpretação deste artigo da Convenção em análise o disposto nos artigos 3.º («Objetivos»), 6.º («Princípio da não discriminação»), 10.º («Princípio da globalidade»), 13.º («Princípio da transversalidade») e 43.º («Informação») da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência.

Apenas acrescentamos à anotação do aludido artigo, por ser fundamental para o combate à discriminação múltipla de que são, com frequência, vítimas as pessoas com deficiência, o disposto na Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde. A Lei das Associações de Pessoas Portadoras de Deficiência, Lei n.º 127/99, de 20 de agosto, na medida em que reconhece o direito de estas associações se constituírem como assistentes, em caso de crime cometido contra a pessoa com deficiência e em razão dessa deficiência, nos respetivos processos-crime, contribui para a efetividade da aludida proteção contra situações de discriminação múltipla, em razão da deficiência, do sexo, da idade, da saúde e da constituição genética em que a pessoa com deficiência se pode encontrar (cf. n.º 3 do artigo 4.º deste diploma).

#### **b) Interna**

O conteúdo deste artigo só pode ser devidamente interpretado mediante uma leitura integral e sistemática do texto da Convenção, desde logo do seu Preâmbulo, onde se explicitam conceitos e valores essenciais ao regime antidiscriminatório nela consagrado.

São, deste modo, fundamentais as afirmações de que os Estados Partes deste tratado internacional reconhecem «a dignidade e o valor inerente a todos os membros da família humana e os seus direitos iguais e inalienáveis» e reafirmam «a universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e a necessidade de garantir às pessoas com deficiências o seu pleno gozo sem serem alvo de discriminação». De igual modo se salienta constituir a discriminação com base na deficiência «uma violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana» e se expressa preocupação com as consequências da discriminação múltipla com base «na raça, cor, sexo, língua, religião, convicções políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, indígena ou social, património, nascimento, idade ou outro

estatuto» [cf. alíneas *a*), *c*), *h*) e *p*) do Preâmbulo da Convenção]. É dada particular atenção à discriminação múltipla, que é especificamente regulada no artigo em análise, quer ao reconhecer-se no Preâmbulo que «as mulheres e raparigas com deficiência estão muitas vezes sujeitas a maior risco de violência, lesões ou abuso, negligência ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, tanto dentro como fora do lar», quer ao salientar-se a importância de se respeitar o princípio do *mainstreaming*, i. e., de se «incorporar uma perspectiva de género em todos os esforços para promover o pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência» [alíneas *q*) e *s*) do Preâmbulo da Convenção]. Reconhecendo-se a situação de pobreza em que vivem a maioria das pessoas com deficiência no território dos Estados Partes da Convenção, há a preocupação de reafirmar a vertente positiva do princípio da igualdade, associada à igualdade de oportunidades, pretendendo-se, através da sua adoção, «dar um significativo contributo para voltar a abordar a profunda desvantagem social das pessoas com deficiências e promover a sua participação nas esferas civil, política, económica, social e cultural com oportunidades iguais [...]» [alínea *y*) do referido Preâmbulo].

A leitura integrada do artigo 6.º da Convenção com outras disposições do seu articulado resulta, desde logo, da centralidade dada ao princípio da igualdade como forma de assegurar o respeito pelos direitos humanos das pessoas com deficiência. O próprio grupo de pessoas que é objeto de proteção na Convenção é delimitado em função de uma das vertentes daquele princípio: a da igualdade de oportunidades, que tem que ser assegurada, para permitir à pessoa com incapacidade (física, mental, intelectual ou sensorial) duradoura, superar as barreiras que impeçam a sua plena participação na sociedade. O conceito de deficiência que subjaz a este instrumento internacional centra-se nos resultados da interação das aludidas incapacidades com as barreiras sociais circundantes, que pode ser desfavorável à pessoa com deficiência, impedindo-lhe, como é salientado no artigo 1.º, «o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais».

O artigo 2.º é também essencial para a correta interpretação sistemática do artigo 6.º, na medida em que nos faculta o conceito de «discriminação com base na deficiência» para fins de aplicação da Convenção: «qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha por objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis.». Encontram-se, deste modo, abrangidas no conceito dado às várias formas possíveis de discriminação negativa: a direta, a indireta e o assédio.

O princípio da igualdade, nas suas vertentes de não discriminação, de igualdade de oportunidades e de igualdade entre homens e mulheres informa, de acordo com o disposto no artigo seguinte do articulado, o 3.º, toda a interpretação e aplicação da Convenção. O artigo 4.º concretiza este princípio na medida em que cria para os Estados Partes a obrigação de adotar medidas apropriadas para eliminar a discriminação injusta contra as pessoas com deficiência. Para combater a discriminação múltipla, prevê-se que haja uma aplicação intersectorial e transversal do princípio, comprometendo-se os aludidos Estados a «ter em consideração a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas» [cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º]. O princípio da igualdade perante a lei encontra-se consagrado no n.º 1 do artigo 5.º da Convenção, proibindo o n.º 2 a discriminação com base na deficiência e criando para os Estados Partes a obrigação de garantirem às pessoas que dela sejam portadoras «proteção jurídica igual e efetiva contra discriminação de qualquer natureza». As medidas de discriminação positiva que visam combater a desigualdade de facto em que, com frequência, as pessoas com deficiência se encontram, são expressamente admitidas no n.º 4 do artigo 5.º e constituem, também, uma importante forma de combater a situação de discriminação múltipla em que se podem encontrar as mulheres e as raparigas com deficiência.

Essencial também para a interpretação do artigo 6.º da Convenção é o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º, pelo qual os Estados assumem o compromisso de «adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas» para «combater estereótipos, preconceitos e práticas prejudiciais em relação às pessoas com deficiência, incluindo as que se baseiam no sexo e na idade, em todas as áreas da vida». Como o discurso discriminatório, enquanto discurso social, assenta em estereótipos negativos e preconceitos que existem em relação às pessoas com deficiência, uma das melhores formas de prevenir e de combater a discriminação com base na deficiência é a de os desconstruir e de sensibilizar a população para os efeitos nocivos que podem ter em matéria de pleno gozo de direitos humanos e de respeito pela dignidade das pessoas com deficiência. Estes preconceitos e estereótipos assumem particular gravidade quando se cruzam, numa pessoa, vários fatores de discriminação, v. g. tratar-se de uma mulher idosa com deficiência. A situação de discriminação negativa em que se pode encontrar pode ser mais impeditiva do gozo dos seus direitos e liberdades fundamentais do que aquela em que se encontra, por exemplo, um homem jovem com deficiência.

## 2. Conteúdo e objetivo

Este artigo visa combater a situação de discriminação múltipla em que se podem encontrar as mulheres com deficiência, resultante de serem si-

multaneamente mulheres, menores e portadoras de deficiência. A situação de vulnerabilidade resultante de apresentarem ao mesmo tempo várias características que podem ser negativamente valoradas pela sociedade é acrescida em relação aquela em que se encontrariam se apresentassem apenas uma delas: se fossem mulheres ou raparigas não portadoras de deficiência, ou se fossem homens com deficiência.

O combate às situações de discriminação múltipla, decorrentes de a pessoa com deficiência se poder integrar em várias minorias desfavorecidas (neste caso a das mulheres, a das crianças e a das pessoas com deficiência), implica a adoção de medidas transversais e intersectoriais que permitam assegurar a total protecção da pessoa com deficiência e efetiva e plena participação na sociedade em que se insere, em condições de igualdade material com as outras pessoas.

Para que seja garantido às pessoas com deficiência o pleno gozo dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais é necessário que os Estados Partes nesta Convenção adotem medidas apropriadas, nomeadamente no plano legislativo e administrativo, para prevenir a discriminação negativa nas suas diferentes formas (direta, indireta, assédio) contra este grupo de pessoas e para lhes permitir aceder a uma plena igualdade de oportunidades, recorrendo, se necessário e para o efeito, a medidas de discriminação positiva.



## Artigo 7.º

### Crianças com deficiência

1 — Os Estados Partes tomam todas as medidas necessárias para garantir às crianças com deficiências o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em condições de igualdade com as outras crianças.

2 — Em todas as ações relativas a crianças com deficiência, os superiores interesses da criança têm primazia.

3 — Os Estados Partes asseguram às crianças com deficiência o direito de exprimir os seus pontos de vista livremente sobre todas as questões que as afetem, sendo as suas opiniões devidamente consideradas de acordo com a sua idade e maturidade, em condições de igualdade com as outras crianças e a receberem assistência apropriada à deficiência e à idade para o exercício deste direito.

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. A criança com deficiência e o seu superior interesse

##### 3. A audição da criança

##### 4. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Artigos 69.º da CRP, 1878.º, n.º 2, do CC, 4.º, 5.º e 35.º, n.º 3, do RGPTC, 3.º, alínea b), do RJA, 4.º, alínea j), e 84.º da LPCJP, 47.º da LTE, 12.º da CDC, 3.º e 6.º da CEEDC, 24.º da CDFUE e 23.º, alínea b), do RBII.

##### b) Interna

Artigos 18.º, n.º 2, 21.º, alínea b), 22.º, 23.º e 24.º da CDPD.

#### 2. A criança com deficiência e o seu superior interesse

A CDPD não descurou as crianças com deficiência estabelecendo, neste artigo 7.º, que os Estados Partes se comprometem a garantir às crianças com deficiência o pleno gozo dos seus direitos e liberdades, em iguais condições com as crianças que não sofram destas incapacidades e barreiras (comportamentais e ambientais). Ou seja, não podem estas crianças ser discriminadas pela sua condição (sobre discriminação direta e indireta, consultar Filipe Venade de Sousa, 2018, p. 194).

A nível internacional é aceite que a noção de criança compreenderá, em termos gerais, toda a pessoa menor de 18 anos (artigo 1.º da CDC: «Nos termos da presente Convenção, Criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo»). Para efeitos desta anotação, estaremos a considerar todas as pessoas até aos 18 anos que, nos termos do disposto no n.º 1 da CDPD, têm «incapacidades duradouras físicas, mentais intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros». (Para uma análise da noção de criança, consultar Clara Sottomayor, 2014, pp. 27 e segs.). Note-se que, no n.º 2 deste artigo 7.º, consagra-se que em todas as ações relativas a crianças com deficiência, os seus superiores interesses prevalecem. Será, por isso, fundamental endereçar este conceito indeterminado: o «superior interesse da criança».

A noção de superior ou melhor interesse da criança dependerá sempre das circunstâncias reais em que a criança em questão se encontra, sendo a sua ponderação casuística essencial. Nesses termos, torna-se difícil uma definição concreta (sobre o conceito em geral, Rosa Martins, 2008, pp. 174 e segs.). A propósito da génese do princípio do superior interesse da criança: «A importância deste princípio na regulamentação dos direitos da criança é reconhecida pela legislação nacional e pela jurisprudência. Todavia, este princípio tem raízes supranacionais que radicam na Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 (Convenção de 1989), considerada um marco na defesa dos direitos das crianças.» (Anabela Gonçalves, 2016, pp. 367-368.)

Estamos, por isso, perante um conceito indeterminado que caberá ao intérprete enquadrar face às características do caso concreto. Esta técnica de conceitos indeterminados é, aliás, frequentemente usada no Direito da Família e das Crianças, justamente como forma de moldar o conceito jurídico à realidade a que ele se destina. É pelo mesmo motivo que muitos dos processos que envolvem crianças serão processos de jurisdição voluntária, permitindo-se ao julgador atender, se necessário, a critérios mais amplos que a legalidade estrita, podendo ter em conta razões de oportunidade e conveniência (artigos 986.º e 987.º do CPC).

Estando em causa uma criança com determinadas inaptidões ou dificuldades especiais, na análise do seu superior interesse, é imperioso ter atenção a essas condições. Muitas vezes, estas crianças — em virtude das suas necessidades especiais — precisam de uma proteção acrescida (veja-se, nomeadamente, a preocupação vertida na Constituição da República Portuguesa, no disposto no n.º 2 do artigo 69.º, que justifica medidas de discriminação positiva. A este propósito, cf. Canotilho/Vital Moreira, 2007, p. 867).

A título de exemplo, a alínea *g*) do Preâmbulo da CDPD denota que as crianças e jovens do sexo feminino com deficiência estão, muitas vezes,

sujeitas a maior risco de violência, lesões ou abuso, maus-tratos ou exploração, dentro ou fora do lar. E é, justamente, a pensar no superior interesse destas crianças que, na alínea x), se dispõe que as famílias devem receber a proteção e assistência necessárias para contribuírem para o pleno gozo dos direitos das pessoas com deficiências. Ao dotar as famílias com as ferramentas certas, o superior interesse da criança com deficiência será acautelado, permitindo-se que esta viva, cresça e se desenvolva no seio da sua família. Para tanto, será imperioso garantir que a estas famílias será atribuído todo o apoio (v., por exemplo, o Acórdão do TEDH de 22 de março de 2016, caso Guberina c. Croácia, e Filipe Venade de Sousa, 2018, p. 198).

Na mesma senda, o artigo 23.º da CDPD consagra, no seu n.º 3, que as crianças com deficiência têm iguais direitos no que concerne à vida familiar e que os Estados Partes se comprometem em fornecer — a estas crianças e às suas famílias — apoios, informação e serviços. No n.º 4 do mesmo artigo, assegura-se que a criança deficiente não deve ser separada dos seus pais contra a vontade destes, a não ser quando as autoridades competentes assim o determinarem como necessário para assegurar o superior interesse da criança [aliás, similar à preocupação vertida no n.º 6 do artigo 36.º da CRP, bem como noutras Constituições. A título de mero exemplo, a Constituição alemã estabelecendo a separação da criança da sua família apenas quando esta falha com aquela: *Artikel 6 (3) — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*].

Cabe aos Estados proteger as crianças e assegurar o seu desenvolvimento integral, tendo cuidado acrescido face àquelas que, pela sua conjuntura, necessitam de um quadro de ação mais completo de modo a que possam gozar de todos os seus direitos e liberdades fundamentais. A criança é perspectivada como pessoa em formação, um sujeito autónomo de direitos e merecedor de proteção concordante com a sua condição. Ao mesmo tempo, deve ser promovida a sua dignidade, autonomia e independência, nos termos da alínea a) do artigo 3.º da CDPD (Filipe Venade de Sousa, 2014, pp. 64-65).

A criança deficiente não pode, por esse motivo, ser afastada de uma vivência plena dos seus direitos em condições de igualdade com as demais crianças. O interesse da criança — tendo em devida conta as suas circunstâncias — será o princípio norteador e transversal à atuação dos Estados Partes no âmbito desta Convenção.

### 3. A audição da criança

O n.º 3 do presente artigo determina que cabe aos Estados Partes assegurar às crianças com deficiência o direito de serem ouvidas, de se exprimirem de forma livre quanto às problemáticas que lhes dizem respeito,

devendo a sua opinião ser considerada de acordo com a sua idade e maturidade, em condições de igualdade com outras crianças. Devem, ainda, receber adequada assistência face à sua deficiência e idade, de modo a que possam exercer devidamente este direito.

A audição da criança é uma preocupação cada vez mais premente, estando vertida em diversos preceitos nacionais e internacionais. Nesse seguimento, também a CDPD assevera que o facto de a criança ter uma deficiência não deverá impedir que seja perscrutada a sua opinião, ainda que — para o efeito — possa necessitar de assistência e/ou instalações acessíveis.

A perspectiva que a criança terá das problemáticas que lhes dizem diretamente respeito ajudará a decidir qual o desfecho que reconduzirá ao seu melhor interesse. Tal não significa que a opinião da criança deva ser sempre seguida (facilmente se compreende que, muitas vezes, a sua idade e/ou falta de maturidade não permitirá um juízo apropriado ao seu melhor interesse). A única vinculação que existirá é ao superior interesse da criança, que poderá não coincidir com a opinião manifestada por esta. Todavia, a criança deverá ter sempre a possibilidade de ser ouvida. Várias são as normas que positivam esta obrigação. Desde logo, o artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que os Estados «garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade» (n.º 1). Tal não significará que a criança terá de ser diretamente ouvida, podendo sê-lo através de técnicos com formação adequada (n.º 2 do mesmo artigo 12.º). O que, no caso de uma criança com necessidades especiais, poderá ser ainda mais evidente.

No mesmo sentido, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (CEEDC), no que concerne aos direitos processuais da criança, institui no artigo 3.º que «à criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar: *a*) Obter todas as informações relevantes; *b*) Ser consultada e exprimir a sua opinião; *c*) Ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão.» Já na alínea *b*) do artigo 6.º, a propósito do papel das autoridades judiciais, a CEEDC consagra que, caso à luz do direito interno se considere que a criança tem discernimento suficiente, a autoridade judicial, antes de tomar uma decisão, deverá: assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante; consultar pessoalmente a criança — diretamente ou através de outras pessoas ou entidades — numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança (exceto quando tal seja contrário ao seu superior interesse); permitir que a criança exprima a sua opinião e ter em devida conta as opiniões por ela manifestadas.

Há uma preocupação recorrente em que a criança seja ouvida sempre que seja possível e o facto de ter uma deficiência não derroga tal direito, sem prejuízo de poder ser necessário recorrer a terceiros que estejam melhor habilitados para levar a cabo esta tarefa. Nesse mesmo sentido, o Comentário Geral n.º 14, 2013, do Comité dos Direitos da Criança relativo ao Interesse Superior da Criança, esclarece que mesmo que a criança se encontre numa situação de vulnerabilidade como, por exemplo, ser uma criança com deficiência, tal não a priva do direito de exprimir a sua opinião, nem reduz a importância que deve ser atribuída à mesma. Nestes casos devem ser adotadas medidas específicas que garantam uma igualdade de oportunidades e o estabelecimento de medidas de apoio, bem como as necessárias adaptações razoáveis, que garantam uma plena participação e avaliação do superior interesse da criança (cf. p. 22 daquele Comentário). Relembre-se que, nos termos do disposto no artigo 2.º da CDPD, adaptação razoável implicará, *inter alia*, uma modificação e ajustes necessários para que as pessoas com incapacidades possam exercer os seus direitos.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no n.º 1 do artigo 24.º, consigna que a criança pode exprimir livremente a sua opinião que deve ser considerada nos assuntos que lhe digam respeito, em função da sua idade e maturidade. No número seguinte dispõe que todos os atos relativos às crianças (por parte de instituições públicas ou privadas) deverão atender primacialmente ao superior interesse da criança.

O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (comumente designado por Regulamento Bruxelas II Bis), na alínea *b*) do artigo 23.º determina que uma decisão em matéria de responsabilidade parental não será reconhecida se tiver sido proferida sem que a criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida — exceto em caso de urgência — violando as normas processuais do Estado-Membro requerido.

No ordenamento jurídico português, o artigo 1878.º do CC determina que os pais devem ter em conta a opinião dos filhos nos assuntos familiares e reconhecer-lhes autonomia na organização da sua própria vida, de acordo com a sua maturidade (n.º 2). A alínea *c*) do artigo 4.º do RGPTC consagra o princípio da audição e participação da criança, devendo esta — com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão e atendendo à sua idade e maturidade — ser sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, «preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.»

Por sua vez, o artigo 5.º daquele RGPTC assegura — do mesmo modo — que a criança tem o direito de ser ouvida e a sua opinião tida em conta pelas autoridades judiciais. Contudo, será necessário ter cuidado com a forma como a mesma é escutada. A criança não pode sentir que

está a decidir ou a escolher, apenas estará a facultar sua visão do ambiente que a rodeia.

Atendendo às condições e necessidades especiais da criança deficiente, a mesma deve ser ouvida com o auxílio e amparo adequados. Muitas vezes será aconselhável recorrer a técnicos especializados que saibam como colocar as questões e averiguar as necessidades e preferências da criança.

Caso a criança seja encaminhada para adoção deverá ser pessoalmente ouvida no processo de adoção, atendendo a sua idade, maturidade e capacidade de compreensão [princípio da audição obrigatória, alínea *c*) do artigo 3.º do RJA]. Existirá, ainda, o princípio da participação [alínea *d*) do mesmo artigo 3.º], no sentido em que a criança deverá participar nas decisões relativas à concretização do seu projeto adotivo (a este propósito, cf. Acórdão do STJ de 5 de abril de 2018, Processo n.º 17/14.8T8FAR.E1.S2, Rosa Ribeiro Coelho, disponível *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). A adoção de uma criança com deficiência terá de revestir inevitáveis cautelas para que as suas necessidades especiais sejam devidamente atendidas pelos adotantes. Para tanto, deve também ser tida em devida conta a opinião da criança — perçcionada do modo possível face à sua deficiência — face a uma eventual adoção como o seu projeto de vida.

Na alínea *f*) do artigo 4.º da LPCJP assegura-se a audição obrigatória e participação da criança, em separado ou em companhia dos seus pais ou de pessoa por si escolhida, na definição da medida de promoção dos seus direitos e de proteção. Na mesma senda, também o artigo 84.º daquela LPCJP consagra que as crianças são ouvidas — pela comissão de proteção ou pelo juiz — nas questões que originaram a intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção (nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do RGPTC). Veja-se que a LPCJP consagra que haverá legitimidade de intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança quando os pais, os representantes legais ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento; ou quando o perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança e os responsáveis não se oponham de modo adequado a removê-lo (n.º 1 do artigo 3.º). Nos termos do disposto na alínea *c*) do n.º 2 daquele artigo 3.º, considera-se que a criança está em perigo quando não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal. Ora, tal pode ser aplicável a criança deficiente que não tenha a assistência devida.

Também a LTE, nos termos do disposto no artigo 1.º, consagra que a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dará lugar à aplicação de medida tutelar educativa e o menor deverá ser ouvido (até para permitir o princípio do contraditório — v. também artigos 45.º e 77.º da LTE). A este propósito, Margarida Santos relembra que «[a]s Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, adotadas

pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 17 de novembro de 2010, sublinham que o direito a ser ouvida é um direito da criança e não um dever (Regra 46). [...] A audição do menor é realizada sempre pela autoridade judiciária (artigo 47.º, n.º 1), que pode nomear técnico que acompanhe o menor e, eventualmente, lhe proporcione o apoio psicológico necessário (artigo 47.º, n.º 2).» (Margarida Santos, 2018, p. 200.) Caso o menor sofra de anomalia psíquica que o impeça de compreender o sentido da intervenção tutelar, o processo será arquivado — n.º 1 do artigo 49.º da LTE (a este propósito, já se vem sugerindo a inserção de uma medida de internamento terapêutico. Cf. Margarida Santos, 2018, p. 203, Amélia Sineiro Andrade/Margarida Santos, 2015, p. 348).

A jurisprudência demonstra, igualmente, esta preocupação. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do STJ de 14 de dezembro de 2016 (Processo n.º 268/12.0TBMGL.C1.S1, Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

#### 4. Bibliografia

ANDRADE, Amélia Sineiro, e SANTOS, Margarida, «A Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa: uma primeira leitura», in *Scientia Iuridica*, setembro-dezembro, t. LXIV, n.º 339, 2015; CANOTILHO, J. J. Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007; MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008; SANTOS, Margarida, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Coimbra, Almedina, 2018; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2014; SOUSA, Anabela, «O princípio do superior interesse da criança no Regulamento Bruxelas II Bis», in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2016; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português — Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018; SOUSA, Filipe Venade de, *Os Direitos Fundamentais das Pessoas Surdas*, Coimbra, Almedina, 2014.





## Artigo 8.º

### Sensibilização

1 — Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

a) Sensibilizar a sociedade, incluindo a nível familiar, relativamente às pessoas com deficiência e a fomentar o respeito pelos seus direitos e dignidade;

b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas prejudiciais em relação às pessoas com deficiência, incluindo as que se baseiam no sexo e na idade, em todas as áreas da vida;

c) Promover a sensibilização para com as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

2 — As medidas para este fim incluem:

a) O início e a prossecução efetiva de campanhas de sensibilização pública eficazes concebidas para:

i) Estimular a receptividade em relação aos direitos das pessoas com deficiência;

ii) Promover perceções positivas e maior consciencialização social para com as pessoas com deficiência;

iii) Promover o reconhecimento das aptidões, méritos e competências das pessoas com deficiência e dos seus contributos para o local e mercado de trabalho;

b) Promover, a todos os níveis do sistema educativo, incluindo em todas as crianças desde tenra idade, uma atitude de respeito pelos direitos das pessoas com deficiência;

c) Encorajar todos os órgãos de comunicação social a descreverem as pessoas com deficiência de forma consistente com o objetivo da presente Convenção;

d) Promover programas de formação em matéria de sensibilização relativamente às pessoas com deficiência e os seus direitos.

### Sumário

#### 1. Breve introdução

#### 2. Enquadramento normativo, sentido e alcance do preceito

#### 3. Breve conclusão

#### 4. Bibliografia

### 1. Breve introdução

Em termos históricos, as pessoas com deficiência em geral eram vistas como objetos de exclusão social, marginalização, discriminação e preconceito, tendo sido apenas na década de 70 que a Organização das Nações Unidas adotou, pela primeira vez, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Mentais e, em 1975, a Declaração dos Impedidos, na qual se reconhecem direitos às pessoas com deficiência em geral. Na década de 1982 a 1992, tal Organização adotou as Declarações Década Mundial de Pessoas

com Deficiência, Diretrizes de Tallin para o Desenvolvimento de Recursos Humanos na Esfera de Impedidos e Princípios para a Proteção da Saúde Mental. Em 1993/1994, surgem as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência, instrumento não vinculativo que permitiu dar um passo em frente para o reconhecimento das pessoas com deficiência como titulares de direitos humanos.

A aprovação de uma convenção específica em 2006, a presente CDPD, para a proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência vem reafirmar os direitos das pessoas com deficiência enquanto questão de direitos humanos e sendo um instrumento juridicamente vinculativo dá o passo fulcral nesse mesmo sentido, reconhecendo um conjunto de direitos inerentes às pessoas com deficiência, que implicam o respeito pela sua dignidade e seus direitos iguais e inalienáveis. A CDPD não cria novos direitos, antes assegura e promove os direitos humanos no contexto particular das pessoas com deficiência. Esta Convenção traduz a mudança de percepções e de atitudes face ao cidadão com deficiência, passando do modelo médico, que associa a deficiência a causas científicas, para o modelo social, que atribui causas preponderantemente sociais à deficiência, nomeadamente as limitações da própria sociedade para prestar serviços apropriados e assegurar adequadamente que as necessidades das pessoas com deficiência sejam tidas em conta dentro da organização social.

## 2. Enquadramento normativo, sentido e alcance do preceito

O princípio da igualdade do qual podemos encontrar vestígios normativos nomeadamente nas alíneas *b)*, *c)*, *d)* e *e)* do artigo 3.º e no artigo 5.º implica medidas ativas por parte dos Estados de forma a apoiar as pessoas com deficiência, com respeito pela sua diferença e aceitação como parte da diversidade da condição humana, de forma a alcançarem a participação e inclusão plena e efetiva na sociedade.

A sensibilização a que se refere o artigo 8.º é uma dessas medidas ativas traduzindo-se numa verdadeira necessidade para a construção dos direitos humanos, tanto das pessoas com deficiência, como de outros grupos vulneráveis. Trata-se de uma provisão que se destina a assegurar o exercício dos direitos previstos na Convenção, no fundo, uma forma de os promover. Com efeito, apenas reconhecendo que as pessoas com deficiência não são objetos de Direito ou de proteção, mas antes sujeitos de direitos em igualdade de condições com os não-portadores de deficiência, é que poderemos assegurar a sua dignidade e direitos, proporcionando o que for necessário à sua plena concretização.

Com efeito, o Estado é obrigado a promover os direitos das pessoas com deficiência, em conformidade com o objeto e fim da CDPD (cf. artigos 1.º

e 4.<sup>o</sup>), no entanto, tal obrigação implica também a obrigação de remover os obstáculos ao exercício desses direitos. A incompreensão pessoal, familiar, social e cultural da pessoa com deficiência e das suas necessidades e possibilidades constitui um entrave ao pleno exercício dos direitos das mesmas.

Assim, e para promover e desenvolver a proteção dos seus direitos, devemos intervir em várias frentes, sendo que a sensibilização prevista no presente preceito deve ocorrer a nível da sociedade em geral, mas também no seio institucional, laboral, familiar e pessoal, sendo o sistema educativo fundamental para conseguir a consciencialização pretendida de respeito pelas pessoas com deficiência e seus direitos, bem como a informação veiculada pela comunicação social.

Neste sentido, é importante chamar aqui à colação o modelo ecológico, aplicado ao desenvolvimento humano, que concebe o indivíduo como inserido numa série de sistemas cada vez mais amplos, em que a realidade familiar, social, económica e cultural funcionam como um todo, articulando-se de uma forma dinâmica entre si, traduzindo a forma como cada ser humano vai sendo moldado pelas diferentes interações que estas realidades têm sobre ele. Neste modelo é possível identificar um conjunto de estruturas concêntricas, cada qual se inclui dentro das seguintes:

O microsistema, que traduz as interações mais diretas e imediatas que o ser humano estabelece com o meio, no qual encontramos a família, os amigos, a escola;

O mesossistema, que respeita às relações entre os diferentes meios envolventes nos quais a pessoa participa, por exemplo as relações entre a família e outros contextos sociais nos quais se desenvolvem as vidas (a escola, a vizinhança, o trabalho);

O exossistema, que se refere aos meios envolventes nos quais a pessoa não se encontra, mas que também influem no que ocorre (ex.: locais de trabalho de familiares, meios de comunicação social);

O macrosistema, que inclui as atitudes sociais e culturais mais gerais (ex.: cultura, políticas).

Aplicando no modelo ecológico a sensibilização que se pretende, verificamos que em termos de microsistema, a família tem um papel determinante, sendo o apoio mais imediato, mais contínuo e frequente que a pessoa com deficiência tem ao longo das diferentes etapas da sua vida.

No mesossistema, verifica-se a necessidade de desenvolver todos os serviços e organizações da comunidade enquanto espaços onde se concretizam os direitos de todos, devendo promover-se a formação dos profissionais dos serviços (nomeadamente, os de saúde) e organizações para os direitos das pessoas com deficiência reconhecidos na Convenção.

No exossistema é preciso, designadamente, promover que a comunicação social descreva as pessoas com deficiência de forma consistente com o objetivo da Convenção, ou seja, promovendo, protegendo e garantindo o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e o respeito pela sua dignidade.

No macrossistema, a própria Convenção é o documento fundamental que desencadeou e desencadeará as mudanças legislativas necessárias para a promoção e garantia dos direitos das pessoas com deficiência, o que pode constatar-se nomeadamente no ordenamento jurídico português com a introdução do novo regime do maior acompanhado.

### 3. Breve conclusão

A sensibilização prevista no artigo 8.<sup>o</sup> é uma medida ativa destinada a acautelar o princípio da igualdade também previsto na Convenção, de forma a apoiar as pessoas com deficiência, com respeito pela sua diferença e aceitação como parte da diversidade da condição humana, de forma a alcançarem a participação e inclusão plena e efetiva na sociedade. Tal sensibilização traduz-se numa verdadeira necessidade para a construção dos direitos humanos, sendo também uma forma de promoção dos direitos das pessoas com deficiência ao eliminar entraves ao seu exercício.

Concluimos com palavras que sintetizam a função do preceito que nos coube anotar: «[É] urgente e imprescindível continuarmos a incentivar e a alimentar uma cultura verdadeiramente inclusiva, para a qual todos podemos contribuir, criando espaços de debate sobre a Convenção, promovendo momentos de partilha com as pessoas com deficiência, respetivas famílias e comunidade e sensibilizando todas as entidades para a mudança de paradigma nela plasmado.» (Luís Filipe Rodrigues, in *CEJ*, 2017, p. 134.)

### 4. Bibliografia

CARVALHO, Ana Sofia, e IBANEZ, Jorge Gracia, «Os maus-tratos a idosos em contexto de cuidados familiares em Portugal: proposta para uma abordagem ecológica-crítica», in *Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal 2016/2017*, São Paulo, Atlas, 2017; CEJ, *Direitos das Pessoas com Deficiência* [em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017 [consult. em 24 de março de 2019], disponível na Internet em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_DireitoPessoasD2017.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf); PALACIOS, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2 v., Madrid, Comité Español de Representantes de Personas

con Discapacidad, 2008 [consult. em 24 de março de 2019], disponível na Internet em <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>; RESENDE, Ana Paula Crosara de, e VITAL, Flávia Maria de Paiva (coord.), *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*, Brasília, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008 [consult. em 24 de março de 2019], disponível na Internet em <https://www.oab.org.br/arquivos/a-convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-comentada-812070948.pdf>; SOUSA, Filipe Venade de, *Os Direitos Fundamentais das Pessoas Surdas. À Luz da Norma do Artigo 74.º, n.º 2, Alínea h), da Constituição da República Portuguesa e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Coimbra, Almedina, 2014; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português. Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018.



## Artigo 9.º

### Acessibilidade

1 — *Para permitir às pessoas com deficiência viverem de modo independente e participarem plenamente em todos os aspetos da vida, os Estados Partes tomam as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em condições de igualdade com os demais, ao ambiente físico, ao transporte, à informação e comunicações, incluindo as tecnologias e sistemas de informação e comunicação e a outras instalações e serviços abertos ou prestados ao público, tanto nas áreas urbanas como rurais. Estas medidas, que incluem a identificação e eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, aplicam-se, inter alia, a:*

- a) *Edifícios, estradas, transportes e outras instalações interiores e exteriores, incluindo escolas, habitações, instalações médicas e locais de trabalho;*
- b) *Informação, comunicações e outros serviços, incluindo serviços eletrónicos e serviços de emergência.*

2 — *Os Estados Partes tomam, igualmente, as medidas apropriadas para:*

- a) *Desenvolver, promulgar e fiscalizar a implementação das normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e serviços abertos ou prestados ao público;*
- b) *Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços que estão abertos ou que são prestados ao público têm em conta todos os aspetos de acessibilidade para pessoas com deficiência;*
- c) *Providenciar formação aos intervenientes nas questões de acessibilidade com que as pessoas com deficiência se deparam;*
- d) *Providenciar, em edifícios e outras instalações abertas ao público, sinalética em Braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;*
- e) *Providenciar formas de assistência humana e ou animal à vida e intermediários, incluindo guias, leitores ou intérpretes profissionais de língua gestual, para facilitar a acessibilidade aos edifícios e outras instalações abertas ao público;*
- f) *Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiências para garantir o seu acesso à informação;*
- g) *Promover o acesso das pessoas com deficiência a novas tecnologias e sistemas de informação e comunicação, incluindo a Internet;*
- h) *Promover o desenho, desenvolvimento, produção e distribuição de tecnologias e sistemas de informação e comunicação acessíveis numa fase inicial, para que estas tecnologias e sistemas se tornem acessíveis a um custo mínimo.*

### Sumário

#### 1. Uma definição operativa

#### 2. Uma condição

#### 3. Das normas técnicas aos direitos constitucionais

## 1. Uma definição operativa

O que é, concretamente, a «acessibilidade»? Como podemos defini-la? O artigo 2.º não estabelece, para os fins da presente Convenção, uma definição sobre acessibilidade. O mesmo se passa na legislação vigente em vários países. Nalguns casos, é omissa. Noutros casos, estabelece normas técnicas e assume — explícita ou implicitamente — que a acessibilidade existe quando essas normas são cumpridas.

A «acessibilidade» parece, porventura, algo de tão evidente que dispensa definição. Todavia, assim não é, e esta omissão prejudica a plena compreensão do alcance deste conceito, gera dificuldades na sua aplicação prática e mal entendidos na sua interpretação.

Sistematizando as várias disposições relevantes desta Convenção e da legislação portuguesa, podemos definir a «acessibilidade» como a capacidade de edificações, equipamentos ou serviços, de proporcionar a todas as pessoas uma igual oportunidade de uso, de uma forma direta, imediata, permanente e o mais autónoma possível.

Refere-se «a capacidade de» edificações, equipamentos e serviços no pressuposto de que são estes que têm de ir ao encontro das necessidades dos seus utilizadores. O inverso não faria sentido — afinal, não estão em causa elementos naturais, como rios e montanhas, mas sim elementos concebidos por seres humanos com a finalidade de servir seres humanos, muitas vezes produzidos com dinheiros públicos. Em síntese, a acessibilidade implica ir ao encontro das necessidades de pessoas reais e é por esse motivo que pode — e deve — ser considerada um critério objetivo de qualidade.

Refere-se também, nesta definição, que a finalidade é «proporcionar a todas as pessoas uma igual oportunidade de uso». Destacam-se aqui três pressupostos. O primeiro, que a experiência claramente demonstra, é que a acessibilidade é um critério objetivo de qualidade, que se traduz em segurança, funcionalidade e conforto para «todas as pessoas», e não apenas para quem tenha algum tipo de deficiência. O segundo pressuposto, é que as barreiras à «acessibilidade» geram dificuldades que colocam sistematicamente as pessoas que dela precisam numa situação de desvantagem. As barreiras geram, portanto, desigualdade de oportunidades.

O terceiro pressuposto, podendo não ser tão evidente, é igualmente essencial: o que está em causa com a «acessibilidade» não é apenas permitir o uso, mas, mais do que isso, garantir a «oportunidade de uso». Esta distinção é relevante para compreender a distorção gerada pela profusão de barreiras à acessibilidade, e para aferir a proporcionalidade na aplicação das normas legais. O investimento público e a exigência fiscalizadora em matéria de eliminação de barreiras não podem incidir apenas sobre as edificações, equipamentos e serviços que já são usados por pessoas com deficiência, minorizando, esquecendo ou até, por vezes, dispensando,



os restantes. A alegação de que uma passagem de peões ou um estabelecimento comercial «não são usados» por pessoas com deficiência não significa que não seja necessário torná-los acessíveis. Esse eventual «não uso» significa, tão-só, que as barreiras existentes desencorajam ou impedem o uso. Ora, o que está em causa com a igualdade de oportunidades é, justamente, a oportunidade para usar, não necessariamente o desejo de o fazer.

Na definição refere-se, ainda, a possibilidade de usar a edificação, equipamento ou serviço «de uma forma direta, imediata, permanente e o mais autónoma possível». Refere-se «direta», no pressuposto de que a pessoa deve poder, querendo, agir e experimentar por si mesma o uso das edificações, equipamentos ou serviços, sem que lhe seja imposto viver essa experiência por intermédio de outras pessoas ou mediante elementos de substituição. Ser forçado a delegar noutra pessoa a realização de diligências pessoais não é, naturalmente, a mesma coisa que realizá-las diretamente.

Refere-se «imediata e permanente» no pressuposto de que todos os dispositivos de que depende a «acessibilidade» devem poder ser usados no momento em que são necessários, sem imposição de reservas prévias ou horários especiais. Seria totalmente intolerável, por exemplo, estabelecer horários «especiais» para a abertura das instalações sanitárias femininas, ou exigir que as pessoas interessadas em usar essas casas de banho tivessem de o solicitar ao responsável pela segurança do edifício, ou até reservar esse uso com uma antecedência de 48 horas — e todavia, é isso que ainda se passa (ao arpejo da lei) em muitos pontos do País, no que diz respeito ao uso dos dispositivos de acessibilidade como instalações sanitárias, plataformas elevatórias, equipamentos de acesso a comboios, etc.

Refere-se, por fim, «o mais autónoma possível» no pressuposto de que não deve ser imposta à pessoa a ajuda de terceiros. Uma barreira à «acessibilidade» impõe ao utilizador o recurso ao apoio de outras pessoas — e nessa medida torna o utilizador dependente dessas pessoas. Ora, onde se prejudica a autonomia, gera-se a dependência. Essa dependência tem um duplo impacto negativo: para o cidadão, porque prejudica o pleno e livre exercício de vários direitos; e para o Estado, porque gera a necessidade de apoios compensatórios, sob a forma de serviços e subsídios.

A importância da «acessibilidade» para a autonomia, e o impacto das barreiras no plano dos direitos e dos custos, será porventura a melhor demonstração de que a acessibilidade é, fundamental e simultaneamente, uma questão de direitos do cidadão e de interesse público.

## **2. Uma condição**

O livre e pleno exercício de vários direitos constitucionais implica, necessariamente, a interação com edificações, equipamentos e serviços.

O direito à habitação, por exemplo, é exercido em edifícios de habitação, e por muitas mudanças que a tecnologia possa vir a gerar no futuro, o facto é que hoje (e provavelmente sempre) o exercício dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho depende também dessa interação.

Daqui decorre, necessariamente, que a existência de barreiras à «acessibilidade» nas edificações, equipamentos e serviços que sustentam a concretização destes direitos impede o seu livre e pleno exercício.

Um exemplo evidente é o direito de sufrágio (artigo 49.º da CRP), que deve ser exercido de forma direta e secreta (artigo 113.º da CRP). A instalação de assembleias e de mesas de voto em edifícios não acessíveis, ou com uma envolvente pouco acessível, faz com que o eleitor dependa do apoio de terceiros (e portanto da sua disponibilidade e até discricionariedade) para poder votar. A configuração das cabines de voto, com o plano de escrita muito alto, impede os eleitores em cadeira de rodas, ou com nanismo, de votar usando essas cabines. E o recurso a boletins de voto em papel obriga muitos eleitores com deficiência visual a recorrer à presença e apoio, na cabine, de outras pessoas. Estas barreiras, que prejudicam o livre exercício do voto direto e secreto, resultam do dispositivo logístico montado para o ato eleitoral, e não são intrínsecas a esse ato — há soluções simples, que não implicam alterações fundamentais no processo eleitoral (algumas das quais nem implicam o abandono dos boletins de voto em papel).

A proliferação de barreiras e o hábito (errado) de relativizar os direitos das pessoas com deficiência têm levado (quem não tem deficiência) a contemporizar com estas dificuldades, mas do ponto de vista da lei e dos direitos nada há para «compreender». Seria aceitável que, para poderem votar, as mulheres tivessem de pedir boleia aos respetivos maridos?

Em suma, a «acessibilidade» é, incontornavelmente, uma condição *sine qua non* para a concretização de direitos constitucionais. A «acessibilidade» não deve, por isso, ser entendida como uma finalidade em si mesma, ou como uma imposição que releva do mero domínio construtivo ou tecnológico, mas sim como algo de indispensável para a concretização de fins superiores. Pela mesma razão, não deve ser tratada como uma questão de «solidariedade», cuja concretização depende da compreensão e boa vontade de quem a pode praticar, mas como uma questão de direito inalienável, que reside no sujeito desse direito, e que o Estado, e os particulares, estão obrigados a respeitar e a promover.

### 3. Das normas técnicas aos direitos constitucionais

No seu artigo 13.º, a CRP estabelece que «todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei». Nenhuma das alterações constitucionais inseriu no n.º 2 deste artigo uma referência expressa à deficiência. Embora nada permita presumir que este princípio de alguma

forma não se aplica aos cidadãos com deficiência, o facto é que a inexistência no ordenamento jurídico português de uma referência expressa à discriminação de pessoas com deficiência, aliada aos preconceitos sociais, votou esta matéria ao desconhecimento, nomeadamente junto de entidades e técnicos responsáveis pela conceção, construção e gestão de edificações, equipamentos e serviços. E prejudicou a tomada de consciência e a ação reivindicativa por parte das próprias pessoas com deficiência.

As normas técnicas de acessibilidade aplicáveis às edificações fizeram uma primeira aparição no Direito português na década de 80, numa alteração ao Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU). Estas normas, que eram breves e se aplicavam apenas aos edifícios de habitação, foram sendo sucessivamente suspensas até à sua revogação, poucos anos depois.

Em 1997, o Decreto-Lei n.º 123/97, de 22 de maio, definiu as normas técnicas de acessibilidade e as regras para a sua aplicação às edificações. Entre essas regras contava-se a obrigatoriedade de adaptar na maior medida do possível as edificações já existentes, e de cumprir escrupulosamente as normas nas novas edificações. O grau de incumprimento deste diploma foi evidente. Não sendo este o local para discutir as causas desse incumprimento, importa destacar que, à data, não existia no quadro jurídico português uma ligação clara e inequívoca entre as normas técnicas de acessibilidade e os direitos constitucionais que estas pretendiam salvaguardar.

Essa «ponte» entre direitos de cidadania e normas de construção foi construída em 2004 e 2006, e assenta em três «pilares». Um primeiro «pilar» foi a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que definiu as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência. Estabeleceu no artigo 6.º o princípio da não discriminação com base na deficiência, assumindo que esta pode verificar-se direta ou indiretamente, por ação ou omissão — abrangendo, portanto, a discriminação que pode ser gerada ou sustentada por barreiras à acessibilidade que resultem da omissão no cumprimento de normas legais e regulamentares.

O segundo «pilar» foi a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que veio proibir e punir a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde. Classifica como prática discriminatória, nomeadamente, a «recusa ou a limitação de acesso ao meio edificado ou locais públicos ou abertos ao público», a «recusa ou a limitação de acesso aos transportes públicos» e também o «impedimento de fruição de bens ou serviços» e «a adoção de prática ou medida [...] que condicione ou limite a prática do exercício de qualquer direito». Importa, aqui, destacar três pontos. Em primeiro lugar, a ligação incontornável entre a discriminação e as barreiras à acessibilidade em edificações, equipamentos e serviços. Em segundo lugar, o facto de estar em causa não apenas a «recusa» ou o

«impedimento» de acesso ou fruição, mas também a «limitação» — por estar em causa, afinal, o livre e pleno exercício de direitos. Em terceiro lugar, o reconhecimento de que é preciso ver a acessibilidade como um todo integrado, na perspectiva do utilizador — não basta cumprir normas construtivas de acessibilidade, é preciso garantir que, no seu conjunto, a forma como a edificação é gerida e o serviço é prestado não coloca as pessoas com deficiência em desvantagem. Aliás, o facto de esta lei estabelecer, nos seus mecanismos, a inversão do ónus da prova (cf. artigo 6.º), atesta bem a importância dada pelo legislador a esta questão.

O terceiro « pilar » desta « ponte » foi consolidado pelo Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, que veio estabelecer o novo regime da acessibilidade aos edifícios e estabelecimentos que recebem público, via pública e edifícios habitacionais. Revogou o Decreto-Lei n.º 123/97, assumindo parte da sua matriz, mas introduzindo vários aperfeiçoamentos, quer ao nível das normas técnicas (mais abrangentes, incluindo agora os edifícios habitacionais, e melhor sistematizadas, incluindo o conceito de percurso acessível), quer ao nível das regras para a sua aplicação (entrosando-se com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e estabelecendo critérios e procedimentos claros para a abertura de exceções).

A « construção » desta ligação clara e inequívoca entre as normas técnicas de acessibilidade e os direitos constitucionais teve um impacto positivo, que se tem vindo a ampliar e a retroalimentar. A comunidade de pessoas com deficiência tem agora instrumentos importantes para lutar pelos seus direitos, e tem vindo a fazê-lo, com eficácia crescente. As entidades públicas e privadas com obrigações nesta matéria têm vindo a realizar as alterações necessárias às suas edificações, equipamentos e serviços (não tão depressa quanto o necessário, é certo). E o próprio legislador tem vindo a implantar noutros instrumentos legais as consequências lógicas deste quadro. Vejam-se estes dois exemplos relacionados com o direito à habitação:

*a)* Com a alteração do artigo 1425.º (e conexos) do Código Civil, a eliminação de barreiras à acessibilidade nos espaços comuns dos edifícios de habitação deixa de depender de autorização de maioria qualificada do condomínio, e passa a carecer, tão-só, de comunicação prévia à administração pelo condómino com mobilidade condicionada;

*b)* A Lei n.º 12/2019, de 12 de fevereiro, determina que «é proibido o assédio no arrendamento ou no subarrendamento», entendendo como tal «qualquer comportamento ilegítimo do senhorio, de quem o represente ou de terceiro interessado na aquisição ou na comercialização do locado, que, com o objetivo de provocar a desocupação do locado, perturbe, constranja ou afete a dignidade do arrendatário, subarrendatário ou das pessoas que com estes residam legitimamente no locado, [...] impeça ou prejudique gravemente o acesso e a fruição do locado».

## Artigo 10.<sup>o</sup>

### Direito à vida

*Os Estados Partes reafirmam que todo o ser humano tem o direito inerente à vida e tomam todas as medidas necessárias para assegurar o seu gozo efetivo pelas pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais.*

#### Sumário

1. Conexão normativa
2. Enquadramento
3. Feitura do texto: trabalhos preparatórios
4. Análise do artigo
5. Brevíssima referência a comunicações e a outras intervenções do Comité
6. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

Este artigo estabelece um direito básico do ser humano, com uma estrutura tudo-ou-nada (não há, em sentido técnico, uma situação de meia-vida ou meia-morte), que integra o *ius cogens*. No plano do direito internacional dos direitos do homem, a DUDH consagra-o logo no artigo 3.<sup>o</sup> e o PIDCP no artigo 6.<sup>o</sup>; em termos macrorregionais, a CEDH acolhe-o no artigo 2.<sup>o</sup>; ao nível supranacional, a CDFUE reconhece-o no artigo 2.<sup>o</sup> Em termos categoriais — ou seja, aqui no que toca a previsões específicas referentes ao direito à vida das pessoas deficientes — considere-se, no quadro africano, o artigo 8.<sup>o</sup> do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência em África. Refira-se ainda o artigo 6.<sup>o</sup> da CDC. No plano nacional, e limitando-nos a Portugal, o direito à vida abre o pórtico dos direitos, liberdades e garantias (artigo 24.<sup>o</sup> da CRP), reafirmando o n.<sup>o</sup> 1 do artigo 71.<sup>o</sup> que «[O]s cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos [...] consignados na Constituição [...]».

#### 2. Enquadramento

O artigo 10.<sup>o</sup> assume especial relevância num contexto histórico relativamente próximo onde se negou o direito à vida a um conjunto de pessoas. Ao contrário do que se possa pensar, o direito à vida de pessoas com deficiência não foi apenas questionado tomando como ponto de partida a experiência da barbárie nacional-socialista, mas também, em países democráticos, a partir da ideia de qualidade de vida. Nesse quadro, recorde-se,

em 1919, o livro de Karl Binding/Alfred Hoche, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr Maß und ihre Form*. Meiner, Leipzig, 1920, sobre as vidas indignas. Esta mentalidade tem tido consequências a vários níveis, como, por exemplo, em relação ao aborto ou à eutanásia precoce.

### 3. Feitura do texto: trabalhos preparatórios

Na proposta do Presidente do Grupo de Trabalho que elaborou uma primeira versão do texto da Convenção, previa-se um artigo 12.<sup>o</sup> com a seguinte redação: «Every person with disability has the inherent right to life and survival. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his or her life». Esta redação baseia-se no chamado *Bangkok Draft*, de 2003. A leitura dos trabalhos preparatórios revela que não foi pacífica a inserção do preceito nem a sua redação [com mais desenvolvimentos e a indicação pormenorizada das fontes, v. a síntese de Bruno, 2017, pp. 243-251 (244-247)]. A paleta de propostas e de discussões mostra que se procurou consagrar expressamente o direito à vida do nascituro, se teve presente a relação entre diagnóstico pré-natal e aborto ou se propôs a inserção neste artigo do direito à liberdade de procriação («*right to reproductive choice*»). Um tópico que mereceu alguma relevância nas discussões prende-se com as exigências de proteção das pessoas com deficiência em cenários de conflito, tendo-se optado, no entanto, por um tratamento autónomo (cf. artigo 11.<sup>o</sup>). Na sequência dos debates, o Grupo de Trabalho apresentou uma nova versão do texto, agora já sem a referência à sobrevivência e com outra numeração (artigo 8.<sup>o</sup>): «State Parties reaffirm the inherent right to life of all persons with disabilities, and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by them». Na redação que veio a ser texto da Convenção, para além da renumeração (passou a artigo 10.<sup>o</sup>), acolheu-se uma formulação inédita nos documentos internacionais dos direitos do homem: «em condições de igualdade com as demais» [cf. também os artigos 1.<sup>o</sup>, 9.<sup>o</sup>, 12.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 13.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, 14.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 1 e 2, 15.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 21.<sup>o</sup>, 22.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 23.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, 24.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 2, alínea *b*), e 5, 27.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 1 e 2, 29.<sup>o</sup> e 30.<sup>o</sup>]. Em termos de fontes, Emily Kakoullis e Yoshikazu Ikehara (Emily Kakoullis e Yoshikazu Ikehara, 2018, p. 58) apontam para a legislação sérvia, recordando que foram considerados dezenas de instrumentos nacionais relativos à deficiência.

### 4. Análise do artigo

A abrir o preceito, lê-se que «[O]s Estados Partes reafirmam que todo o ser humano tem o direito inerente à vida». Começando pela titularidade do direito, preferiu-se a expressão «ser humano» em vez de «pessoa»,

tendo em vista a convergência com o PIDCP (com efeito, na versão em inglês, encontramos *human being*; contudo, na tradução portuguesa, aparece pessoa humana!; para mais desenvolvimentos e com indicação dos documentos de suporte, cf. Smitha Nizar, 2018, p. 290).

Trata-se de um direito inerente, de um direito reconhecido e não meramente concedido (não por acaso o verbo utilizado é reafirmar). Esta ideia de direito inerente está consagrada em textos jus-internacionais anteriores, como o PIDCP (artigo 6.º, n.º 1) ou, em termos categoriais, na CDC (artigo 6.º, n.º 1).

Na preparação do documento, o «choque dos absolutos» (Laurence Tribe) entre as diferentes concepções sobre o valor da vida pré-natal voltou a manifestar-se. Apesar da preferência pela expressão «ser humano» em vez de «pessoa», daqui não decorre a proteção sem reservas da vida pré-natal, sendo que entre os Estados signatários da Convenção encontramos diferenças significativas no que toca a esta questão. Na doutrina, Lauri Philipp Rothfritz (2010, pp. 261 e 273) veio sustentar que o momento relevante para a proteção não poderia ser nem a viabilidade nem a concepção. No primeiro caso, seria uma proteção demasiado tardia; no segundo, prematura, pois ainda não seria possível selecionar o embrião em função da deficiência, defendendo antes a nidação como critério para a interpretação do artigo 10.º Além disso, a par da tradicional questão do início da tutela da vida do nascituro, há a discussão sobre a intensidade de proteção.

O facto de estarmos perante pessoas com deficiência não deixa de ter repercussões no debate. Com efeito, em matéria de aborto, há uma corrente que, não se lhe opondo em geral, considera que, nos casos em que o critério seja a deficiência, a sua prática não deveria ser admitida, sob pena de discriminação. O Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência veio afirmar, a propósito do mencionado artigo 6.º do PIDCP e divergindo de outras instâncias internacionais, que «[L]aws which explicitly allow for abortion on grounds of impairment violate the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (articles 4, 5 and 8). Even if the condition is considered fatal, there is still a decision made on the basis of impairment. Often it cannot be said if an impairment is fatal. Experience shows that assessments on impairment conditions are often false. Even if it is not false, the assessment perpetuates notions of stereotyping disability as incompatible with a good life» (Comments on the draft General Comment No. 36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights).

Esta posição, que encontra arrimo também na doutrina (v., com outras indicações, Begoña Rodríguez Díaz, 2017, pp. 369-417), a consolidar-se poderia ter um impacto significativo neste campo. Este ponto começa a ter alguma visibilidade no plano internacional [com refração também ao nível nacional, como se pode ver no caso relativo ao aborto na Irlanda do Norte: cf. The Supreme Court, *In the matter of an application by the Northern*

*Ireland Human Rights Commission for Judicial Review (Northern Ireland)* (2018) UKSC 27, de 7 de junho de 2018], como ilustra o Comité para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW/C/OP.8/GBR/1, 2018), onde, no entanto, se apontou para a difícil tarefa de compatibilizar a manutenção da indicação embriopática/fetopática com a necessidade de evitar a menorização da vida das pessoas com deficiência: «In cases of severe fetal impairment, the Committee aligns itself with the Committee on the Rights of Persons with Disabilities in the condemnation of sex-selective and disability-selective abortions, both stemming from negative stereotypes and prejudices towards women and persons with disabilities. While the Committee consistently recommends that abortion on the ground of severe fetal impairment be made available to facilitate reproductive choice and autonomy, States parties are obligated to ensure that women's decisions to terminate pregnancies on that ground do not perpetuate stereotypes towards persons with disabilities. Such measures should include the provision of appropriate social and financial support for women who choose to carry such pregnancies to term» (n.º 62; v. também o n.º 85).

A existência de uma indicação embriopática ou fetopática é corrente nos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes, criticando-se, no entanto, a sua designação como eugénica (cf., entre nós, Jorge de Figueiredo Dias, 2012, p. 286).

Ainda quanto à questão do aborto, o artigo 10.º deve ser lido em conjugação com o artigo 25.º relativo à saúde. Com efeito, aquando da assinatura da Convenção, Malta fez uma declaração interpretativa relativa aos «direitos sexuais e reprodutivos» mencionados no último preceito, considerando que estes não podem fundar «any abortion rights and cannot be interpreted to constitute support, endorsement, or promotion of abortion» (posição partilhada por outros Estados). Tendo presente a feitura do artigo e as posições dos diferentes Estados envolvidos, é claro o carácter compromissório do preceito, sendo difícil sustentar, do ponto de vista hermenêutico, a proibição da indicação embriopática ou fetopática [cf. Bret Shaffer, 2009, pp. 265-287 (286)].

Também não resulta do preceito que seja vedada a realização de testes de diagnóstico pré-natal que visam a seleção de embriões e fetos. Ora, atendendo a um conjunto de práticas que têm conduzido à eliminação de muitos, este ponto foi já considerado, juntamente com a ausência de tratamento de outros problemas do campo da bioética, como «*the greatest failing*» da Convenção [Rosemary Kayest/Phillip French, 2008, pp. 1-34 (29)]. Mas já o infanticídio de crianças nascidas com deficiência foi censurado com base no artigo 10.º (cf. n.º 23 do CRPD/C/BOL/CO/1, 2016).

A ajuda ao suicídio e a eutanásia suscitam um conjunto de questões pertinentes. Por um lado, a eutanásia tem vindo a ser lida, nos sistemas que a consagram, como eutanásia voluntária. Contudo, há já algum tempo



alguma doutrina passou a convocar o princípio da igualdade para, em face de certos estados de sofrimento e dor, defender a admissibilidade de eutanásia avoluntária, quando é impossível um consentimento livre dos afetados. Face ao *Medical Assistance in Dying Act* (Canadá), que abre a ajuda ao suicídio também a pessoas com deficiência, o Comité manifestou um conjunto de reservas e preocupação por alguma ausência de medidas efetivas de proteção (CRPD/C/CAN/CO/1, 2017, n.º 23). No caso da eutanásia (incluindo a chamada eutanásia precoce, ou seja, de recém-nascidos), os Países Baixos sublinharam que o quadro normativo (CRPD/C/NLD/1, 2018, n.º 114, também anexo 4) não estabelece «condições específicas» para pessoas com deficiência.

Ainda no que toca ao fim de vida, na apreciação do relatório espanhol, o Comité censurou a Espanha por permitir que os tutores possam consentir na interrupção de tratamentos médicos e também de nutrição ou outros meios de suporte vital, convocando precisamente o artigo 10.º (CRPD/C/ESP/CO/1, 2011, n.ºs 29 e 30). Esta questão voltou a ser referida, em 2017, na lista de questões prévia à apresentação do segundo e terceiro relatório de Espanha (CRPD/C/ESP/QPR/2-3), solicitando-se que «[E]xpliquen las medidas legales y de otro tipo para reconocer y proteger el derecho a la vida de las personas con discapacidad en igualdad con las demás, incluyendo en las cuestiones relativas al tratamiento médico, especialmente la retirada del tratamiento, de la nutrición o de otros medios de sustentación de la vida sin el consentimiento de la persona concernida (véase CRPD/ESP/CO/1, párr. 30)» (10; veja-se agora o novo relatório nacional — CRPD/C/ESP/2-3, 2018, n.ºs 83-89).

Nas observações finais sobre o relatório inicial da Suécia (CRPD/C/SWE/CO/1, 2014), face à elevada percentagem de suicídios, instou-se o País «a que adopte todas las medidas necesarias para prevenir, detectar y resolver situaciones de riesgo de suicidio entre personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas» (n.º 30).

Com efeito, o artigo 10.º exige que os Estados Partes «tom[e]m todas as medidas necessárias para assegurar o [...] gozo efetivo» do direito. Assim, sem prejuízo de este fundar uma obrigação negativa ou de abstenção, decorrem do preceito deveres de proteção em sentido estrito — os Estados devem adotar medidas que evitem que as outras pessoas ponham em causa o direito à vida, no caso das pessoas com deficiência —, bem como deveres de prestação. Referindo-se a medidas de intervenção ativa do Estado, Giovanni Carlo Bruno (2017, p. 250, n.º 37) recorda aqui o paralelo com a jurisprudência do TEDH, nomeadamente vários casos em que estão em causa direitos de deficientes (*Jasinskis v. Latvia*, App. n.º 45744/08, de 28 de dezembro de 2010, embora o artigo mobilizado da Convenção tenha sido o 14.º, n.º 2, não o 10.º; cf. n.º 40 da decisão; *Mencheva and others v. Bulgaria*, App. n.º 48609/06, de 18 de junho de 2013; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App. n.º 47898/08,

de 17 de julho de 2014). Na verdade, se o direito proíbe a privação arbitrária da vida, não se limita a violações atuais, cobrindo situações que se colocam a montante. A garantia de que serão adotadas «as medidas necessárias» compreende também a evitação de condutas que, tocando, em primeira linha, outros direitos, poderão conduzir a esse resultado. Nas observações finais sobre o relatório da Bulgária (CRPD/C/BGR/CO/1, 2018, n.º 25), enfatizam-se os «casos de negligencia, sobremedicación y denegación del acceso a la atención de la salud a personas con discapacidad intelectual y psicosocial, que, según los informes, habrían provocado muertes entre estas personas».

Marianne Schulze (2010, p. 81) considera que o subsegmento «para assegurar o seu gozo efetivo» não é corrente em sede de tutela do direito à vida nos instrumentos internacionais. Contudo, a formulação compreender-se-ia, atendendo à especificidade da vida das pessoas com deficiência, marcadas, não raro, pelo preconceito.

Entre as medidas para a tutela do direito à vida, incluem-se também intervenções no campo da educação, visando a sensibilização das famílias e das comunidades (CRPD/C/BOL/CO/1, 2016). O direito à vida, a par das questões tradicionais (para além dos domínios referidos, pense-se na pena de morte, entre nós objeto de uma proteção pioneira; outras ilustrações podem ver-se na síntese de Coomara Pyaneandee, 2019, pp. 88-106), confronta-se com novos desafios, por exemplo, as alterações climáticas. O CDH (CCPR/C/CPV/Q/1/Add.1, 2019), tratando de Cabo Verde, sublinha a importância da proteção das pessoas mais vulneráveis (especialmente frágeis), onde se integram pessoas com deficiência: «In view of the Committee's General Comment No. 36 (2018) on the right to life (§ 62) and of the specific geographical characteristics and location of Cabo Verde, please provide information on measures aimed at: (a) protecting persons in the State party, including the most vulnerable persons, from the negative impact of climate change and natural disasters on the enjoyment of their rights; and (b) ensuring the meaningful and informed participation of the whole population in projects that may affect sustainable development and resilience to climate change» (n.º 7).

Em relação ao segmento «em condições de igualdade com as demais», Smitha Nizar (2018, p. 311) recorda a análise da legislação espanhola no que toca ao aborto com indicações. Ao considerar o respetivo relatório nacional foi recomendado o fim da diferenciação do prazo previsto para o aborto no caso da indicação embriopática ou fetopática, prevista na Lei n.º 2/2010, de 3 de março [CRPD/C/ESP/CO/1, 2011, n.º 18; criticamente, Rubén Carnerero Castilla, 2016, pp. 43-63 (57-58)]. Embora o preceito convocado tenha sido o n.º 1 do artigo 4.º, é inequívoco o impacto no direito à vida. Recordar-se que Portugal tem uma solução paralela. Com efeito, o artigo 142.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal estabelece 24 semanas de gravidez nos casos em que «houver seguros motivos para prever que

o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita», o que contrasta com as primeiras 12 semanas de gravidez previstas na alínea anterior.

## 5. Brevíssima referência a comunicações e a outras intervenções do Comité

Em relação às comunicações previstas nos termos do Protocolo Opcional, há, até agora, poucos casos onde o artigo 10.º da Convenção tenha sido mencionado. Tal situação conhece paralelo na jurisprudência de diversos países [cf. Anna Lawson/Lisa Waddington, 2018, pp. 466-537 (491); por exemplo, no caso alemão, o menções que contrastam com 23 casos relativos ao artigo 5.º]. Em princípios de 2019, não encontramos nenhuma decisão portuguesa que refira o preceito, sendo que nas *Observações finais sobre o relatório inicial de Portugal*, de abril de 2016 (CRPD/C/PRT/CO/1), o artigo 10.º também não é mencionado.

a) No caso X c. Argentina (CRPD/C/11/D/8/2012, 2014), foi alegada também a violação do artigo 10.º numa hipótese em que, segundo a pessoa com deficiência, a não admissibilidade de prisão domiciliária impediria a realização de tratamentos necessários. Mais exatamente face à fragilidade da coluna cervical a necessidade de frequentes deslocações para tratamento poria em risco a saúde e, no que ora importa, a própria vida. Contudo, «[T]eniendo en cuenta la información de que dispone, el Comité no cuenta con elementos que le permitan concluir que los traslados en ambulancia de alta complejidad y con compañía de un médico desde y hacia el centro penitenciario, así como el internamiento del autor en el penal, constituyan una violación de los artículos 10 y 25 de la Convención»;

b) No caso H. M. c. Suécia (CRPD/C/7/D/3/2011, decidido em 2012), a autora, sofrendo da síndrome de Ehlers-Danlos, para a qual é adequada a hidroterapia, pretendeu construir uma piscina num terreno onde, em grande parte, era vedada a construção. Apesar de mencionar o artigo 10.º, o Comité entendeu que haveria, quanto a este preceito, um défice de fundamentação quanto ao modo como estaria a ser violado (7.4.), pelo que desconsiderou este argumento, mas não outros. No caso L. M. L. c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (CRPD/C/17/D/27/2015), apesar de ter sido alegada uma violação do artigo 10.º, o Comité proferiu uma decisão de inadmissibilidade;

c) Na apreciação dos relatórios, encontramos um conjunto de elementos, uns mais outros menos relevantes para Portugal: por exemplo, ao contrário do que se passa nalguns países africanos (v. g., o Senegal: cf. CRPD/C/SEN/CO/1, 2019, n.ºs 17 e 18), o albinismo não é, entre nós, motivo para homicídio e o mesmo vale para mortes ligadas a práticas de bruxaria (v. g., CRPD/C/ZAF/CO/1, 2018, n.º 18). Mas, como tivemos oportunidade de

ver na análise do preceito, outras intervenções do Comité (v. g., em matéria de aborto) são relevantes para a realidade nacional.

## 6. Bibliografia

BINDING, Karl, e HOCHÉ, Alfred, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr Maß und ihre Form*, Leipzig, Meiner, 1920; BRUNO, Giovanni Carlo, «Article 10 [Right to life]», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham, Springer International, 2017, pp. 243-251; CASTILLA, Rubén Carnerero, «La protección en España de los derechos de las personas con discapacidad: su supervisión internacional por la parte de las Naciones Unidas», in MARTÍN, Ana Gemma López (ed.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 43-63; DIAS, Jorge de Figueiredo, «Artigo 142.<sup>o</sup>», in *Idem* (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, t. I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012; KAKOULLIS, Emily, e IKEHARA, Yoshikazu, «Article 1 — Purpose», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018; KAYEST, Rosemary, e FRENCH, Phillip, «Out of darkness into light?», in *Human Rights Law Review* 8 (2008/1), pp. 1-34; LAWSON, Anna, e WADDINGTON, Lisa, «Interpreting the CRPD in domestic courts», in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: a comparative analysis of the role of the courts*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 466-537; NIZAR, Smitha, «Article 10: Right to life», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018; PYANEANDEE, Coomara, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, London/New York, Routledge, 2019; DÍAZ, Begoña Rodríguez, «La aplicación de las reglas de interpretación de los tratados internacionales de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969 a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: el derecho a la vida de los fetos con síndrome de Down», in *Anuario Español de Derecho Internacional*, 33 (2017), pp. 369-417; ROTHFRITZ, Lauri Philipp, *Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen: Eine Analyse unter Bezugnahme auf die deutsche und europäische Rechtsebene*, Frankfurt A. M., Peter Lang, 2010; SHAFFER, Bret, «The right to life, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and abortion», in *Penn State International Law Review* 28 (2009), pp. 265-287; SCHULZE, Marianne, *A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities*, 3.<sup>a</sup> ed., *Handicap International*, New York, 2010;

COMITÉ DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *Comments on the draft General Comment No. 36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights*; LISTA DE QUESTÕES: CRPD/C/ESP/QPR/2-3 (2017); Observações finais: CRPD/C/ESP/CO/1 (2011); CRPD/C/SWE/CO/1 (2014); CRPD/C/BOL/CO/1 (2016); CRPD/C/PRT/CO/1 (2016); CRPD/C/CAN/CO/1 (2017); CRPD/C/BGR/CO/1 (2018); CRPD/C/ZAF/CO/1 (2018); CRPD/C/SEN/CO/1 (2019); Relatórios nacionais: CRPD/C/ESP/2-3 (2018); CRPD/C/NLD/1 (2018); CASOS DECIDIDOS TENDO COMO BASE COMUNICAÇÕES NOS TERMOS DO PROTOCOLO OPCIONAL: H. M. c. Suécia (CRPD/C/7/D/3/2011, decidido em 2012); L. M. L. c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (CRPD/C/17/D/27/2015); X c. Argentina (CRPD/C/11/D/8/2012, decidido em 2014); COMITÉ DOS DIREITOS HUMANOS: CDH (CCPR/C/CPV/Q/1/Add.1, 2019); COMITÉ PARA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES: CEDAW/C/OP.8/GBR/1 (2018); TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM: Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeau v. Romania, App. n.º 47898/08, de 17 de julho de 2014; Jasinskis v. Latvia, App. n.º 45744/08, de 28 de dezembro de 2010; Nencheva and others v. Bulgaria, App. n.º 48609/06, de 18 de junho de 2013.



## Artigo 11.º

### Situações de risco e emergências humanitárias

*Os Estados Partes tomam, em conformidade com as suas obrigações nos termos do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e segurança das pessoas com deficiências em situações de risco, incluindo as de conflito armado, emergências humanitárias e ocorrência de desastres naturais.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. Introdução

##### 3. Complementaridade face aos direitos humanitário e humano

##### 4. Adequação e efetividade da tutela

##### 5. Cláusula geral: risco

##### 6. Conflitos armados e proteção da criança

##### 7. Direito humanitário

##### 8. Desastres naturais e catástrofes

##### 9. Resposta e proteção em casos de catástrofe

##### 10. Mecanismo de garantia de cumprimento da Convenção

##### 11. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais, artigos 3.º, 6.º, 7.º, n.º 1, 9.º, 19.º, 20.º, 37.º, alíneas a) e b), 38.º e 39.º da CDC, 2.º, 4.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 15.º, 16.º, 18.º e 26.º do PIDCP, 2.º, n.º 2, 11.º e 12.º do PIDESC e 2.º, 3.º, 4.º, n.º 1, 7.º e 15.º, n.º 2, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e Protocolos n.ºs 11 e 14 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

##### b) Interna

Artigos 4.º, n.º 4, 12.º e 32.º da CDPD.

#### 2. Introdução

Constitui primeira responsabilidade do Estado garantir a proteção das pessoas em emergência humanitária. Para isso, exige-se a adoção de medidas efetivas para alcançar tal desiderato, em especial perante especiais grupos de risco de pessoas vulneráveis como as crianças, mulheres, popu-

lação civil e pessoas deslocadas internamente. O artigo 11.º particulariza a obrigação de proteção a um grupo especialmente marginalizado em situações limite. Consagra-se o direito a medidas necessárias para assegurar a proteção e segurança em situações de risco de pessoas com deficiência, em particular aquelas que resultem de conflito armado, emergências humanitárias e desastres naturais. Este direito estabelece um precedente, ao prever a primeira norma autónoma de proteção de direito humanitário, que cria obrigações de proteção. A justificação para a originalidade da previsão deste direito deve-se à insuficiência e desadequação da proteção do sistema de direitos humanos. A previsão deste direito especial de proteção é um reflexo da abordagem de intervenção a partir dos direitos humanos e com vista a assegurar uma resposta inclusiva. Daí a especial preocupação da participação na construção de protocolos e sistema de assistência das pessoas com deficiência e uma resposta comunicacional adequada a estas.

### 3. Complementaridade face aos direitos humanitário e humano

A afirmação deste direito garante a sua complementaridade face aos direitos já consagrados e pretende servir de recorte de uma obrigação especial perante necessidades especiais. Em especial, perante a indefinição ou constrangimentos na concretização dos conceitos, como o conceito de conflito armado, a falta de direito convencional ou costumeiro é suprida pelo artigo 11.º e a noção autónoma de risco, garantindo uma tutela reforçada e concretizada quando em confronto com a referência às leis humanitárias e as exigências de consciência pública [a cláusula *Martens* inserida no Preâmbulo da Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais (1907)]. Enquanto instrumento que consagra direitos humanos, aquele apenas cria obrigações para os Estados ou partes em conflito, tendo como propósito complementar o direito internacional humanitário consagrado a partir das Convenções de Genebra, servindo-se da especialidade do seu escopo, reforçando ainda a garantia do mesmo quando em confronto com a natureza concorrente e subsidiária do direito humanitário. A interconexão e dependência manifesta-se no próprio desenvolvimento do direito humanitário e direito internacional humano.

### 4. Adequação e efetividade da tutela

Nas situações de crise a vulnerabilidade decorrente da deficiência é agravada, sem que haja uma resposta adequada e individualizada perante um grupo que se encontra em especial situação de risco. Uma das particularidades deste direito é, perante a situação limite de crise, garantir



que não há derrogações ou restrições quando em causa esteja a tutela das pessoas com deficiência. A autonomização convencional acabou por provocar um impacto positivo na consciencialização e adoção de programas específicos de proteção (como o que resultou da terceira Conferência Mundial da ONU, em Sendai, Japão, em 18 de março de 2015: a Declaração de Sendai e novo Quadro para a Redução do Risco de Desastre 2015-2030). Este quadro normativo pretende proteger as pessoas e o seu património, a sua saúde, os meios de subsistência e os bens produtivos, bem como os bens culturais e ambientais, promovendo e protegendo todos os direitos humanos, incluindo o direito ao desenvolvimento. Uma das dimensões é estabelecida no pós-catástrofe através da oferta de meios e de uma intervenção que mitigue, desde logo, os efeitos adversos à saúde mental causados pelas situações de crise. Estas, pelo seu impacto, são relevantes no agravamento da desproteção das pessoas com deficiência, tendo também um enorme potencial de aumentar o número de pessoas que se venham a encontrar em situação de deficiência. Apesar da situação de risco atingir os direitos de todos, a sua repercussão não é de igual intensidade, atingindo em especial as pessoas com deficiência desde logo pela ausência de respostas adequadas e adaptadas às necessidades, como falhas de informação, acessibilidades, acomodação, água e comida, bem como acesso a reabilitação ou instrumentos de apoio e assistência (para dados estatísticos consultar <https://www.unisdr.org/archive/35032>). A este propósito, a participação como dimensão instrumental fundamental na efetivação do direito, não só porque ele viabiliza o conhecimento efetivo das barreiras sociais, como é essencial na construção de um sistema de proteção inclusivo. É fundamental, por isso, a participação cívica e política a nível local, regional, nacional e internacional. Catalina Devandas-Aguilar, na sua análise à Convenção, conclui que a mesma estabelece um sistema único, em particular o seu artigo 11.º em conjunto com o artigo 32.º, no que toca às políticas de cooperação humanitária internacional, ao consagrar uma obrigação de implementar medidas adequadas.

## 5. Cláusula geral: risco

A noção de risco confere um carácter aberto ao âmbito de proteção do direito aqui consagrado. Apesar da remissão para os direitos humano e humanitário, a mesma não esgota o potencial protetivo que o direito encerra, em especial a partir das garantias de proteção. Em termos de direito internacional público, a referência a humanitário e direitos humanos não é exaustiva, pressupondo a aplicação de ambos os sistemas por sobreposição da manta protetiva especializada a partir da Convenção de Nova Iorque. Perante situações de pessoas vulneráveis devemos interpretar as normas e instrumentos de proteção previstos para os direitos humano e humanitário

num funcionamento em regime de complementaridade em relação ao artigo 11.º À semelhança da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Carta Social Europeia, o n.º 4 do artigo 4.º da Convenção estatui o princípio do tratamento mais favorável (ou cláusula de salvaguarda) como instrumento de resolução de conflitos entre instrumentos concorrentes. Tal convoca uma propensão para reforçar os direitos humanos, em particular, a concretização do seu conteúdo e garantias, bem como o seu desenvolvimento. Apresentam-se ambos numa relação biunívoca quanto ao sistema consagrado na Convenção.

## 6. Conflitos armados e proteção da criança

Nos trabalhos preparatórios da Convenção equacionou-se a sua inclusão do n.º 4 do artigo 38.º da Convenção dos Direito da Criança, relativo à situação de conflito armado que envolve crianças. Contudo tal opção foi afastada, preferindo-se a autonomização e alargamento do seu âmbito de proteção, uma vez que a obrigação a cargo do Estado vai para além do direito internacional humanitário, inclui o direito internacional dos direitos humanos. Não se limita a situações de conflito armado, antes assume um carácter expansivo perante os perigos emergentes para as pessoas de igual impacto ou de igual risco que aquele. E, por último, o carácter de proteção é maximizador limitando a margem de apreciação dos Estados no *quantum* de proteção a conferir.

## 7. Direito humanitário

A plasticidade dos conceitos de direito humanitário, em particular o conflito armado, permite incluir situações que não se enquadram naquele conceito. Entre a noção do artigo 3.º da Convenção de Genebra e o Protocolo II das Convenções existem situações que não integram o conceito, quer porque o conflito não é entre Estados soberanos (primeira Convenção) ou ocorre perante situações de Estados falhados ou grupos armados dissidentes. Independentemente do avanço do que se entende por conflito armado [por exemplo, o desenvolvimento do direito costumeiro: Projeto de declaração de normas humanitárias mínimas, elaborado por um grupo de peritos reunido na Åbo Akademi University Turku/Åbo em 2 de dezembro de 1990 («Declaração de Turku»)], o artigo 11.º confere suficiente amplitude para, ao abrigo da noção de risco, incluir situações marginais ou cinzentas quanto à integração na noção de conflito armado. Ainda a respeito do conceito de conflito armado (as Convenções de Genebra não avançam com a definição do carácter não internacional do conflito), a distinção entre conflito armado internacional e não internacional tem sofrido desenvolvimentos, em particular perante movimentos rebeldes, terroristas

ou outros grupos armados que os Estados não pretendem legitimar. Daí se entender, historicamente, que os conflitos armados apenas dizem respeito a Estados soberanos. Hoje, a noção tem sofrido alterações e tende a alargar-se para lá do conflito inter-Estados, ainda que a natureza assimétrica dos conflitos armados tenha provocado uma evolução quanto à caracterização jurídica. Um exemplo é a alínea f) do n.º 2 do artigo 8.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional que tenta distinguir conflitos de meros distúrbios de ordem pública e que resulta da decisão de *Tadić* de 1995 [Prosecutor v Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction) IT-94-1-AR72 (2 October 1995) § 70].

Esta disposição exige, ainda, uma interpretação atualista do direito humanitário. A título de exemplo, o n.º 1 do artigo 3.º da Convenção de Genebra de 1949 prevê que «as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade». Por sua vez, o n.º 2, 1.ª parte, determina que «os feridos e doentes serão recolhidos e tratados». O alargamento da condição subjetiva abarca as situações pontuais ou transitórias de saúde ou bem-estar até à sobreposição com estados integrantes do conceito social de deficiência, logo, beneficiários da proteção conferida pela Convenção. Para efeitos da Convenção de Genebra, o que releva é a necessidade de cuidados de saúde, pelo que não existe qualquer fator excludente da proteção da pessoa no quadro das Convenções de Genebra (n.º 2 do artigo 9.º, artigo 10.º e n.º 3 do artigo 15.º do Protocolo I, artigo 7.º do Protocolo II e artigo 16.º da Convenção de Genebra IV — proteção de civis). De realçar ainda que se estabelece a proteção máxima ao consagrar a proibição, de forma absoluta, de mutilações físicas; experiências médicas ou científicas; extração de tecidos ou órgãos para transplantações; sujeição das pessoas a ensaios clínicos, mutilação física e retirada sem consentimento ou compulsiva de órgãos e tecidos (n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º do Protocolo I das Convenções de Genebra). A respeito do regime do direito humanitário e dos conflitos armados, devemos proceder a uma interpretação atualizada do conceito de deficiência ainda tributário da noção funcional-médica. Em especial, a partir de uma dimensão de direito subjetivo, mais do que que proteção, afirmando-se as pessoas como sujeitos ativos dos seus direitos. A interseção entre direito humanitário e a Convenção pressupõe a adoção de medidas específicas para salvaguarda das pessoas com deficiência sob controlo ou dependente da parte contrária no conflito, contra situações de discriminação direta e indireta.

## 8. Desastres naturais e catástrofes

O artigo 11.º não define o conceito de «desastres naturais». No entanto, a partir da definição dada pela Comissão de Direito Internacional, desastre

natural corresponde «a um evento calamitoso ou uma série de eventos de onde resulte a perda generalizada de vidas humanas acompanhada de sofrimento e angústia, ou ocorram danos ambientais em grande escala, colocando em causa, de forma séria e grave, o funcionamento da sociedade» [«calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, or large-scale environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society»: Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters (15 de maio de 2014) artigo 3]. Por oposição aos conceitos conflitos armados e emergências humanitárias, os desastres naturais são eventos de origem não humana, eventos extremos tais como inundações, secas, tempestades, temperaturas extremas, tornados, furacões, incêndios e *tsunamis*, terremotos, ou, ainda, situações geradas pela erosão da costa ou salinificação de águas doces ou pelas alterações climáticas (subida das águas do mar). Entende-se por catástrofe uma calamidade ou uma série de eventos decorrentes de perigos naturais que ultrapassam a capacidade local de resposta e afetam seriamente o desenvolvimento económico e social de uma região, gerando perdas humanas, materiais, económicas e/ou ambientais, excedendo a capacidade dos atingidos de reagir aos efeitos pelos seus próprios meios [Commission du Droit International. — Rapport de la soixante-deuxième session, Chapitre VII, La protection des personnes en cas de catastrophe. 2010 (A/65/10), pp. 301-318]. Neste aspeto, a menção expressa à catástrofe ambiental como situação de risco suscetível de integrar o sistema e garantia de proteção dos direitos fundamentais é uma inovação. O impacto tem especial incidência nas pessoas mais vulneráveis, onde aparecem as pessoas com deficiência, e reclama o reconhecimento da universalidade e particularização dos direitos humanos como verdadeiro recorte da intervenção à medida das necessidades.

## 9. Resposta e proteção em casos de catástrofe

A definição dos princípios humanitários consta do Código de Conduta relativo ao auxílio em casos de catástrofe para o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e para as ONG, bem como da Resolução n.º 46/182 da Assembleia Geral das Nações Unidas. Estes princípios inspiram-se nos princípios fundamentais da Cruz Vermelha, nomeadamente o princípio da humanidade significa que todos os seres humanos devem ser tratados humanamente em todas as circunstâncias; significa igualmente salvar vidas e aliviar o sofrimento, assegurando ao mesmo tempo o respeito pelo indivíduo. Trata-se do princípio fundamental da ação humanitária. Já o princípio da imparcialidade indica que a prestação de ajuda humanitária deve ser imparcial e ignorar fatores como a nacionalidade, a raça, a religião e as opiniões políticas, devendo basear-se

unicamente na necessidade. O princípio da neutralidade prescreve que os organismos humanitários devem conceber e aplicar as suas próprias políticas independentemente das (outras) políticas e ações governamentais. E, por fim, o princípio da independência determina que a neutralidade significa não tomar partido nas hostilidades nem participar em momento algum em controvérsias de natureza política, racial, religiosa ou ideológica. A Resolução n.º 46/182 da Assembleia Geral das Nações Unidas (A/RES/46/182, 19 de dezembro de 1991, 78.ª reunião plenária) estabelece que o princípio da neutralidade, juntamente com os princípios da humanidade e da imparcialidade, deve guiar a prestação de ajuda humanitária. Recentrando a intervenção a partir do artigo 11.º, constatamos que há uma obrigação qualificada dos Estados na proteção das pessoas mais vulneráveis: crianças, mulheres e homens com deficiência. Nas situações de risco, para efeitos do artigo 11.º, as pessoas com deficiência gozam de iguais direitos face às demais pessoas. Contudo na realidade, os programas de apoio e proteção são omissos ou insuficientes nas respostas. Esta situação implica o agravamento do risco em função da condição da deficiência, porquanto não há respostas que acautelem de forma diferenciada e não arbitrária as pessoas com deficiência. Desde o acesso a água e alimentação até acolhimento residencial, as situações de risco exponenciam a vulnerabilidade das pessoas com deficiência e a sua sujeição de forma desproporcionada aos riscos face às demais pessoas.

## 10. Mecanismo de garantia de cumprimento da Convenção

A garantia deste direito é efetivada através do controlo realizado pelo Comité dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência a partir da obrigação de comunicação dos Estados quanto às medidas políticas, legislativas e administrativas adotadas (artigo 35.º, n.º 1, e CRPD/C/2/3, 18 November 2009, Annex I, § A.4.1).

## 11. Bibliografia

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, «How law protects persons with disabilities in armed conflict» [em linha], [www.icrc.org](http://www.icrc.org), acessado em 10 de janeiro de 2019; BRUNO, Giovanni Carlo, «Article 11 [Situations of Risk and Humanitarian Emergencies]», in DELLA FINA, Valentina, *et al.* (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, 2017; CROCK, Mary, *et al.*, «Paradigm shift: The CRPD, international law and disability in displacement», in *The Legal Protection of Refugees with Disabilities. Forgotten and Invisible?*, 2017; CUBIE, Dug,

e HESSELMAN, Marlies, «Accountability for the Human Rights Implications of Natural Disasters», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33, 1, 2015, pp. 9-41; DERANI, Cristiane, e VIEIRA, Ligia Ribeiro, «Os direitos humanos e a emergência das catástrofes ambientais: uma relação necessária», in *Veredas do Direito*, vol. 11, n.º 22, 2014, pp. 143-174; HART, Naomi, *et al.*, «Making Every Life Count: Ensuring Equality and Protection for Persons with Disabilities in Armed Conflicts», in *Monash University Law Review*, vol. 40, n.º 1, 2014, pp. 148-174; MACKEY, Don, «The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, 2007, pp. 323-331; MOTZ, Stephanie, «Article 11 Situations of Risk and Humanitarian Emergencies», in BANTEKAS, Ilias, *et al.* (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2018; PROVOST, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2004; EGAN, Suzanne, «Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System», in *Human Rights Law Review*, vol. 13, n.º 2, 2013, pp. 209-243; SEATZU, Francesco, «The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and International Human Rights Law», in *International Human Rights Law Review*, vol. 7, n.º 1, 2018, pp. 82-102; STEIN, Michael Ashley, e LORD, Janet E., «Enabling Refugee and IDP Law and Policy: Implications of the U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 28, n.º 2, 2011, pp. 401-433; SWINARSKI, Christophe, «On Monitoring Human Rights and the International Committee of the Red Cross (ICRC)», in ALFREDSSON, Gudmundur, *et al.* (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller, Commission du Droit International — Rapport de la soixante-deuxième session — Chapitre VII La protection des personnes en cas de catastrophe*, 2010 (A/65/10); *The Sphere Project, Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response*, 2011.

## Artigo 12.º

### Reconhecimento igual perante a lei

1 — Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar.

2 — Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida.

3 — Os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso das pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica.

4 — Os Estados Partes asseguram que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efetivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afetam os direitos e interesses da pessoa.

5 — Sem prejuízo das disposições do presente artigo, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência em serem proprietárias e herdarem património, a controlarem os seus próprios assuntos financeiros e a terem igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e asseguram que as pessoas com deficiência não são, arbitrariamente, privadas do seu património.

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. Análise global

##### 3. Trabalhos preparatórios

##### 4. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

##### 5. Reconhecimento da capacidade jurídica em condições de igualdade

##### 6. Apoio no exercício da capacidade jurídica

##### 7. Garantias relativamente às medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica

##### 8. Medidas na área patrimonial, em particular

##### 9. Bibliografia

## 1. Conexão normativa

### a) Externa

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais (1971), Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975), Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, artigos 26.º da CDFUE, 7.º da DUDH, 26.º e 16.º do PIDCP, 8.º da CEDH, 1.º, 12.º, 13.º, 26.º, 62.º e 71.º da CRP e 66.º, 67.º, 69.º e 138.º a 156.º do CC e Resoluções da Assembleia da República n.ºs 56/2009 e 103/2018, sem prejuízo de outras interações.

### b) Interna

Artigos 2.º, 10.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 19.º, 23.º, 25.º e 29.º da CDPD, sem prejuízo de outras interações.

## 2. Análise global

O artigo 12.º consagra a igualdade da pessoa com deficiência perante a lei. Opera uma inextrincável ligação do reconhecimento da pessoa com deficiência, enquanto *pessoa em sentido jurídico*, i. e. enquanto titular de direitos e deveres, com a consagração da sua *capacidade jurídica*. Partindo destes pressupostos, estrutura um «sistema crescente» (Eboli, 2010) em termos de densificação da garantia da igualdade da pessoa com deficiência. O Comité da CDPD identifica (Comentário Geral n.º 1) o artigo 12.º como peça central na introdução do novo paradigma da *capacidade universal*, do qual deverá decorrer o abandono dos modelos de substituição em prol de esquemas de *apoio*. Todavia, a introdução do novo paradigma faz-se sob a bandeira da *ambiguidade* (Reina, 2008). Ora, a *ambiguidade* que caracteriza o texto do artigo 12.º pode *apenas* ser considerada um ponto fraco — pelo facto de não se ter claramente afirmado a renúncia aos mecanismos de substituição, o que tem motivado a adoção de uma larga margem de compreensão e de conformação legislativa por parte dos seus aplicadores. Todavia, acabou por proporcionar *vantagens* consideráveis — desde facilitar a adesão à CDPD por parte de Estados para os quais tal possibilidade não seria admissível a criar uma importante *plataforma de debate* (Reina, 2008) acerca dos mecanismos tradicionalmente assumidos como de proteção, e, portanto, beneficentes relativamente à pessoa com deficiência, dando palco para que as pessoas com deficiência e as suas organizações representativas viessem pôr em causa tais pressuposições e colaborar na construção de novos entendimentos (Series e Nilsson, 2018).

## 3. Trabalhos preparatórios

A CDPD foi negociada durante oito sessões por um Comité *ad hoc* (<https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/ad-hoc>



committee-on-a-comprehensive-and-integral-international-convention-on-the-protection-and-promotion-of-the-rights-and-dignity-of-persons-with-disabilities.html) entre 2002 e 2006. As negociações foram marcadas por uma ativa participação das organizações representantes das pessoas com deficiência e de outras ONG's [cf. artigo 4.º (3) da CDPD e considerando o)] que se organizaram na IDC. Nas negociações do artigo 12.º assumiram especial protagonismo a WNUSP e a *Inclusion International*, todavia, não estão ausentes as críticas à fraca representatividade do importante grupo das pessoas com demência (Series e Nilsson, 2018). A inevitável disparidade de posições de grupos tão diversos implicou que a IDC fizesse uma série de concessões, o que também resultou na mencionada ambiguidade. Duas posições da IDC durante as negociações revelam-se essenciais para compreender o novo paradigma. Por um lado, confrontada com o alcance do conceito de «capacidade jurídica» e com a distinção em alguns ordenamentos jurídicos (como é o português) entre «capacidade de gozo» e «capacidade de exercício» de direitos, a IDC veio considerar a «capacidade de exercício» como essencial do ponto de vista da autodeterminação, opondo-se, portanto, à sua limitação. Por outro lado, a distinção que acaba por apresentar entre «decisão apoiada» e «substituição na decisão» permite lançar luz sobre o significado da opção pelo «modelo de apoio» em detrimento do «modelo de substituição» — «decisão apoiada» é um «conceito dinâmico» que significa que a pessoa está «no centro do discurso» e pode ter um alcance variável entre 0 e 100 % (Series e Nilsson, 2018). Importa ainda referir que a dificuldade de alguns Estados em abandonar os esquemas de substituição fez com que fossem emitidas declarações de interpretação dos preceitos da CDPD neste sentido ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV15&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV15&chapter=4&clang=_en)). Não foi este o caso do Estado Português, que não fez qualquer reserva (Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009).

#### 4. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Apesar de outros instrumentos internacionais terem já tratado do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica em termos genéricos, o n.º 1 do artigo 12.º reconhece *todas* as pessoas com *deficiência* como pessoas do ponto de vista jurídico, marcando, portanto, a sua posição inicial quanto a uma possível *objetificação* destas (Eboli, 2010) e criando as condições para fundar a «capacidade jurídica», o que não deixava já de decorrer, ao nível interno, no ordenamento jurídico português, das opções constitucionais (v. artigos 1.º, 12.º e 13.º da CRP) e infraconstitucionais (v. artigo 66.º do CC).

## 5. Reconhecimento da capacidade jurídica em condições de igualdade

O direito reconhecido no n.º 2 confronta-se com a já aludida dificuldade em encontrar um conceito unânime, internacionalmente aceite, de «capacidade jurídica», mas o Comentário Geral n.º 1, 2014, vem considerar que a capacidade jurídica envolve tanto a possibilidade de ser titular de direitos, como a liberdade de exercer esses direitos (§ 12), o que tem implicações, «em todos os aspetos da vida», ou seja, quer no âmbito patrimonial, previsto no § 5 deste artigo, quer no âmbito pessoal (cf. em particular o artigo 23.º da CDPD). E o entendimento do artigo 12.º ainda lança uma luz diferente sobre as matérias atinentes à responsabilidade criminal e ao processo penal (tratados no âmbito dos artigos 13.º e 14.º). Todavia, para além das disparidades em termos juscomparatísticos, o conceito de «capacidade jurídica» (e o verdadeiro alcance dos interesses que pretende acautelar) ainda se confronta com as incertas justaposições entre os domínios do facto e do direito. Por um lado, o reconhecimento da «capacidade jurídica» parece deixar de fora do seu campo de atração um conjunto de atos que têm sérias implicações no direito de cada um fazer as suas escolhas, nomeadamente atos materiais, quotidianos, que dificilmente podem ter a classificação de atos jurídicos (Series e Nilsson, 2018). Por outro lado, a *capacidade jurídica* não se identifica com a *capacidade mental* (Series e Nilsson, 2018; Keys, 2017). No Comentário Geral n.º 1, o Comité determina que défices na capacidade mental (quer meramente percecionados, quer reais) não possam constituir fundamento para negar a capacidade jurídica (§ 13). E esclarece nesta sede que a capacidade mental se prende com «aptidões decisórias», que variam em função de diversos fatores (temporais, pessoais, contextuais, emocionais), em toda a população.

Não deixa, todavia, de ser relevante atentar nos processos de aferição da capacidade mental e nas críticas que têm sofrido não só os modelos tradicionais, quer ligados ao *status*, quer de avaliação em função do resultado (nomeadamente da «irrazoabilidade» das decisões tomadas), mas também os testes funcionais. Os testes funcionais são aqueles que se centram no processo e, face à informação providenciada, avaliam as aptidões cognitivas para entender e ponderar a natureza de uma determinada decisão. Perante esta caracterização não é estranho que sejam objeto de uma maior aceitação, embora se possa sustentar que falham em tomar em consideração as «dimensões relacionais» da capacidade mental (Series e Nilsson, 2018; Keys, 2017). O Comentário Geral n.º 1 (§§ 15 e 25) afasta, todavia, qualquer tipo de avaliação da capacidade, pelo seu carácter contingente e por contradizer o princípio da universalidade.

O reconhecimento da capacidade jurídica «em condições de igualdade», tem de se articular com a definição do artigo 2.º da CDPD. Repudiam-se, assim, tanto formas de discriminação direta como indireta. A defesa do

paradigma da *capacidade universal*, todavia, põe uma fasquia mais alta nesta avaliação e vê qualquer limitação da capacidade como excludente e discriminatória em si mesma (Series e Nilsson, 2018) (em sentido diferente, v. a posição do TEDH, em *Arskaya v. Ukraine*, App. n.º 45076/05). De facto, quando tratado do ponto de vista da *limitação* da capacidade, o direito do n.º 2 do artigo 12.º apresenta maiores atinências com a consagração de uma *liberdade*, do que com um direito de igualdade, cuja feição surge quando se trata de comparar o tratamento com o de outrem, resultando essa comparação num juízo de discriminação (Lipp, 2017).

O foco do *princípio da igualdade* sobre o *direito à capacidade* no ordenamento jurídico português não é estranho ao nosso direito constitucional. O direito à capacidade jurídica decorre do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da capacidade civil (n.º 4 do artigo 26.º da CRP), bem como do princípio da dignidade humana (artigo 1.º da CRP) (Rocha Ribeiro, 2016). A sua consagração na Lei Fundamental não obstou, todavia, à sua coexistência durante largas décadas com o corpo de regras já anteriormente vigente no CC da interdição e da inabilitação. A adesão à CDPD tornou, todavia, insustentável tal regime, tal como foi reconhecido no Relatório de 20 de maio de 2016 do Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que recomendou a reforma do sistema jurídico português de incapacidades com vista à inclusão das pessoas com deficiência e à garantia dos seus direitos através da revogação destes institutos. Venade de Sousa, aliás, começa a analisar o efeito da CDPD ao próprio nível constitucional, defendendo uma interpretação pós-CDPD do n.º 4 do artigo 26.º e do artigo 71.º da CRP, em função do princípio da igualdade, para seguidamente a fazer refletir-se ao nível civil (Venade de Sousa, 2018). O novo quadro legislativo que foi introduzido com o regime do maior acompanhado (Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto), apresentou-se como uma resposta a tais interpelações (cf. Proposta de Lei n.º 110/XIII). Interessa, portanto, confrontar as novas soluções com as exigências da CDPD. De facto, as medidas tradicionais da interdição e da inabilitação desapareceram do ordenamento jurídico português, todavia, como reconheceu o Mecanismo Nacional de Monitorização da Implementação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, no seu relatório de 2018, há ainda questões de conformidade com a CDPD a serem colocadas. Desde logo, o princípio da capacidade universal é posto em causa pela previsão da possibilidade de limitar a atuação do acompanhado sujeitando a prática de determinados atos ou categorias de atos à «autorização prévia» do acompanhante [alínea *d*] do n.º 2 do artigo 145.º do CC] e pela possibilidade de disposição legal ou decisão judicial limitar o exercício de direitos pessoais (artigo 147.º do CC). Uma leitura em conformidade com a CDPD — que é exigida pelo próprio carácter *self-executing* das normas da Convenção (Rocha Ribeiro, 2016) — deve admitir que seja instaurada uma medida de acompanhamento sem que seja decretado qualquer âmbito de incapacidade (também em sentido análogo, Keys, 2017).

## 6. Apoio no exercício da capacidade jurídica

No § 3, o artigo 12.º ocupa-se da promoção do *paradigma do apoio*, suporte irrenunciável da capacidade jurídica universal, instando os Estados a tomarem as medidas apropriadas nesse sentido. A opção pelo modelo de apoio tem na sua base a ideia de que todas as decisões humanas resultam de uma rede de interdependências, o que está patente no próprio conceito de deficiência que resulta do artigo 1.º (Correia Gomes, 2016, Venade de Sousa, 2018). Assim, não é na paralisação da atuação da pessoa com deficiência, mas na promoção da sua atuação, em conformidade, como veremos, com a sua vontade e preferências, que encontramos a dinâmica do novo paradigma — participação apoiada em detrimento de proteção paternalista.

O modelo do apoio não se refere apenas ao *apoio na tomada de decisão*. «Apoio» tem um alcance amplo, reporta-se a mecanismos de natureza *formal* ou *informal*, de diferente configuração — podendo abranger a formação, expressão ou implementação de uma decisão — e que pode incluir tanto métodos de comunicação não convencionais, como diretivas antecipadas. Segundo o Comentário Geral n.º 1, o reconhecimento legal da *escolha do apoiante* pela pessoa também é uma nota identificadora deste paradigma [§ 29 (d)]. Aquilo que é essencial para a sua caracterização é o *papel central da vontade e preferências* da pessoa com deficiência, relativamente às quais aqueles mecanismos assumem um «papel facilitador» (Minkowitz, 2010). Daí que o Comentário Geral n.º 1 frise que deva ser reconhecido o direito de *não* recorrer ao apoio [§§ 19 e 29 (g)]. Apresenta-se, portanto, como alternativa necessária aos modelos de substituição (associados à incapacitação, à nomeação de um tutor contra a vontade da pessoa; à substituição na tomada de decisão baseada no padrão objetivo dos «melhores interesses», em vez da vontade e preferências das pessoas) (Comentário Geral n.º 1, § 27). Tal não significa afastar necessariamente todas as formas de representação que lhe estão associadas (Rocha Ribeiro, 2016). Há situações que requerem uma intervenção mais intensa e, para enquadrar estes casos (de que o exemplo extremo são as situações de coma), foi introduzida a ideia das «facilitated decisions» (Bach e Kerzner, 2010). Tais decisões devem pautar-se pela vontade e preferências da pessoa e quando não for possível determiná-la, pela «melhor interpretação da vontade e das preferências», que deve substituir o padrão dos «melhores interesses» (Comentário Geral n.º 1, § 21). Caso contrário, ou seja, se for este último o padrão adotado, cair-se-á num modelo de substituição.

O novo regime do CC prevê uma panóplia alargada de mecanismos de salvaguarda nas alíneas a) a e) do n.º 2 do artigo 145.º, todavia, é apenas na alínea e) que podemos encontrar aquele que mais facilmente se poderá identificar com o modelo de apoio. Na verdade, aqui preveem-se «*intervenções de outro tipo*, devidamente explicitadas». Em nosso entender, estas

devem constituir o núcleo essencial do acompanhamento, uma vez que é no seu âmbito que devemos incluir os *deveres de cuidado*, os atos de apoio ao processo decisório, que potenciem a autonomia do acompanhado e os atos que visem a satisfação das necessidades do acompanhado, bem como o afastamento de situações de perigo em que este se encontre (Távora Vítor, Rocha Ribeiro, 2017). É igualmente possível que os poderes de administração, concedidos nos termos da alínea *c*), assumam estas características. No entanto, também se prevê a concessão de poderes de representação, cuja conciliação com o afastamento da lógica de substituição se revela problemática. Ora, se o exercício de poderes de representação especial, com indicação expressa — como se encontra previsto que possam ser concedidos (alínea *b*) — nos casos em que seja especialmente justificado, for iluminado pela «vontade e preferências» da pessoa, poderemos recorrer à sua legitimação ao abrigo da figura das «facilitated decisions». Todavia, tal não será configurável na hipótese da concessão de poderes de representação gerais, como também se prevê [alínea *b*)]. Para além disso, há que atentar no padrão que é eleito pelo artigo 146.º do CC para a atuação do acompanhante — «a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada», identifica-se mais facilmente com os «melhores interesses», do que com os desejos do acompanhado (v. *infra*). Por fim, importa referir que os mecanismos de natureza informal que o modelo de apoio comporta não foram privilegiados no novo regime do CC, que se refere apenas ao funcionamento preferencial dos *deveres gerais de cooperação e de assistência* (cujo alcance é passível de ser discutido) relativamente à medida institucional do acompanhamento. Todavia, devemos pensar o sistema de forma integrada e incluir também no modelo de apoio figuras como o Modelo de Apoio à Vida Independente — MAVI (Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro).

## 7. Garantias relativamente às medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica

À cabeça das garantias exigidas pela CDPD, aparece-nos o funcionamento do *princípio da proporcionalidade*, cujo papel conformador nos aparece em vários momentos do § 4. A parte final dá-nos o instrumento para aferir da proporcionalidade das garantias para efeitos da CDPD — o grau em que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica afetam os direitos e interesses da pessoa — e a este propósito o Comentário Geral n.º 1 esclarece que é improvável que medidas como o tratamento forçado ou o internamento sejam proporcionais relativamente aos fins prosseguidos pela CDPD.

Num momento inicial, o princípio da proporcionalidade exige que estas medidas forneçam «as garantias *apropriadas e efetivas* para *prevenir* o

*abuso* de acordo com o direito internacional dos direitos humanos». Esta aproximação, na área da capacidade, também é levada a cabo pela jurisprudência do TEDH, que reconhece que a privação da capacidade jurídica constitui uma grave intromissão na vida privada e familiar (artigo 8.º da CEDH) exigindo, portanto, respostas perfeitamente adaptadas ao caso concreto — v. os casos *Bensaid v. United Kingdom* (App. n.º 44599/98), *Stanev v. Bulgária* (App. n.º 36760/06) e *Salontaj-Drobnjak v. Serbia* (App. n.º 36500/05).

A disposição avança depois, em termos de modelação das medidas, que estas devem ser adaptadas ao caso concreto («às circunstâncias da pessoa»), sublinhando as vertentes da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, o que é reforçado na dimensão temporal que se lhes imprime. Na verdade, impõe-se uma duração pautada pelo mínimo («período de tempo mais curto possível») e são sujeitas a um controlo periódico, o que permite conservar a sua atualidade e adequação. É certo que estas exigências «controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial» trazem a si associadas reminiscências do «antigo paradigma», todavia, não implicam necessariamente que tenham em vista medidas de substituição e são também particularmente relevantes no âmbito das «facilitated decisions», quando se recorre à «melhor interpretação dos desejos e preferências», em virtude do potencial de abuso inerente (Bach e Kerzner, 2010; Series e Nilsson, 2018).

No novo regime do CC, enuncia-se o *princípio da necessidade*, dimensão do *princípio da proporcionalidade*, no artigo 145.º como princípio estruturante, mas *apenas* quanto ao âmbito do acompanhamento. A limitação da medida ao necessário implica que esta seja instaurada *só e na medida* em que salvguarde os direitos do acompanhado (artigo 145.º, n.ºs 1 e 2, do CC), flexibilidade que é facultada, do ponto de vista processual, com a consagração da *não vinculação do tribunal ao pedido* (artigo 145.º, n.º 2, do CC). No que diz respeito à obediência de uma intervenção mínima do ponto de vista temporal, foi introduzida de forma inovadora uma obrigação de revisão periódica (num prazo estabelecido *ex lege* ou de *decisão judicial*) que é imposta ao órgão que é também aquele que tem competência para instaurar a medida — o tribunal assume o papel de órgão que reveste as características mencionadas na CDPD (v. artigo 155.º do CC e artigo 904.º do CPC). Apesar de não se consagrar a revisão a pedido do acompanhado, este mecanismo de revisão vem facilitar a conservação da *atualidade* de instrumento potencialmente restritivo de direitos fundamentais.

O respeito pela «vontade e preferências» da pessoa expressa o *princípio da autonomia* [v. considerando *n*] e é a chave para entender o modelo do apoio. A expressão «vontade e preferências», que acabou por figurar na redação final, resulta da proposta da IDC e teve em vista evitar intervenções coercivas (desde o internamento psiquiátrico à própria tutela) (Series e Nilsson, 2018). Abandonou-se, portanto, qualquer referência potencial-

mente controversa aos «melhores interesses» (*best interests*), mesmo para os casos em que não há informação disponível sobre a pessoa, para evitar as suas conotações paternalistas (Keys, 2010). No novo regime português, embora se identifique o padrão de atuação do acompanhante com «*a diligência requerida a um bom pai de família*, na concreta situação considerada» (cf. artigo 146.º do CC), um *padrão de natureza objetiva*, que facilmente se identifica com o *melhor interesse*, não pode deixar de se efetuar uma interpretação conforme à CDPD e, portanto, favorável ao *princípio da autonomia* e a qualquer das suas manifestações, que a consagração de um dever de contacto com a pessoa acompanhada pode favorecer.

Todavia, nem sempre «vontade» e «preferências» se encontram em consonância e podemos assistir a conflitos entre estas duas manifestações. Uma recente decisão do BVG (*Leisätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juli 2016 — 1 BvL 8/15* — [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2016/07/l1s20160726\\_1bv1000815.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2016/07/l1s20160726_1bv1000815.pdf?__blob=publicationFile&v=4)) assume particular interesse ao fornecer um quadro conceptual que trata de deslindar aquilo que é a «vontade natural» (*natürlicher Wille*) e aquilo que é a «vontade livre» (*freier Wille*), considerando que o Comentário Geral n.º 1 não quis tratar das situações em que esta «vontade livre» não é suscetível de ser formada. Para resolver os casos de conflito, tem avançado o discurso centrado na determinação da vontade *autêntica*, que, todavia, enfrenta receios de poder resvalar para os padrões objetivos que caracterizam o «velho paradigma».

Note-se que a expressão da vontade da pessoa com deficiência deve ter relevância quer no momento presente, quer nas manifestações de autonomia prospetiva, nas suas várias modalidades. No ordenamento jurídico português, o novo regime do CC não faz referência ao papel que desempenha a *vontade presente*, todavia, a planificação de situações futuras e a manifestação da vontade para estes casos, não é estranha nem ao novo regime, que consagrou (embora de forma muito contida) o mandato com vista a acompanhamento (artigo 156.º do CC), mas que também já se encontrava nas figuras do procurador de cuidados de saúde e do testamento vital (Lei n.º 25/2012) e passou a constar entre os «Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida» da Lei n.º 31/2018.

Ora, o pleno respeito pela vontade da pessoa exige a existência de proteção relativamente a «influências indevidas». É certo que, como reconhece o Comentário Geral n.º 1 (§ 22), todas as pessoas correm o risco de se sujeitar a «influências indevidas», motivadas pelo medo, por agressões ou ameaças ou por comportamentos dolosos, mas tal risco «pode ser exacerbado para aqueles que dependem do apoio de outros para tomarem decisões». O Comentário Geral n.º 1 (§ 22) frisa, todavia, que este tipo de proteção não prejudica o respeito pela vontade e pelas preferências das pessoas com deficiência, devendo tolerar-se «o direito de correr riscos e cometer erros».

A existência de conflito de interesses entre a pessoa beneficiária e que desempenha a função de acompanhante também não é estranha ao novo regime. A solução encontrada pela nova lei (artigo 150.º do CC) impõe uma obrigação de abstenção em tal caso que, no caso de não ser cumprida, tem as consequências previstas nas regras do *negócio consigo mesmo* (artigo 261.º do CC), gizadas para as situações de representação, muito embora o acompanhamento não implique necessariamente (e, em conformidade com a CDPD, não deva por regra implicar) a atribuição de poderes de representação ao acompanhante.

## 8. Medidas na área patrimonial, em particular

O artigo 12.º ocupa-se da concretização na área patrimonial e deixa para outros artigos (nomeadamente ao artigo 23.º) as matérias do foro pessoal. Mas, na verdade, o controlo sobre a área patrimonial assume uma importância fundamental para responder às necessidades da pessoa com deficiência (Távora Vítor, 2008). O preceito parece querer sublinhar as situações que levantam maiores problemas na prática, e que levantam problemas tanto no âmbito familiar como em contexto institucional (Távora Vítor, 2010).

O direito de propriedade e o direito a herdar património foi já consagrado noutros instrumentos internacionais, mas o n.º 5 do artigo 12.º da CDPD concretiza-o relativamente às pessoas com deficiência. Proíbe a privação *arbitrária* de património, embora deixe por definir tanto aquilo que entende por *património*, como o que constitui uma privação *arbitrária* deste, justificando-se, portanto, atentar no critério de proporcionalidade estabelecido pelo TEDH para este efeito (v. caso Bélané Nagy v. Hungary, App. n.º 53080/13, § 115).

No que diz respeito aos direitos sucessórios, a sua garantia relativamente às pessoas com deficiência revela-se particularmente relevante, do ponto de vista prático, para preservar o estatuto económico da pessoa, operada pelo respeito pela função de transferência de riqueza entre gerações que desempenha.

O direito de propriedade é complementado pelo direito a controlar os seus assuntos financeiros, embora continue a ser objeto de debate se a CDPD proíbe restrições ao direito de administrar o próprio património motivadas pelas dificuldades cognitivas (por vezes ligadas à dificuldade de avaliar ou reconhecer números, quantidades ou dinheiro), quer estas impliquem a prática de determinados atos quer a inatividade. Segundo Series e Nilsson, a admissibilidade de mecanismos de representação na área patrimonial depende de se analisar se constituem medida discriminatória — se servem fins legítimos e são razoáveis e objetivos. Tal exclui mecanismos ineficazes ou cujos fins pudessem ser prosseguidos por me-



canismos voluntários. O teste de razoabilidade pode prender-se com a averiguação se as mesmas medidas seriam tomadas relativamente a uma pessoa sem deficiência que se encontrasse em situação similar (Series e Nilsson, 2018). Na verdade, tem vindo a defender-se que os Estados devem tomar uma posição «neutra relativamente à deficiência» no que diz respeito a correr riscos do ponto de vista patrimonial (Series e Nilsson, 2018). A referência aos empréstimos bancários e outros instrumentos financeiros assume particular importância, não só em virtude das dificuldades de acesso a este complexo mercado, como também pelo facto de algumas condições pessoais levarem a comportamentos pródigos e à acumulação de dívida. Daí que devam ser pensados mecanismos de salvaguarda, como, por exemplo, a criação de diretivas antecipadas na área financeira que criem limites auto-impostos aos próprios gastos (Series e Nilsson, 2018).

No novo regime do CC, as matérias de natureza patrimonial continuam a ocupar um lugar central no regime. Todavia, motivam uma aproximação tributária ainda do «antigo paradigma» a estas matérias, quando se prevê a necessidade de autorização judicial para a alienação de bens imóveis (n.º 3 do artigo 145.º do CC), a remissão para as regras da administração de bens dos menores (n.º 5 do artigo 145.º do CC) ou um regime relativo à validade dos atos do acompanhado atento aos mesmos interesses que presidiam às preocupações de preservação patrimonial do anterior regime (artigo 154.º do CC).

## 9. Bibliografia

BACH, Michael, e KERZNER, Lana, «A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity», in *Law Commission of Ontario*, October 2010; COMITÉ DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, Relatório de 20 de maio de 2016 ([https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/PRT/CO/1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/PRT/CO/1&Lang=en)); COMITÉ DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *General Comment No. 1*, 2014 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/O31/20/PDF/G14O3120.pdf?OpenElement>); KEYS, Mary, «Article 12 [Equal Recognition Before the Law]», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Springer International Publishing, 2017; EBOLI, Valeria, «Articolo 12, Uguali riconoscimento dinanzi alla legge», in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità. Commentario* (a cura di MARCHISIO, Sergio, CERA, Rachele, e DELLA FINA, Valentina), Aracne, Istituto di Studi Giuridici Internazionali, 2010; GOMES, Joaquim Correia, «Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos», in *Julgar*, n.º 29, 2016; LIPP, Volker, «Assistenzprinzip und Erwachsenenschutz», *Familienrechtzeitung*,

Heft 1, 2017; *Mecanismo Nacional de Monitorização da Implementação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência*, Relatório de atividades, 2018; MINKOWITZ, Tina, *Abolishing Mental Health Laws to comply with the rights of persons with disabilities*, 2010 ([https://www.researchgate.net/publication/284306436\\_Abolishing\\_Mental\\_Health\\_Laws\\_to\\_Comply\\_with\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_Persons\\_with\\_Disabilities](https://www.researchgate.net/publication/284306436_Abolishing_Mental_Health_Laws_to_Comply_with_the_Convention_on_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities)); PAZ, Margarida, «A capacidade jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Direitos das Pessoas com Deficiência*, Centro de Estudos Judiciários, 2017; PINTO, Paula Campos, «A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Direitos das Pessoas com Deficiência*, Centro de Estudos Judiciários, 2017; REINA, Maria, *How the International Disability Caucus worked during negotiations for a UN Human Rights Convention on Disability*, February 2008 (<http://globalag.igc.org/agingwatch/events/CSD/2008/maria.htm>); RIBEIRO, Geraldo, «O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos — vol. II* (org. por Maria Lúcia Amaral), Almedina, 2016; SERIES, Lucy, e NILSSON, Anna, «Article 12: Equal Recognition Before the Law», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português — Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018; VÍTOR, Paula Távora, «A administração do património das pessoas com capacidade diminuída», Coimbra, Coimbra Editora, 2008; VÍTOR, Paula Távora, «Capacidade e incapacidades — respostas do ordenamento jurídico português e o artigo 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Revista Sociedade e Trabalho*, Ministério do Trabalho e da Segurança Social, Lisboa, 2010; VÍTOR, Paula Távora, e RIBEIRO, Geraldo Rocha, «Proposta de lei sobre a condição jurídica das pessoas maiores em situação de incapacidade. Revisão do Código Civil», in *Centro de Direito da Família*, 17 de janeiro de 2017 (<http://www.centrodedireitodafamilia.org/relatórios/2017/“proposta-de-lei-sobre-condição-juridica-das-pessoas-maiores-em-situação-de”>).

## Artigo 13.º

### Acesso à justiça

1 — Os Estados Partes asseguram o acesso efetivo à justiça para pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, incluindo através do fornecimento de adaptações processuais e adequadas à idade, de modo a facilitar o seu papel efetivo enquanto participantes diretos e indiretos, incluindo na qualidade de testemunhas, em todos os processos judiciais, incluindo as fases de investigação e outras fases preliminares.

2 — De modo a ajudar a garantir o acesso efetivo à justiça para as pessoas com deficiência, os Estados Partes promovem a formação apropriada para aqueles que trabalhem no campo da administração da justiça, incluindo a polícia e o pessoal dos estabelecimentos prisionais.

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. Trabalhos preparatórios

##### 3. O direito humano de acesso à justiça e a sua tutela multinível

##### 4. *Status activus processualis adaequatus*

##### 5. Conclusões

##### 6. Bibliografia e sitiografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Artigos 8.º da DUDH, 14.º do PIDCP, 13.º da CEDH, 47.º da CDFUE e 20.º da CRP.

##### b) Interna

Artigos 4.º, n.º 1, alíneas a), b), c), d) e i), 5.º, 8.º, 9.º, 12.º, 16.º, 21.º e 29.º da CDPD.

#### 2. Trabalhos preparatórios

O Grupo de Trabalho (Working Group) do Comité *Ad Hoc* (A/C.3/56/L.67, de 20 de novembro de 2001) quando apresentou o seu primeiro esboço (*draft*) da Convenção (A/AC.265/2004/WG.1, de 27 de janeiro de 2004), não formulou qualquer normativo respeitante ao acesso à justiça. A justificação dessa ausência surgiu na nota (18) às «obrigações gerais» (artigo 4.º), em virtude de existir uma dissonância entre o PIDCP e o PIDESC, porquanto o primeiro estabelecia essa previsão, enquanto o

segundo já não o fazia. No entanto, ficou também consignado que essa questão seria mais tarde abordada. Mas logo em 2004, após ser conhecida esta posição e no decurso das negociações, a European Disability Forum (EDF) manifestou-se no sentido de ser incluído um parágrafo nas «obrigações gerais» sobre os «recursos» (*remedies*) ao sistema de justiça, tendo, ainda em maio desse ano, a Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions formulado uma proposta-aditamento consagrando um «recurso efetivo e apropriado» (*effective and appropriate remedy*) (NGO Comments), que foi o seguinte:

“4 — Each State Party to this Convention undertakes:

(a) To ensure that any person or class of persons whose rights or freedoms recognized in the Convention are violated shall have an effective and appropriate remedy (including as the right to just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination), whether the violation has been committed by persons or entities acting in an official capacity or by private persons or entities;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his or her right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State; and

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

5 — States Parties recognize that access to effective remedies may require the provision of free legal assistance to persons with disabilities and the modification or flexible application of existing laws and practice regulating matters of procedure and evidence.”

Mas foi apenas na 3.<sup>a</sup> (24 de maio-4 de junho) e 4.<sup>a</sup> Sessões (23 de agosto-3 de setembro) dos trabalhos do Comité *Ad Hoc*, primeiro mediante sugestão do Chile e depois do referido Asia Pacific Forum, que se colocou a possibilidade de avançar-se para a existência de uma específica referência normativa e num quadro distinto das «obrigações gerais». Uma dessas propostas síntese foi situar essa referência, ainda como segmento normativo, na nomenclatura do então artigo 9.<sup>o</sup> («Reconhecimento igual perante a lei»), descrevendo as diversas e possíveis acessibilidades, cujo texto foi o seguinte:

“2 — States Parties shall ensure that where adults with disabilities need support to exercise their legal capacity, including assistance to understand information and to express their decisions, choices and wishes, the assistance is proportional to the degree of support required and tailored to the adult’s individual circumstances.”

A possibilidade de existir um corpo normativo distinto começou a ter uma maior sustentabilidade no decurso de 2005, mais precisamente na 5.<sup>a</sup> sessão (24 de janeiro-4 de fevereiro), surgindo o esboço de um artigo 9.<sup>o</sup> *bis*, mediante a epígrafe «Access to Justice», mais uma vez mediante a iniciativa do Chile, com o subseqüente texto:

“States Parties shall ensure effective access to justice for persons with disabilities on an equal basis with others, facilitating their effective role as direct and indirect participants in all legal proceedings, including investigative and other preliminary stages”.

Por sua vez, o prenúncio do n.<sup>o</sup> 2 deste artigo 13.<sup>o</sup> começou logo com a discussão das obrigações gerais (artigo 4.<sup>o</sup>) anteriormente assinaladas, com uma nota da International Disability Caucus (IDC) ao esboço da proposta que fez para esse normativo, mencionando que:

“We support a general provision on training to be put in article 4, which would cover training of law enforcement and judicial personnel among others, in issues related to implementation of the convention”.

A plena desintegração como segmento normativo ou norma satélite e a conseqüente emancipação normativa só surgiu em 2006, culminando no texto final consagrado no atual artigo 13.<sup>o</sup> Este veio a assimilar o essencial dos seus esboços no que concerne aos procedimentos judiciais, sendo claro o seu afastamento quanto àquela primeira referência da reparação ou satisfação dos danos por razões discriminatórias.

Como decorre deste percurso, com hesitações, sinuosidades, mas também com afirmações, temos três momentos distintos. Num primeiro momento não se percebia muito bem a sustentabilidade e o significado deste direito. Num segundo momento, e ultrapassadas estas dúvidas, passou a haver alguma incompreensão na sua inserção sistemática, que radicava mais na sua razão de ser, do que propriamente na sua ordenação normativa. Num terceiro momento, a compreensão da *existência de específicas barreiras para as pessoas com discapacidade*, tanto orgânicas, como arquitetónicas, processuais ou outras, bloqueadoras do acesso à justiça em geral, bem como a *necessidade de acomodações razoáveis* para o efeito, necessitava de um claro suporte normativo. E neste havia que estabelecer um quadro jurídico congruente e estimulador, para se ter um caminho de procedimentos conducente à realização substantiva dos direitos proclamados, afastando-se de carreiros labirínticos ou trilhos com inusitados precipícios, os quais não conduzem a uma justiça efetiva, mas antes defetiva.

### 3. O direito humano de acesso à justiça e a sua tutela multinível

A nível global a DUDH veio reconhecer que qualquer pessoa tem «direito a [um] recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes» (artigo 8.º) com vista à tutela dos seus direitos fundamentais, enquanto o PIDCP afirma que «todos são iguais perante os tribunais de justiça». No âmbito dos demais tratados internacionais de direito humanos a CEDR manteve o «direito de recorrer aos tribunais», mas explicitou ou alargou esse desiderato «a quaisquer outros órgãos de administração da justiça» [alínea *a*] do artigo 5.º] quando estavam em causa as discriminações raciais, tendo através da CEDM reconhecido esses direitos em relação às mulheres, conferindo-lhes «o mesmo tratamento em todos os estádios do processo judicial» (n.º 2 do artigo 15.º). Como podemos constatar o acesso à justiça começou por contemplar o direito a um recurso efetivo (*i*), mas logo exigindo uma igualdade procedimental perante a lei (*ii*), inclusivamente de tratamento nas diversas fases processuais (*iii*) e perante todo o sistema judiciário ou equiparado (*iv*).

A nível europeu a CEDH renovou esse «direito a[o] recurso perante uma instância nacional» (artigo 13.º). A jurisprudência do TEDH tem densificado o mesmo, insistindo na garantia de que os direitos humanos não são apenas «teóricos ou ilusórios, mas direitos que sejam práticos e eficazes» (Ac. Airey v. Ireland, 9 de outubro de 1979, § 24), exigindo que os recursos ou remédios disponíveis se revelem «suficientemente certos, não apenas em teoria, mas também na prática, fracassando quando exista uma falha dos requisitos de acessibilidade e eficácia» [Ac. Scoppola v. Itália (n.º 2), 17 de setembro de 2009, § 70], conferindo um particular significado ao direito de acesso aos tribunais num Estado de Direito. Mas o mesmo não se restringe aos tribunais, dirigindo-se a qualquer autoridade administradora de justiça (Ac. Souza Ribeiro v. França, 13 de dezembro de 2012, § 79), situando-se essencialmente num plano doméstico e, por isso, através da ordem jurídica nacional (Ac. MSS v. Bélgica e Grécia, 21 de janeiro de 2011, § 287). Essa eficácia deve manifestar-se tanto na lei, como na prática (Ac. Rotaru v. Roménia, 4 de maio de 2000, § 67), mediante uma dimensão processual, tanto numa vertente negativa, como positiva, e uma dimensão substantiva. Através daquela dimensão processual negativa devem afastar-se os procedimentos e as práticas arbitrárias (Ac. Maskhadova e outros v. Rússia, 7 de outubro de 2013, § 245), assim como os atos ou omissões das autoridades estaduais que injustificadamente impeçam a concretização dos direitos (Ac. Arkhestov e outros v. Rússia, 16 de abril de 2014, § 106). Mediante a dimensão processual positiva acentua-se a preferência por procedimentos flexíveis, não se caindo num excessivo formalismo (Ac. İlhan v. Turquia, 27 de junho de 2000, § 51), optando-se pela transparência dos procedimentos (Ac. Chahal v. Reino Unido, 11 de

novembro de 1996, § 144). Através da dimensão substantiva, asseguram-se as garantias efetivas contra os abusos de autoridade (Ac. Khan v Reino Unido, 4 de outubro de 2000, § 47), exigindo ainda que os procedimentos sejam eficazes para a concretização dos direitos (Ac. Hasan İlhan v. Turquia, 9 de novembro de 2004, § 121).

A nível nacional a Constituição, através do n.º 2 do seu artigo 16.º, estabelece uma regra de interpretação dos direitos fundamentais de acordo com a DUDH, a qual, mediante uma leitura contemporânea, pode e deve abranger todos os tratados de direitos humanos. Deste modo, podemos conferir ao direito fundamental de acesso ao direito e da tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP) uma maior exigência interpretativa à luz dos direitos humanos, nas suas mais diversas valências que aquele apresenta, que são: (1) garantir esse acesso, particularmente a quem tem carências económicas; (2) proporcionar informação e consulta jurídicas, assim como o patrocínio judiciário; (3) preservar uma adequada proteção do segredo de justiça; (4) obter uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo; (5) realizar uma tutela jurisdicional efetiva, mormente a nível dos meios disponíveis e na sua tempestividade. O Tribunal Constitucional começou por expressar esse direito de acesso à justiça em relação às pessoas com incapacidade no Ac. n.º 359/2011, mediante uma referência expressa a este artigo 13.º, n.º 1, da CDPD, considerando inconstitucional o n.º 1 do artigo 131.º *ex vi* n.º 3 do artigo 145.º, ambos do CPP, quando interpretado «no sentido de determinar a incapacidade para prestar declarações em audiência de julgamento da pessoa que, tendo no processo a condição de ofendido, constituído assistente, está interdita por anomalia psíquica». No mesmo sentido surgiram os Acs. n.ºs 396/2017 e 486/2018, mas sem que os mesmos fizessem qualquer referência argumentativa ao normativo agora comentado.

#### **4. *Status activus processualis adaequatus***

A Declaração das Nações Unidas do Estado de direito a nível nacional e internacional, aprovada pela sua Assembleia Geral através da Resolução de 24 de setembro de 2012 (A/Res/67/1 — Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels) é uma importante referência para uma leitura mais expressiva e orientada deste acesso à justiça. A mesma começa por reafirmar os propósitos e princípios da ordem internacional baseados no Estado de direito (§ 1), assim como da estreita conexão entre Estado de direito, democracia e direitos humanos (§ 5). Mas também veio enfatizar o direito de acesso à justiça para todos e num plano de igualdade, incluindo para as pessoas que integram grupos vulneráveis (§ 14). Este quadro político, conjugado com a anterior compreensão normativa e jurisprudencial da

tutela efetiva dos direitos humanos, quando dirigido às pessoas com deficiência, permite visionar na leitura do artigo 13.º da CDPD um específico estatuto processual.

Para o efeito, podemos constatar que este artigo 13.º é expresso, através do seu n.º 1, em assegurar às pessoas com deficiência um «papel efetivo enquanto participantes diretos e indiretos», o que só é possível mediante um específico *status activus processualis* (Peter Häberle) em condições de igualdade com os demais intervenientes na relação jurídica processual, com vista à concretização dos demais direitos humanos. Porém, essa igualdade exige adequações — o texto refere-se precisamente ao «fornecimento de adaptações processuais e adequadas à idade» — tanto estruturais, como legislativas (n.º 1 do artigo 13.º) ou mesmo comportamentais (n.º 2 do artigo 13.º), por parte dos agentes da justiça, que podemos designar por *status activus processualis adaequatus*.

## 5. Conclusões

O acesso à justiça insere-se na «novíssima onda» de que os direitos humanos, enquanto bens essenciais para a vida humana, apenas ganham consistência se forem reais e concretos. O seu início esteve na DUDH mediante o direito humano a um recurso efetivo, tendo na CDPD, através deste artigo 13.º, o seu registo normativo contemporâneo e inovador, no sentido de conferir-lhe uma maior consistência. De tal modo que ao consagrar um «acesso efetivo» (n.º 1 do artigo 13.º) não se limita a reconhecer apenas o direito de participar, mas também o direito de influenciar, conferindo às pessoas com deficiência um autêntico *direito de ingerência* no sistema judiciário, a todos os níveis e nas mais diversas eventualidades. Esse direito humano de acesso à justiça será em *condições de igualdade* para todas as pessoas e, como tal, não discriminatório, designadamente em razão da condição de deficiência ou deficiência, proporcionando e realizando *ações afirmativas* para quem necessita das mesmas. Mas não basta propiciar estas discriminações positivas, para depois gerarem-se outras barreiras, designadamente através da jurisprudência, havendo que promover as respetivas *funcionalidades seguras*, ajustando-as à específica deficiência, mediante as mais diversas adequações ou acomodações, devendo as mesmas ainda ser exequíveis. De tal modo, não chega o reconhecimento dessa acessibilidade em termos meramente formais, mas que a mesma seja uma realidade, num duplo sentido: *i*) tornando operativos os mecanismos jurídicos que estão disponíveis à realidade da deficiência; *ii*) acomodando os mesmos à diversidade dessas mesmas deficiências. Isto permite perceber que os ajustamentos legais não são suficientes, se os mesmos não forem acompanhados de uma mudança cultural, designadamente de mentalidades (n.º 2 do artigo 13.º), abrangendo todo o sistema judiciário,



incluindo os órgãos de polícia criminal e prisionais, não só as suas organizações, mas também os seus agentes.

## 6. Bibliografia e sitiografia

CAPPELETTI, Mauro, e GARTH, Bryant, «Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective», in *Buffalo Law Review*, vol. 27, 1978, pp. 181-292; EBOLI, Valeria, in MARCHISIO, Sergio, CERA, Rachele, e DELLA FINA, Valentina (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità — Commentario*, Aracne, Roma, 2010, pp. 181-186; FEINÄUGLE, Clemens A., «The UN Declaration on the Rule of Law and the Application of the Rule of Law to the UN: A Reconstruction From an International Public Authority Perspective», in *Goettingen Journal of International Law*, vol. 7, n.º 1, 2016, pp. 157-185; FLYNN, Eilionór, *Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, London, Routledge, 2016; FLYNN, Eilionór, «Article 13 (Access to Justice)», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 281-294; FLYNN, Eilionór, «Article 13: Access to Justice», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimistris (edited by), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 383-401; GERARDS, Janneke H., e GLAS, Lize R., «Access to justice in the European Convention on Human Rights system», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 35, n.º 1, 2017, pp. 11-30; NGO Comments on the draft text, Draft article 4, acedido em 26 de maio de 2019 em <https://static.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3ngo4.htm>; UNITED NATIONS, «Article 13 — Access to justice», acedido em 26 de maio de 2019 em <https://static.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata13bkgrnd.htm>; WELLER, Penelope, «Legal Capacity and Access to Justice: The Right to Participation in the CRPD», in *Laws*, n.º 5, 2016, pp. 1-13.



## Artigo 14.º

### Liberdade e segurança da pessoa

1 — Os Estados Partes asseguram que as pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais:

a) Gozam do direito à liberdade e segurança individual;

b) Não são privadas da sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária e que qualquer privação da liberdade é em conformidade com a lei e que a existência de uma deficiência não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade.

2 — Os Estados Partes asseguram que, se as pessoas com deficiência são privadas da sua liberdade através de qualquer processo, elas têm, em condições de igualdade com as demais, direito às garantias de acordo com o direito internacional de direitos humanos e são tratadas em conformidade com os objetivos e princípios da presente Convenção, incluindo o fornecimento de adaptações razoáveis.

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

a) Externa

b) Interna

##### 2. Introdução

##### 3. Internamento compulsivo

##### 4. Medida de segurança de internamento

##### 5. Internamento em estabelecimento de inimputáveis

##### 6. Outras privações da liberdade

##### 7. Garantias processuais

##### 8. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Artigos 3.º, 10.º e 11.º da DUDH, 9.º do PIDCP, 5.º e 6.º da CEDH, 6.º, 46.º e 47.º da CDFUE, 7.º e 8.º da CADH, 6.º e 7.º da CADHP, 27.º, 30.º e 32.º da CRP, 8.º a 35.º da LSM, 20.º, 40.º, 91.º a 97.º, 99.º, 104.º e 105.º do CP, 64.º, 93.º, 131.º, 145.º, 159.º, 160.º, 202.º, 368.º e 369.º do CPP e 126.º a 131.º do CE.

##### b) Interna

Artigos 1.º e 13.º da CDPD.

#### 2. Introdução

O direito à liberdade e à segurança individual é um direito de todos, com consagração expressa em vários instrumentos de direito internacio-

nal, europeu, americano e africano: nos artigos 3.º da DUDH, 9.º, n.º 1, do PIDCP, 5.º, n.º 1, da CEDH, 6.º da CDFUE, 7.º, n.º 1, da CADH e 6.º da CADHP. Tem também consagração na Constituição no artigo 27.º, n.º 1, no título dos direitos, liberdades e garantias, no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais.

A *universalidade* do direito à liberdade e à segurança é afirmada no artigo 14.º, vinculando os Estados Partes a uma norma de não discriminação das pessoas com deficiência, assegurando-lhes um tratamento *em condições de igualdade com as demais*, quanto ao gozo do direito à liberdade e segurança [alínea *a*) do n.º 1], à não privação ilegal e arbitrária da sua liberdade [primeira parte da alínea *b*) do n.º 1] e às garantias processuais da privação da liberdade (n.º 2). Um tratamento em condições de igualdade exige que a existência de uma deficiência não justifique, em caso algum, a privação da liberdade [parte final da alínea *b*) do n.º 1]. Isto é: a deficiência, por si só, não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade.

É entendimento comum que o direito à liberdade e à segurança individual engloba dois direitos distintos — o direito à liberdade e o direito à segurança — que estão, porém, intimamente ligados. O primeiro significa direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, à liberdade de ir e de vir; o segundo, na relação com o primeiro, traduz-se na garantia de que a privação da liberdade ocorrerá apenas nos casos e nas condições previstos na lei.

O artigo 14.º não especifica os casos em que os Estados Partes podem, excecionalmente, privar as pessoas com deficiência do direito à liberdade, remetendo tal previsão para a lei, ao estatuir que *a privação da liberdade é em conformidade com a lei* [alínea *b*) do n.º 1], o que tem também o sentido de se tratar aqui de matéria de reserva de lei. Estabelece, contudo, que os Estados Partes asseguram que as pessoas com deficiência não são privadas da sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária, que a existência de uma deficiência não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade e que têm direito a determinadas garantias no processo em que sejam privadas [alínea *b*) do n.º 1 e n.º 2], nomeadamente as garantias constantes dos artigos 10.º e 11.º, n.º 1, da DUDH, 9.º, n.º 1 a 4, do PIDCP, 5.º, n.º 3 e 4, e 6.º da CEDH, 47.º e 48.º da CDFUE, 7.º, n.º 3 a 6, e 8.º da CADH e 7.º da CADHP.

De entre as pessoas com deficiência é relativamente às que têm incapacidades mentais e intelectuais que mais pertinentemente importa averiguar como é que o Estado Português lhes assegura, em condições de igualdade com as demais, o direito à liberdade e segurança. O Direito português abrange tais incapacidades na expressão «anomalia psíquica», à qual deve ser dado o sentido que lhe é conferido pela *Classificação Internacional das Doenças* da Organização Mundial da Saúde (CID-10-MC) e pelo *Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais* da Associação Psiquiátrica Americana (DSM-5).

### 3. Internamento compulsivo

O internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente, permitido pela alínea *h*) do n.º 3 do artigo 27.º da Constituição, está regulado nos artigos 6.º e segs. da LSM.

Os pressupostos do internamento compulsivo (artigo 8.º da LSM) configuram-no como *internamento de perigo*, quando há uma anomalia psíquica grave que crie uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e a pessoa recuse submeter-se ao necessário tratamento médico, independentemente de possuir o discernimento necessário para avaliar o sentido e o alcance do consentimento (n.º 1); e *internamento cautelar*, quando há uma anomalia psíquica grave e a pessoa não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e o alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado (n.º 2). A estes pressupostos acrescem os princípios gerais contidos no artigo 8.º e em outras normas da LSM [artigos 7.º alínea *a*), 12.º, 19.º, n.º 3, 25.º, n.º 2, 33.º, n.º 1, 34.º, n.º 1, e 35.º, n.ºs 1 e 2] — os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade do internamento compulsivo — e a determinação de que as restrições aos direitos fundamentais do internado compulsivamente são as estritamente necessárias e adequadas à efetividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento (artigos 8.º, n.º 3, e 11.º da LSM).

A anomalia psíquica (a deficiência) não justifica, por si só, a privação da liberdade. O internamento de perigo justifica-se por a anomalia psíquica criar uma situação de perigo para bens jurídicos de certo tipo; o cautelar pela falta do discernimento necessário para a pessoa avaliar o sentido e o alcance do consentimento para o tratamento médico necessário à não deterioração de forma acentuada do seu estado.

### 4. Medida de segurança de internamento

A medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica é constitucionalmente admissível (artigo 27.º, n.º 2, da CRP) e está regulada nos artigos 91.º a 97.º do CP e 126.º a 131.º do CE. Os pressupostos da sua aplicação são a prática de um ilícito típico; a declaração de inimputabilidade nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º do CP; e a perigosidade criminal do agente (artigo 91.º, n.º 1). A aplicação da medida está ainda sujeita aos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (artigos 40.º, n.º 3, 92.º, n.ºs 1 e 2, 93.º, 94.º, 96.º e 97.º do CP).

A anomalia psíquica (a deficiência) não justifica, por si só, a privação da liberdade. O internamento justifica-se por a pessoa ter praticado anteriormente um facto ilícito típico em razão de anomalia psíquica que o privou, no momento da sua prática, da capacidade de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com a avaliação feita (ou que lhe diminuiu sensivelmente tal capacidade) e por haver o fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie, por força da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado. Já não se justifica, porém, que a privação da liberdade não tenha um limite máximo de duração em certos casos de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, à semelhança do que sucede com os agentes não declarados inimputáveis, os quais são libertados depois de cumprida a pena ainda que continuem criminalmente perigosos (artigos 30.º, n.º 2, da Constituição e 92.º, n.º 3, do CP). No fundo, é a existência de uma deficiência que justifica a continuação da privação da liberdade.

O internamento de quem é declarado inimputável nos termos do n.º 1 do artigo 20.º do CP prossegue a finalidade preventivo-especial de reintegração do agente na sociedade, não devendo ser prejudicado o êxito do tratamento quando o agente tenha também uma pena de prisão a cumprir pela prática de um outro facto (artigos 40.º, n.º 1, e 99.º do CP). Já a privação da liberdade de quem é declarado inimputável nos termos do n.º 2 do artigo 20.º prossegue também, de forma autónoma, a finalidade preventivo-geral de proteção de bens jurídicos, com a consequência de poder subsistir ainda que tenha cessado a perigosidade criminal do agente, nos termos do artigo 91.º, n.º 2, do CP (em sentido divergente, Figueiredo Dias, 2007, pp. 88 e segs.).

## 5. Internamento em estabelecimento de inimputáveis

Tendo em vista a execução de pena de prisão de quem tenha uma anomalia psíquica ao tempo do crime e não seja declarado inimputável ou de quem tenha uma anomalia posterior a esta prática, o CP prevê o internamento do imputável em estabelecimento de inimputáveis nos termos dos artigos 104.º, 105.º e 126.º a 131.º do CE. O regime do estabelecimento prisional pode ser prejudicial para o condenado ou ser perturbado seriamente em virtude da anomalia psíquica, além de o condenado poder mesmo deixar de ser capaz de compreender a pena, em razão da anomalia que lhe sobreveio. Em qualquer caso, subsiste um princípio-garantia da pena: o internamento não pode exceder a duração da pena de prisão nem prejudicar a concessão da liberdade condicional. Na ausência de um facto ilícito típico comprovativo da perigosidade criminal do agente fundada na anomalia psíquica, só a condenação anterior em pena de prisão pode

legitimar a sua execução em estabelecimento de inimputáveis. Qualquer privação da liberdade além da duração da pena quebra a ligação necessária entre a privação da liberdade do condenado e a sentença que o condenou em pena e ao quebrá-la vai além dos casos em que é legítima a restrição do direito à liberdade [artigos 27.º, n.ºs 2 e 3, alínea *h*), da CRP e 5.º, n.º 1, alíneas *a*) e *e*), da CEDH e Acórdão do TEDH de 9 de janeiro de 2018, caso Kadusic c. Suisse].

## 6. Outras privações da liberdade

Quando existir perigo iminente para os bens jurídicos que podem justificar o internamento compulsivo de perigo, o portador de anomalia psíquica pode ser internado de urgência (artigos 22.º a 27.º da LSM). O internando é conduzido a estabelecimento com urgência psiquiátrica, mediante mandado de autoridade judiciária ou de saúde pública que é cumprido pelas forças policiais, o que tem justificação na existência de um perigo eminente para bens jurídicos.

No decurso de um processo penal, a pessoa com anomalia psíquica pode ser privada da liberdade por via da sujeição a medidas processuais privativas da liberdade. Tal ocorre em condições de igualdade com as demais, com a ressalva justificada de que a prisão preventiva pode ser substituída por internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou em outro estabelecimento análogo adequado (artigo 202.º, n.º 2, do CPP).

## 7. Garantias processuais

O Estado Português assegura o disposto no n.º 2 do artigo 14.º em várias normas da LSM: o internamento comum e o de urgência seguem sempre um modelo misto de decisão médica e judicial, havendo decisão judicial de manutenção ou não do segundo no prazo máximo de 48 horas (artigos 14.º a 20.º, 26.º e 27.º); ao internando e ao internado são reconhecidos vários direitos de natureza processual (artigos 10.º e 11.º); a decisão de privação da liberdade é antecedida de uma sessão conjunta oral e contraditória e é obrigatoriamente fundamentada (artigos 18.º a 20.º e 27.º, n.º 3); pode ser requerida a providência de *habeas corpus* (artigo 31.º).

No âmbito do processo penal, dando cumprimento à exigência de adaptação razoável, há normas específicas sobre a prestação de declarações de surdo, deficiente auditivo ou mudo (artigo 93.º do CPP). Por outro lado, se o arguido for cego, surdo, mudo ou menor de 21 anos é sempre assistido por defensor, em qualquer ato processual, à exceção da constituição de arguido [artigo 64.º, n.º 1, alínea *d*), do CPP].

A existência de anomalia psíquica, seja ela anterior ou contemporânea da prática do crime ou surja já no decurso do processo, não é causa de suspensão do processo ainda que diminua ou exclua a capacidade processual penal do arguido. Ainda que se repercuta sobre a capacidade de exercício do direito de defesa, o arguido com anomalia psíquica poderá ser submetido a julgamento e condenado em pena ou em medida de segurança [artigos 1.º, alínea *a*), 368.º e 369.º do CPP]. Se se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída, o arguido é assistido por defensor; se tal questão não se suscitar pode ser nomeado defensor, a pedido do tribunal ou do arguido, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de ser assistido [artigo 64.º, n.ºs 1, alínea *d*), e 2, do CPP]. Além destas normas, o CPP prevê expressamente a perícia psiquiátrica e sobre a personalidade e reconhece a qualquer pessoa a capacidade para depor desde que tenha aptidão mental (artigos 159.º, n.ºs 6 e 7, 160.º, 131.º, n.º 1, e 145.º, n.º 3, e Acórdão do TC n.º 359/2011). Tendo em vista a problemática das autoincriminações falsas, prevê-se também, na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 344.º do CPP, que não se verificam os efeitos da confissão, previstos no n.º 2, se o tribunal suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por dúvidas sobre a imputabilidade plena do arguido.

## 8. Bibliografia

ANTUNES, Maria João, «Internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. II, Almedina, 2016, pp. 427 e segs.; ANTUNES, Maria João, «Capacidade processual penal do arguido (Portugal)», in *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto passivo com trastorno mental en el proceso penal*, Aranzadi, 2017, pp. 521 e segs.; ANTUNES, Maria João, *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra, Almedina, 2017; ANTUNES, Maria João, «Prisão ilegal em estabelecimento de inimputáveis. Providência de *habeas corpus*», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 4009, 2018, pp. 278 e segs.; BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra, Almedina, 2016; DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007; CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007; MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2010; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, «O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica», in *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 71 e segs.



## Artigo 15.º

### **Liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes**

*1 — Ninguém será submetido a tortura ou tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante. Em particular, ninguém será sujeito, sem o seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.*

*2 — Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, judiciais ou outras medidas efetivas para prevenir que as pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, sejam submetidas a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.*

#### **Sumário**

##### **1. Conexão normativa**

###### **a) Externa**

###### **b) Interna**

##### **2. Prolegómenos**

##### **3. Tortura**

##### **4. Sentido geral**

##### **5. Noção de pena cruel, desumana e degradante**

##### **6. Ensaio e experimentações clínicas**

##### **7. As obrigações positivas do n.º 2**

##### **8. Bibliografia**

#### **1. Conexão normativa**

##### **a) Externa**

Artigos 5.º da DUDH, 7.º do PIDCP, 3.º da CEDH, 4.º da CDFUE, 25.º, n.º 2, e 26.º, n.º 3, da CRP, 40.º, 132.º, n.º 2, alínea *d*), 158.º, n.º 2, alínea *d*), e 243.º a 245.º do CP e 87.º, n.º 2, 126.º, 172.º, n.º 3, 175.º, n.º 2, 281.º, n.º 4, e 371.º, n.º 5, do CPP.

##### **b) Interna**

Artigos 14.º, 16.º e 17.º da CDPD.

#### **2. Prolegómenos**

De entre as garantias de qualquer cidadão, as previstas neste inciso são das mais clássicas, motivo pelo qual as encontramos em todas as proclamações ou declarações de direitos, liberdades e garantias, seja em um modelo de Estado liberal de direito, seja, em especial, de feição social. Nesta última dimensão, o Estado auto-vincula-se a assegurar que, na sua estrutura e modo de funcionamento, não apenas o cidadão possa exigir que os poderes

públicos não interfiram injustificadamente na sua esfera jurídica, mas que seja assumida uma clara vertente prestacionista, em que as condições para que tais vulnerações não ocorram sejam criadas com o maior grau possível de concretude e amplitude. Pela mesma razão, toda e qualquer organização societal que se reclame conforme ao *rule of law* consagra este tipo de garantias, pelo que as Constituições dos vários Estados, mesmo de feição autoritária e/ou ditatorial, ao menos para *in the books* se aproximarem da comunidade de valores comuns das sociedades democráticas, registam-nas em letra de lei.

### 3. Tortura

Por *tortura* entende-se toda a ação ou omissão que importe uma intromissão abusiva na incolumidade física e/ou psíquica de outrem, com o desiderato de provocar sofrimento de qualquer espécie. Se, durante muito tempo, a tortura abrangia somente os maus-tratos físicos, independentemente da sua natureza, com o tempo, o conceito conhece um alargamento, tanto mais que, em abstrato, nunca se pode concluir pela maior danosidade de uma modalidade sobre a outra, conhecidas que são as consequências físicas e psíquicas de uma tortura psicológica. Como não podia deixar de ser, o modo de infligão da tortura assume qualquer modalidade, sob pena de infraproteção por este mecanismo de Direito Internacional. Do mesmo passo, é absolutamente indiferente para a sua verificação que exista qualquer resultado que, adaptando linguagem do Direito Penal, possa ser considerado como evento agravante (morte, lesão irreversível da intangibilidade física ou psíquica). Se do prisma da tortura física a História contém um elenco muito abrangente e elucidativo da «criatividade» humana, o mesmo deve considerar-se quanto à psicológica, pelo que estão totalmente proibidos métodos como a «tortura do sono», o uso de luzes incandescentes, qualquer forma de afetação da memória e/ou cognição, como seja a sujeição a filmes ou imagens que passam rápida e descompassadamente, para já não falar em qualquer outro modo que importe um tratamento ou operação cirúrgica, que pode ir desde a administração de qualquer fármaco ou droga, até à efetiva manipulação de órgãos ou sistemas do corpo humano (caso em que a tortura se dirá física, bastando lembrar, v. g., a lobotomia frontal). Ao torturar-se qualquer ser humano há uma reificação da pessoa, assumida esta última, pelo agente, como destituída dos mais básicos direitos. No domínio específico dos cidadãos portadores de deficiência, o grau de ilicitude e de culpa da conduta é intensificado, dado, como regra, o objeto de ação ser alguém que, em virtude da deficiência, se acha impossibilitado ou diminuído no sentido de não poder reagir ao ataque de que é vítima.

É, aliás, reconhecendo isto mesmo que o nosso CP prevê modalidades agravadas de delito em virtude de o ofendido ser portador de algum tipo de deficiência [cf. artigos 132.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, alínea *c*), 152.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, alínea *d*), 152.<sup>o</sup>-A, n.<sup>o</sup> 1, 155.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, alínea *b*), 158.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, alínea *e*), 218.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, alínea *c*), e 240.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 1, alínea *a*), e 2, alíneas *a*) a *d*)]. Qualquer meio de prova ou da sua obtenção que caia no âmbito do artigo sob anotação é violador da Convenção, da nossa Lei Fundamental e do CPP, bastando referir alguns dos exemplos dos métodos proibidos de prova do artigo 126.<sup>o</sup> deste último diploma: perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus-tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; promessa de vantagem legalmente inadmissível, para além da intromissão abusiva nas comunicações, domicílio, correspondência ou vida privada.

O TEDH tem desempenhado um relevante papel na explicitação do campo aplicativo do seu correspondente na CEDH (artigo 3.<sup>o</sup>), sendo de salientar o Ac. de 7 de julho de 1989 (caso Soering c. Reino Unido), estabelecendo que esta disposição impede a extradição para um Estado estrangeiro em que o extraditando possa ser vítima de tortura, de acordo com o ordenamento jurídico do país requisitante. Sobre o mesmo tema, entre tantos, v. Acórdãos de 28 de julho de 1999 (caso Ahmed Selmouni c. França), de 2 de agosto de 2005 (caso Taniş *et al.* c. Turquia) e de 1 de fevereiro de 2018 (caso M. A. c. França).

#### 4. Sentido geral

Todo o programa típico da norma radica na proclamação de que o cidadão com deficiência é merecedor de uma absolutamente igual dignidade enquanto pessoa que o cidadão que dela não padeça. Donde, o étimo fundante de todo este inciso e dos que se encontram sistematicamente próximos dele na Convenção é a proteção da dignidade da pessoa como valor absoluto e indiscutível, não cabendo aqui cuidar de saber se não será mesmo princípio de direito natural. Não andamos longe da fundamentação do TEDH, p. ex., no seu Ac. de 1 de abril de 2004 (caso Rivas c. França), em que um detido de 17 anos foi vítima de violência psíquica, de que o Estado deveria ter fornecido explicações claras e convincentes quanto aos ferimentos físicos de que o mesmo foi vítima durante a detenção. Do mesmo passo, aquele Tribunal já entendeu que uma simples bofetada infligida a um detido por um órgão de polícia criminal constitui tratamento cruel ou degradante (caso Bouyid c. Bélgica, de 28 de setembro de 2015).

A aplicação de pena cruel, desumana ou degradante deve, também pelo que veio de dizer-se, conhecer uma amplitude protetora similar às demais declarações de direitos quanto a cidadãos não portadores de deficiência, voltando a sublinhar-se que, *a fortiori*, aqui se justifica uma tutela mais intensificada. Veja-se o Ac. do TEDH de 24 de outubro de 2006 (caso Vincent c. França), em que se concluiu pela existência de um tratamento cruel e degradante no decurso do cumprimento de uma pena de prisão pela impossibilidade de o requerente, paraplégico, circular no espaço da prisão. Por *pena* temos de entender qualquer consequência jurídica que resulte da prática de um crime ou de um facto ilícito-típico (no caso das medidas de segurança) (sobre a noção de «pena», Leite, 2017) —, o que importa que o agente é imputável ou, não o sendo, se justifica, no momento da condenação, que, com base na sua perigosidade, se lhe aplique uma medida — de internamento ou não — apta a controlar o fundamento último de qualquer medida de segurança. Estão expressamente proibidas medidas para-delituais ou pré-delituais, não podendo nunca a condição de cidadão com deficiência servir como uma espécie de «salvo-conduto» que facilite a aplicação de qualquer reação criminal. Tal seria contrário à norma sob comentário, a todo o espírito da Convenção e ao *thelos* da proteção multinível nacional e internacional que vai sendo reconhecida a estas pessoas. Do mesmo passo, medidas como a correspondente ao «internamento compulsivo», no âmbito da Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho), em Portugal e em Estados do nosso entorno juscultural, exigem sempre factos concretos em que se alicerce a existência de um estado concreto — e nunca presumido — de perigo para o cidadão com deficiência ou para terceiros, que importe, sempre por decisão judicial e asseguradas todas as garantias de defesa — audiência contraditória, representação por defensor, direito ao recurso —, que a pessoa é afastada, de modo temporário, do convívio social, por forma a controlar o distúrbio de que padece. Mesmo em hipóteses como esta, claramente de exceção e destinadas a casos de perigo agudo, deve estar assegurada a revisibilidade da decisão judicial que, por isso, não forma efeito de *res judicata*, mais se assemelhando a resoluções no âmbito da jurisdição voluntária ou, de outra forma, a decisões sujeitas à cláusula *rebus sis stantibus*.

A duração indeterminada da pena não é de admitir, mas o TEDH reconhece a faculdade de os Estados preverem prisão perpétua, desde que existam mecanismos de revisão dessa condenação, no sentido de o agente poder beneficiar de alguma forma de flexibilizar a respetiva execução, ainda que na prática tal nunca venha a suceder. De entre uma torrente jurisprudencial, cf. Ac. de 12 de fevereiro de 2008 (caso Kafkaris c. Chipre). Ao invés, não constitui tratamento cruel ou degradante o facto de um Estado, após ter rejeitado um pedido de asilo, expulsar uma pessoa que sofre de grave doença, mesmo quando, em virtude de tal decisão, possam aumentar as hipóteses de sofrimento, dor e redução da esperança de vida,

tendo em conta a quase impossibilidade real de o requerente obter, no seu país de origem, tratamento médico adequado, que existiria no Estado que procede à expulsão (caso N. c. Reino Unido, de 27 de maio de 2008).

## 5. Noção de pena cruel, desumana e degradante

Uma pena diz-se *cruel* quando ultrapassa o limiar da proporcionalidade que, como se sabe, é o limite intrínseco inultrapassável de qualquer ramo de Direito sancionatório, em especial do Direito Penal (cf. n.º 2 do artigo 18.º da CRP). Dito de outra forma, a comunidade não suporta que, analisada a culpa do agente (que limita a pena — n.º 2 do artigo 40.º do CP) e comparada esta com as consequências do ilícito, a proporção restritiva de direitos fundamentais — entre nós, em termos de penas principais, a liberdade e o património — se ache claramente a favor de uma conceção que descrevemos como ético-retributiva, em que ao mal do crime se responde com o mal da pena. Em especial — como sucede em Portugal e nos países que nos são próximos — quando se parte, de jeito quase unânime, da prevenção geral e especial positivas em matérias de reações criminais (únicas que temos por constitucionalmente justificadas e que melhor se acomodam ao n.º 1 do artigo 40.º do CP), em que a pena ou medida de segurança servem, no essencial, para sinalizar à comunidade que a norma e o bem jurídico que lhe subjaz, mau grado a violação, continuam em plena vigência. Quando a reação criminal for para além deste mínimo essencial à função pedagógica e ressocializadora da pena, aí estaremos perante uma sanção aviltante, porque cruel. *Desumana*, pelo que vai dito, é toda aquela reação criminal que não respeita a dignidade da pessoa e importa humilhações públicas ou privadas desproporcionais, para já não nos referirmos a mutilações, lapidações, penas corporais, que importem alguma marca física ou de outro tipo como estigma duradouro da prática delitual.

Isto dito, todavia, no atual estado de *punitive turn* em vários Estados, começando pelos EUA, as *shaming sanctions* são, infelizmente, exemplos que vão pululando e que concretizam um monumental retrocesso civilizacional, em que um condenado pode ser obrigado a andar na rua com cartazes alusivos ao delito cometido ou mesmo objeto de vigilância muito apertada no âmbito de um conjunto de leis que, tendo origem na *Lei de Meagan*, se acham hoje em quase todos os Estados federados (sobre o tema, *inter alia*, cf. Leite, 2014). Algo de semelhante se dirá quanto ao conceito de pena degradante. Na verdade, neste como em tantos outros instrumentos de Direito Internacional Público e de Direito Interno, as expressões «cruel», «desumanas» e «degradantes», referidas todas às reações criminais, conhecem amplos espaços de sobreposição que apenas se explicam pela importância cardeal de não deixar de fora qualquer modalidade punitiva desconforme ao princípio do Estado de direito. Assim deve ser entendida

a linguagem propositadamente pleonástica, em boa medida, como forma de evitar fenómenos de *underinclusiveness*.

## 6. Ensaios e experimentações clínicas

A segunda parte do n.º 1 da norma em apreço, por certo influenciada pelos horrores do nazismo e não esquecendo que, em qualquer conflito armado, as pessoas mais vulneráveis, de entre as quais os portadores de deficiência, demandam uma proteção acrescida, proíbe qualquer sua utilização para fins de experimentação clínica ou médico-científica. É de notar que o consentimento, como causa de exclusão da ilicitude do facto (ou da tipicidade, caso em que nos referimos a um verdadeiro «acordo»), só é válido nos termos gerais de Direito Civil e Penal, i. e., quando livre, sério e esclarecido. Em virtude das especificidades dos cidadãos de que falamos, é de exigir, como regra, um cuidado ainda mais acrescido no preenchimento de todos estes requisitos negativos, sem os quais há vulneração da Convenção e ilícitos civil, penal e disciplinar, do prisma interno. É de exigir, na efetivação prática da norma em apreço, que o consentimento informado seja reduzido a escrito, quando possível, sem prejuízo de lembrar que, para efeitos penais, o mesmo só é válido se e na medida em que o concedente é maior de 16 anos e possui o discernimento para entender e querer o conteúdo da disponibilidade do bem jurídico, matéria especialmente candente nos cidadãos deficientes e que convoca, em Portugal, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto (Regime Jurídico do Maior Acompanhado). Tendo presente o artigo 38.º do CP, é ainda exigível que tal consentimento não viole os «bons costumes», sendo defensável que, para uma maior concretização deste conceito, se utilizem os critérios a que alude o n.º 2 do artigo 149.º do CP (amplitude da ofensa, meios usados, fins que estão na base do consentimento, p. ex.). Garantida a liberdade e total informação do cidadão com deficiência, não deve ele ser submetido a uma qualquer *capitis deminutio*, no sentido de privá-lo do acesso a exames ou técnicas clínicas experimentais aptas a melhorar a sua vida ou de outras pessoas, pois tal seria uma discriminação injustificada. Donde, ponto que sublinhados a traço mais grosso os cuidados com a voluntariedade e extensão do entendimento do que a experimentação pode implicar, *maxime* os seus efeitos secundários, nos cidadãos portadores de deficiência (ou não), o bem jurídico integridade pessoal é livremente disponível, mas nunca o da vida. Assim, especial cuidado deve rodear qualquer uma destas atividades de experimentação em face dos cidadãos em mérito, por forma a que as mesmas não sejam usadas, em verdadeira fraude à lei, como instrumentos de eventual destruição destas pessoas ou de qualquer crença de «depuração da raça», por via de ensaios clínicos com graves e previsíveis efeitos secundários mortais, que sejam escondidos ou diminuídos dolosamente, para obter a sua aceitação.

Numa palavra: é sempre no campo de tensão entre a concessão de uma especial proteção objetivamente justificada aos cidadãos portadores de deficiência e o respeito pela sua autonomia da vontade que deve interpretar-se o segmento normativo ora analisado. O que nos permite concluir, ainda, que, existindo alguma situação de dúvida quanto a alguma das características que o consentimento tem obrigatoriamente de assumir, a única solução conforme à Convenção é a de negar a participação desses cidadãos em tais experiências, instaurando, se necessário, as medidas protetoras a fim de evitar qualquer tipo de coação, ameaça ou extorsão.

## 7. As obrigações positivas do n.º 2

Tal como *supra* referimos, o programa tutelar da norma sob anotação só ficaria completo com a imposição, às Partes, de obrigações de feição positiva e prestacionista. O que se exige dos vários legisladores nacionais e de outros eventuais *stakeholders* aos quais a Convenção se aplica, é que inexista qualquer desigualdade judicial, administrativa ou legislativa no sentido de se não garantir o conteúdo precativo da norma do n.º 1. O que, em Portugal e em outros Estados que conheçam mecanismos próximos, pode bem conduzir a que o TC se pronuncie em sede de fiscalização por omissão, pela obrigação de o poder legislativo criar normas adequadas a garantir um nível adequado de proteção face aos direitos proclamados (cf. artigo 283.º da CRP). Do mesmo passo, no CPTA existem mecanismos para assegurar o cumprimento destes direitos fundamentais [v. o processo especial urgente de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias — artigos 36.º, n.º 1, alínea e), e 190.º e segs.].

Note-se que o legislador convencional não desejou — e bem — criar, na própria formulação da lei, uma norma discriminatória, ao apontar para a injunção dirigida aos Estados Partes no sentido de adotarem todas as medidas necessárias a que os direitos do n.º 1 se não limitem a pias declarações de princípio sem adesão à realidade. Louvável como é o desiderato, tal não significa que, para todo e qualquer cidadão que se ache em hipóteses de especial vulnerabilidade, devido à idade, saúde, gravidez, especial dependência económico-financeira ou outra, se não devam rodear de cuidados acrescidos os mecanismos garantidores quanto aos cidadãos deficientes, no que será, quando muito, uma discriminação positiva, perfeitamente acomodável ao espírito da Convenção e da Constituição.

## 8. Bibliografia

LEITE, André Lamas, «Nova penologia, *punitive turn* e direito criminal: *quo vadimus?* Pelos caminhos da incerteza (pós-) moderna», in ANDRADE,

Manuel da Costa, *et al.* (coords.), *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 395-476; LEITE, André Lamas, «Algumas notas para um conceito operativo de ‘pena’», in *Julgar*, 32 (2017), pp. 203-232.



## Artigo 16.<sup>o</sup>

### Proteção contra a exploração, violência e abuso

1 — Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais, educativas e outras medidas apropriadas para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo os aspetos baseados no género.

2 — Os Estados Partes tomam também todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, inter alia, as formas apropriadas de assistência sensível ao género e à idade e o apoio às pessoas com deficiência e suas famílias e prestadores de cuidados, incluindo através da disponibilização de informação e educação sobre como evitar, reconhecer e comunicar situações de exploração, violência e abuso. Os Estados Partes asseguram que os serviços de proteção têm em conta a idade, género e deficiência.

3 — De modo a prevenir a ocorrência de todas as formas de exploração, violência e abuso, os Estados Partes asseguram que todas as instalações e programas concebidos para servir as pessoas com deficiências são efetivamente vigiados por autoridades independentes.

4 — Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para promover a recuperação e reabilitação física, cognitiva e psicológica, assim como a reintegração social das pessoas com deficiência que se tornem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso, incluindo da disponibilização de serviços de proteção. Tal recuperação e reintegração devem ter lugar num ambiente que favoreça a saúde, bem-estar, autoestima, dignidade e autonomia da pessoa e ter em conta as necessidades específicas inerentes ao género e idade.

5 — Os Estados Partes adotam legislação e políticas efetivas, incluindo legislação e políticas centradas nas mulheres e crianças, para garantir que as situações de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência são identificadas, investigadas e, sempre que apropriado, julgadas.

#### Sumário

##### 1. Objeto

##### 2. Proteção constitucional

##### 3. Convenção para a Eliminação da Tortura

##### 4. Novas tipificações

##### 5. Garantia

#### 1. Objeto

A norma do artigo 16.<sup>o</sup> é abrangente e poderíamos dizer que comporta todos os outros artigos. Em abril de 2016, o Comité da ONU divulgou as

*Observações Finais do Relatório Inicial de Portugal sobre a implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.*

Em relação ao artigo 16.º recomendou o Comité: «[É] reconhecido o esforço legislativo efetuado, muito embora se manifeste, ainda, a sua preocupação em relação a situações de exploração, violência e abuso, em particular no que respeita às mulheres e crianças. Recomenda-se que, em colaboração com as organizações de pessoas com deficiência, sejam tomadas medidas para prevenir situações de exploração, violência e abuso e, nomeadamente, que se aposte na formação de Magistrados Judiciais e do Ministério Público e da Polícia».

As recomendações revelam que, apesar do esforço, Portugal ainda está aquém do que é suposto e pretendido. De facto, nenhum princípio ou norma das bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, propõe o desenvolvimento de políticas concretas contra a exploração, a violência e o abuso contra as pessoas com deficiência.

É certo que é por volta dos fins dos anos 80/inícios dos anos 90 do século passado, que a consciencialização da relevância ético-jurídica dos direitos fundamentais começa a despontar entre nós, embora já com longo historial nos países de tradição liberal-democrática.

Assim, e a título de exemplo, em 1989, são publicadas as primeiras bases gerais da política para a deficiência; em 1995, o Código Penal, ainda que de forma não autónoma, criminaliza a violência entre os cônjuges ou entre quem viva de forma análoga à daqueles; em 1996, é garantida a proteção de dados pessoais.

## 2. Proteção constitucional

Tanto o objeto como os princípios da Convenção não serão alcançados se o Estado não for eficaz na proteção das pessoas com deficiência, ou como consta do artigo 71.º da Constituição «pessoas portadoras de deficiência», contra a exploração, a violência e o abuso. De facto, o artigo 71.º da CRP reconhece de forma expressa, que os «cidadãos portadores de deficiência gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados» na CRP; obriga o Estado a ter uma ação ativa para garantir, tanto quanto possível, igualdade de oportunidades aos cidadãos com deficiência com os demais.

O reconhecimento da cidadania decorre dos artigos 4.º e 12.º da CRP. A cidadania começa com o nascimento em Portugal (*jus soli*) ou, do facto, de pelo menos um dos progenitores ter a nacionalidade portuguesa (*jus sanguinis*).

Por sua vez, o texto do artigo 12.º da CRP diz que todos «os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição»;

reforçando o artigo 71.º da CRP a qualidade de cidadãos dos deficientes que, como tal, gozam de direitos e estão sujeitos a deveres.

Sendo necessária a restrição de direitos em virtude da deficiência, a mesma deve respeitar o princípio da proporcionalidade. Assim, como cidadãos, as pessoas com deficiência não podem ser sujeitas a discriminações, não só ou principalmente porque o artigo 71.º da CRP o afirma, mas, essencialmente, porque o n.º 1 do artigo 13.º da CRP consagra que todos «os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei».

A Constituição consagra como direito fundamental o direito à vida, considerando que esta é inviolável. A vertente do direito à vida como direito de sobrevivência, enquanto direito social mínimo, é uma vertente importante porque as pessoas com deficiência são consideradas «os pobres entre os pobres», tendo esta perspetiva deste direito relevância ético-jurídica. Até porque não devemos esquecer que pessoas com deficiência são exploradas e violentadas quando utilizadas para a prática degradante da mendicidade.

Outro dos direitos fundamentais é o direito à integridade pessoal, com a proibição, como prescreve o n.º 2 do artigo 25.º da CRP, que ninguém «pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.»

### 3. Convenção para a Eliminação da Tortura

Portugal é signatário da Convenção contra a Tortura e Outras Práticas Cruéis, que no artigo 1.º da CCTOPC define tortura como «qualquer ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões [...]»

O artigo 4.º do mesmo Tratado impõe que os Estados providenciem «para que todos os atos de tortura sejam consideradas infrações criminais». Os artigos 243.º e 244.º do CP previnem e punem a tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos.

### 4. Novas tipificações

O artigo 16.º impõe aos Estados Partes medidas legislativas, administrativas, sociais, educativas e outras contra o flagelo da exploração, violência e abuso.

A Lei Penal Portuguesa prevê e pune os crimes contra a integridade física. Não é próprio aqui escarpelizarmos todas as dimensões deste tipo de crime. No entanto, é relevante num país ainda marcado por uma cultura e práticas machistas e por uma profunda desigualdade de género,

referir o crime da violência doméstica — a Convenção dá relevância às mulheres considerando que estas sofrem de discriminações múltiplas e às crianças — que consiste na prática de «maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais» ao cônjuge ou ex-cônjuge, na relação de namoro, ao progenitor e a pessoa particularmente indefesa.

Portugal tem vindo a acolher, em matéria de legislação penal, medidas de prevenção de «novos» crimes como a violência doméstica, tendo sido acrescentado no artigo 152.º do CP, pela reforma penal de 1995, que regula os «maus-tratos ou sobrecarga de menores ou do cônjuge», dispondo o seu n.º 2 que é aplicada a pena de 1 a 5 anos de prisão «a quem infligir ao cônjuge ou quem com ele conviver maus-tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa» mas só em 2007 é que o crime de violência doméstica é autonomizado.

A par da legislação penal, a Lei n.º 46/2006 vem prevenir e punir a discriminação em razão da deficiência ou de risco agravado para a saúde.

A partir de 1999 as associações de deficientes podem-se constituir como assistente em processo penal sempre que uma pessoa com deficiência seja criminalmente ofendida.

Além do processo legislativo, é feito um esforço de sensibilização na comunidade escolar; é criada uma rede de apoio à vítima e sobretudo é feito um esforço de inclusão das pessoas com deficiência.

## 5. Garantia

Como signatário do Protocolo Adicional à Convenção, Portugal reconhece o direito à Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e apreciar comunicações de cidadãos portugueses.

Caso a comunicação tenha fundamento, a «Comissão convida esse Estado Parte a cooperar na análise da informação e, para esse efeito, a submeter observações em relação à informação em questão», n.º 1 do artigo 6.º do Protocolo Adicional.

No relatório apresentado à Comissão nos termos do artigo 35.º, o Estado Parte poderá incluir as medidas tomadas na sequência da comunicação.

## Artigo 17.º

### Proteção da integridade da pessoa

*Toda a pessoa com deficiência tem o direito ao respeito pela sua integridade física e mental em condições de igualdade com as demais.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

a) Externa

b) Interna

##### 2. O direito à integridade da pessoa noutros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e na CRP

##### 3. Âmbito de proteção do direito à integridade da pessoa

##### 4. A proteção da integridade da pessoa com deficiência na ordem jurídica portuguesa: a avaliação do Comité

##### 5. Conclusão

##### 6. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Artigos 3.º da CDFUE, 8.º da CEDH e 25.º da CRP.

##### b) Interna

Artigos 12.º, 15.º, 16.º, 23.º, n.º 1, alínea c), e 25.º da CDPD.

#### 2. O direito à integridade da pessoa noutros instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos e na CRP

Nenhuma outra convenção das Nações Unidas no domínio dos direitos humanos consagra expressamente um direito à integridade pessoal, em termos equivalentes ao artigo 17.º Tal não significa, no entanto, que a integridade pessoal não seja protegida através desses outros instrumentos, quer através da proibição de tortura e de outras formas de tratamento cruel, desumano e degradante, quer através do direito à vida privada (Francesco Seatzu, 2018, p. 495; Mary Keys, 2017, p. 327).

Não há igualmente no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos Humanos nenhuma disposição específica que proteja a integridade pessoal, embora também nesta sede o TEDH tenha vindo a reconduzir os casos em que está em causa a integridade da pessoa ao âmbito de proteção do artigo 8.º da CEDH, adotando uma noção extensiva de vida privada.

Por exemplo, no caso X c. Finlândia (Acórdão do TEDH de 3 de julho de 2012), este Tribunal entendeu que a administração compulsiva de medicamentos representa uma interferência séria na integridade física da pessoa, considerando, por isso, ter sido violado o direito à vida privada, previsto no artigo 8.º (Francesco Seatzu, 2018, p. 497). A proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes está também expressamente consagrada no artigo 3.º da Convenção.

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê expressamente o direito à integridade do ser humano no n.º 1 do artigo 3.º Neste instrumento, a proteção genérica da integridade prevista no n.º 1 é complementada pelo n.º 2, que visa garantir a proteção da integridade contra atividades levadas a cabo nos domínios da biologia e da medicina. Para esse efeito, o n.º 2 vem enfatizar a necessidade de obtenção de consentimento livre e informado para intervenções nesses domínios, proíbe práticas eugénicas, a comercialização do corpo humano e a clonagem reprodutiva (Sabine Michalowski, 2014, p. 44).

Finalmente, a CRP protege especificamente o direito à integridade pessoal no seu artigo 25.º, estabelecendo que a integridade moral e física das pessoas é inviolável. Esta disposição proíbe expressamente, no n.º 2, a tortura e os tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos, realçando a relação existente entre a proteção da integridade pessoal e a proibição deste tipo de práticas, que consistem em formas particularmente gravosas de lesão da integridade da pessoa.

### 3. Âmbito de proteção do direito à integridade da pessoa

O direito à integridade da pessoa visa proteger a integridade física e a integridade mental da pessoa com deficiência em condições de igualdade com as demais. A proteção da integridade física consiste no direito a não ser sujeito a quaisquer intervenções no corpo e a proteção da integridade mental no direito à não sujeição a qualquer tipo de pressão psicológica ou sofrimento mental (Sabine Michalowski, 2014, p. 46).

Contrariamente ao que acontece com a maioria dos artigos da CDPD, não há nesta disposição quaisquer desenvolvimentos quanto aos comportamentos proscritos por este direito nem quaisquer referências às obrigações impostas aos Estados para a sua efetivação (Bernadette Mc Sherry, 2008, p. 111). A aparente simplicidade da disposição resulta na verdade da falta de consenso quanto aos termos da consagração do direito, tendo este sido considerado o artigo mais controverso negociado pelo Comité (Mary Keys, 2017, p. 328).

Na primeira versão da Convenção, elaborada pelo Grupo de Trabalho do Comité *Ad Hoc*, este direito não estava sequer contemplado. Na

5.<sup>a</sup> sessão, em 2005, foi introduzido um projeto de artigo 12.<sup>o</sup>, que veio estabelecer a proteção contra a violência e abuso. Este projeto de artigo foi objeto de uma proposta de divisão em dois artigos, um visando a proteção contra a exploração, violência e abuso (que corresponde ao atual artigo 16.<sup>o</sup>) e o outro referente à proteção da integridade pessoal. Na sequência disso, o debate prosseguiu quanto à determinação do conteúdo do projeto de artigo sobre a integridade pessoal. A discussão que se suscitou a esse propósito assentou essencialmente na questão de saber se os tratamentos médicos involuntários deveriam ser considerados no âmbito do artigo que proíbe a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ou no âmbito do direito à integridade da pessoa. A este propósito manifestaram-se duas posições divergentes: uma que considerava que os tratamentos involuntários necessariamente se consubstanciariam na prática de tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes, razão pela qual não se justificaria a autonomização do direito à integridade pessoal, e uma segunda que considerava que nem todas as práticas médicas não consentidas atingiriam o nível de gravidade necessário para serem consideradas tortura ou tratamento cruel ou degradante e que associava este direito a intervenções involuntárias como a prática de aborto, esterilização forçada, experimentação médica não consentida ou colheita de órgãos, estabelecendo uma ligação entre a noção de integridade pessoal e intervenções médicas (Francesco Seatzu, 2018, pp. 495-496; Mary Keys, 2017, p. 328).

Esta segunda posição acabou por se refletir na primeira versão do artigo 17.<sup>o</sup>, que propôs a inclusão de salvaguardas regulamentares em torno de intervenções forçadas. Esta versão do artigo não foi, no entanto, adotada, em grande medida devido à discordância da International Disability Caucus (o grupo que reuniu as diferentes organizações de proteção de pessoas com deficiência), que propôs a eliminação de tais salvaguardas, por entender que implicavam um *standard* de proteção menos elevado para pessoas com deficiência no que se refere ao consentimento informado, podendo legitimar tais intervenções (Francesco Seatzu, 2018, p. 497).

Ainda assim, parece resultar deste projeto que o direito à integridade pessoal foi pensado como estando intimamente ligado à proteção contra certas intervenções médicas (Bernadette Mc Sherry, 2008, p. 113). Como a objeção que foi feita à versão inicial desta disposição foi a de que não ia suficientemente longe na defesa contra tratamentos involuntários, parece legítimo pelo menos daí retirar que tais tratamentos devem ser considerados proibidos pela sua versão final (Peter Bartlett, 2012, p. 771). A abordagem do Comitê ao artigo 17.<sup>o</sup> parece reforçar isso, na medida em que, na avaliação dos relatórios dos Estados a propósito deste artigo, se tem focado particularmente em tratamentos na saúde mental não consentidos e na esterilização forçada (Mary Keys, 2017, p. 328).

#### 4. A proteção da integridade da pessoa com deficiência na ordem jurídica portuguesa: a avaliação do Comité

Também na apreciação do Relatório apresentado por Portugal, a análise do Comité, na lista de questões referentes ao artigo 17.º (CRPD/C/PRT/Q/1), incidiu especificamente nas medidas adotadas para prevenir e proibir a sujeição das pessoas com deficiência a processos de interrupção da gravidez, esterilização, pesquisa científica, terapia eletroconvulsiva, cirurgia psicocirúrgica contra a sua vontade e para impedir o consentimento por representante a este propósito. Mesmo após os esclarecimentos dados pelo Estado Português na resposta à lista de questões (CRPD/C/PRT/Q/1/Add.1), nas suas observações finais (CRPD/C/PRT/CO/1), o Comité afirmou estar preocupado que as pessoas com deficiência, especialmente aquelas que foram declaradas incapazes, continuem a ser sujeitas, na ordem jurídica nacional, contra a sua vontade, a interrupção da gravidez, esterilização, investigação científica, terapia eletroconvulsiva ou intervenções psicocirúrgicas. Consequentemente, o Comité recomendou ao Estado Português a adoção de todas as medidas possíveis para garantir que o direito a um consentimento livre, informado e prévio a qualquer tratamento médico seja respeitado e a criação de mecanismos de tomada de decisão assistida.

O quadro legal atualmente vigente nestas matérias é o seguinte: no que se refere à esterilização involuntária, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho) estabelece, no n.º 4 do artigo 74.º, que «os métodos de esterilização irreversíveis só devem ser executados em menores ou incapazes após pedido devidamente fundamentado no sentido de evitar graves riscos para a sua vida ou saúde dos seus filhos hipotéticos e, sempre, mediante prévio parecer do Conselho Nacional de Ética e Deontologia da Ordem dos Médicos». Parece ainda resultar do Parecer n.º 35, de 3 de abril de 2001, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Parecer 35/CNECV/01), que a esterilização de menores com deficiência mental profunda deve ser uma medida de último recurso, que pode apenas ser levada a cabo com a autorização de um tribunal, baseado em relatório médico e em relatório dos serviços de segurança social. V., nesse sentido, o ponto n.º 78 da resposta de Portugal à lista de questões (CRPD/C/PRT/Q/1/Add.1).

No que diz respeito à interrupção da gravidez, o artigo 142.º do CP estabelece que quando a mulher grávida é menor de 16 anos ou portadora de uma deficiência mental, o consentimento para a sua prática é dado por um representante legal, ascendente ou descendente ou quaisquer parentes na linha colateral.

O artigo 5.º da Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 101/99, de 26 de julho, e



49/2018, de 14 de agosto) consagra ainda os direitos e deveres do utente dos serviços de saúde mental e reconhece o direito de aceitar ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas, excetuando os casos de internamento compulsivo ou em situações de urgência em que a não intervenção criaria riscos comprovados para o próprio ou para terceiros; esse diploma estabelece ainda o direito a não ser sujeito a terapia eletroconvulsiva sem o consentimento prévio bem como o direito a recusar participar em ensaios clínicos, exigindo-se, para as intervenções psicocirúrgicas, além do consentimento prévio, a opinião escrita favorável de dois psiquiatras escolhidos pelo Conselho Nacional de Saúde Mental. No que se refere a pacientes que não possuam o discernimento necessário para avaliar o sentido e o âmbito do consentimento, o diploma permite que estes direitos possam ser exercidos pelos seus representantes legais.

Releva ainda nesta sede a Lei da Investigação Clínica (Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 73/2015, de 27 de julho, e pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto), que estabelece, no artigo 8.º, que quando um participante maior não estiver em condições de prestar o consentimento informado, a realização do estudo clínico depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ter sido obtido o consentimento informado do acompanhante com poderes de representação especial, o qual deve refletir a vontade presumível do participante; a pessoa incapaz de dar o consentimento informado ter recebido informações adequadas à sua capacidade de compreensão sobre o estudo clínico e os respetivos riscos e benefícios; e ser considerada a vontade expressa do participante que seja capaz de formar uma opinião. Esta disposição exige ainda que se verifique uma relação entre o estudo e a doença de que padece a pessoa com deficiência, excluindo-se a participação dos maiores incapazes de prestar consentimento que se encontrem em acolhimento institucional, salvo se da não realização do estudo resultar um potencial prejuízo ou desvantagem para os mesmos.

Finalmente, no que se refere à dádiva e colheita em vida de órgãos de pessoas com deficiência, a Lei n.º 12/93, de 22 de abril (alterada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de junho, pela Lei n.º 12/2009, de 26 de março, pela Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 168/2015, de 21 de agosto), determina, no seu artigo 6.º, que são sempre proibidas a dádiva e a colheita de órgãos ou de tecidos não regeneráveis quando envolvam menores ou outros incapazes. Já a dádiva e a colheita de órgãos, tecidos ou células regeneráveis que envolvam menores ou outros incapazes só podem ser efetuadas quando se verificarem os seguintes requisitos cumulativos: inexistência de dador capaz compatível; o recetor ser irmão ou irmã do dador e a dádiva ser necessária à preservação da vida do recetor.

Apesar da alteração ao Código Civil que veio substituir o regime da interdição e da inabilitação pelo regime do menor acompanhado, o quadro legal aqui traçado em relação a estas matérias corresponde, no essencial,

ao que foi apresentado pelo Estado Português nas respostas que elaborou à lista de questões, pelo que as preocupações demonstradas pelo Comité nas suas observações finais não foram resolvidas. Na verdade, resulta do regime vigente, ainda que apenas a título excepcional, a possibilidade de serem levados a cabo processos de interrupção da gravidez, esterilização, pesquisa científica, terapia eletroconvulsiva ou cirurgia psicocirúrgica sem o consentimento da própria pessoa com deficiência, dependendo do tipo de acompanhamento definido judicialmente.

Tal não parece compatível com aquela que tem sido a posição mais intransigente do Comité, que, por exemplo, no que se refere à esterilização, nas observações finais feitas ao relatório da Alemanha (CRPD/C/DEU/CO/1), recomendou a criação de legislação que explicitamente proibisse a esterilização não consentida e a eliminação de todas as exceções, incluindo o consentimento dado por representante ou decisão judicial. Parece daqui resultar que o Comité não admite quaisquer exceções no que diz respeito a esta situação (Mary Keys, 2017, p. 336). A própria alínea *c*) do n.º 1 do artigo 23.º parece apontar nesse mesmo sentido, ao estabelecer que as pessoas com deficiência, incluindo crianças, mantêm a sua fertilidade em condições de igualdade com os outros.

## 5. Conclusão

O Comité tornou claro que o consentimento informado é um elemento essencial do artigo 17.º, na medida em que é o garante da integridade física e mental. Tal demonstra também a ligação desta disposição com o artigo 12.º, na medida em que o consentimento livre e informado está sustentado no reconhecimento da capacidade jurídica. O artigo 25.º também reforça o artigo 17.º, ao estabelecer que os tratamentos médicos devem ser providenciados na base do consentimento livre e informado, reafirmando o respeito pela integridade pessoal (Mary Keys, pp. 328-330).

Nesse mesmo sentido parece ir também a Resolução sobre Saúde Mental e Direitos Humanos (A/HRC/36/L.25), do Conselho dos Direitos Humanos, que vem instar os Estados a abandonar todas as práticas que desrespeitem os direitos, a vontade e as preferências de todas as pessoas, numa base igualitária, e que levem a desequilíbrios de poder, estigma e discriminação em estabelecimentos de saúde mental. Por outro lado, vem ainda recomendar aos Estados que tomem todas as medidas necessárias para assegurar que os profissionais de saúde oferecem um cuidado da mesma qualidade a pessoas com problemas de saúde mental ou incapacidades psicossociais, particularmente pessoas que usem serviços de saúde mental.

O Comité tem ainda realçado a importância de o consentimento ser dado pela própria pessoa deficiente. O consentimento por representante

está profundamente enraizado na sociedade, particularmente na legislação de saúde mental, sendo este um grande desafio para os Estados (Mary Keys, p. 336). O direito à integridade da pessoa deve, por isso, ser interpretado de acordo com o primeiro princípio geral previsto no artigo 3.º, de respeito pela dignidade e autonomia da pessoa deficiente, incluindo a liberdade de fazer as próprias escolhas.

## 6. Bibliografia

BARTLETT, Peter, «The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law», in *The Modern Law Review*, vol. 75, n.º 5, 2012; KEYS, Mary, «Article 17 [Protecting the integrity of the person]», in DELLA FINA, Valentina, CERA Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham, Springer, 2017; McSHERRY, Bernadette, «Protecting the integrity of the person: Developing limitations on involuntary treatment», in McSHERRY, Bernadette (ed.), *International Trends in Mental Health Laws. Law in Context Special Issue*, vol. 26, n.º 2, 2016; MICHALOWSKI, Sabine, «Article 3 — Right to integrity of the Person», in PEERS, Steve, et al., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014; SEATZU, Francesco, «Article 17: Protecting the integrity of the person», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018.



## Artigo 18.º

### **Liberdade de circulação e nacionalidade**

1 — Os Estados Partes reconhecem os direitos das pessoas com deficiência à liberdade de circulação, à liberdade de escolha da sua residência e à nacionalidade, em condições de igualdade com as demais, assegurando às pessoas com deficiência:

a) O direito a adquirir e mudar de nacionalidade e de não serem privadas da sua nacionalidade de forma arbitrária ou com base na sua deficiência;

b) Que não são privadas, com base na deficiência, da sua capacidade de obter, possuir e utilizar documentação da sua nacionalidade e outra documentação de identificação, ou de utilizar processos relevantes tais como procedimentos de emigração, que possam ser necessários para facilitar o exercício do direito à liberdade de circulação;

c) São livres de abandonar qualquer país, incluindo o seu;

d) Não são privadas, arbitrariamente ou com base na sua deficiência, do direito de entrar no seu próprio país.

2 — As crianças com deficiência são registadas imediatamente após o nascimento e têm direito desde o nascimento a nome, a aquisição de nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecer e serem tratadas pelos seus progenitores.

#### **Sumário**

##### **1. Conexão normativa**

*a) Externa*

*b) Interna*

##### **2. Introdução**

##### **3. A não discriminação no reconhecimento e exercício dos direitos**

##### **4. Dimensão instrumental**

##### **5. Liberdade de circulação**

##### **6. Restrições e declarações interpretativas**

##### **7. Nacionalidade**

##### **8. Cidadania europeia**

##### **9. Acesso à documentação e procedimento com vista a efetivar os direitos consagrados**

##### **10. Liberdade de saída**

##### **11. A proteção da criança**

##### **12. Acesso aos cuidados de saúde e mercado interno europeu**

##### **13. Bibliografia**

#### **1. Conexão normativa**

##### *a) Externa*

Artigos 13.º e 15.º da DUDH, 12.º e 24.º do PIDCP, 5.º, alínea *d*), subalíneas *i*), *ii*) e *iii*), da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 9.º e 15.º, n.º 4, da Convenção sobre a

Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, 7.º e 8.º da CDC, 5.º, n.º 1, da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, 9.º do Tratado da União Europeia, 2.º e 3.º da CEDH, 18.º, 20.º, 21.º, 79.º e 202.º do TFUE, 21.º, n.º 2, da CDFUE, 4.º, 14.º, 15.º, 33.º, 44.º e 71.º da CRP, 1.º, 2.º, 4.º e 8.º da Lei da Nacionalidade, 8.º, 10.º-A, n.º 8, 13.º, 15.º, 18.º, n.º 3, 25.º, n.º 6, e 31.º, n.º 1, do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa e 79.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho.

**b) Interna**

Artigos 1.º, 12.º e 19.º da CDPD.

## 2. Introdução

Partindo do axial axiológico-normativo consagrado na Convenção, o artigo 18.º concretiza uma das dimensões fundamentais da pessoa a partir do princípio da igualdade: reconhece às pessoas com deficiência liberdade de circulação, liberdade de escolha da sua residência e direito à nacionalidade. Numa leitura conjugada com o artigo 19.º, n.º 1, a liberdade de circulação pressupõe, igualmente, liberdade de escolha do seu local de residência em condições não discriminatórias (artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1). À semelhança do que sucede ao longo de toda a Convenção, também aqui não se criam direitos, antes se estabelece um estatuto jusfundamental a partir do qual se reconhece plena igualdade de tratamento das pessoas com deficiência na dimensão referente à liberdade de circulação e ao vínculo jurídico-político da nacionalidade. A inclusão da deficiência como critério suspeito, para efeitos de não discriminação, pressupõe um conjunto de obrigações positivas e negativas a cargo do Estado no sentido de assegurar que as suas opções políticas, legislativas e administrativas não servem de limitação ou restrição aos direitos das pessoas com fundamento na condição de deficiência. A transversalidade da liberdade de que curamos cria um efeito de contágio que vai inclusive além do mero efeito vertical decorrente da consagração de obrigações positivas e negativas a cargo dos Estados Contratantes. A liberdade estende-se inclusive às relações jurídicas de apoio consagradas no n.º 3 do artigo 12.º, não se podendo restringir a aptidão jurídica e de facto de a pessoa poder exercer a sua liberdade de circulação ou reclamar a proteção jurídica decorrente do vínculo de nacionalidade.

## 3. A não discriminação no reconhecimento e exercício dos direitos

Na sequência da estrutura e sistema adotado na Convenção, a liberdade de circulação e direito à nacionalidade assumem um conteúdo objetivo particular da imposição aos Estados de obrigações de remoção de bar-

reiras físicas ou jurídicas para a plena afirmação da liberdade, bem como da adequação dos mecanismos e instrumentos que permitam assegurar e promover o exercício autônomo e pleno dos direitos humanos. As liberdades e direitos consagrados neste artigo cumprem uma função autônoma enquanto direitos humanos *per se*, mas também enquanto instrumentos de realização das outras liberdades e direitos consagrados na Convenção (como exemplo máximo, encontramos desde logo a fixação de residência, artigo 19.<sup>o</sup>). Como tal, e em articulação com as alíneas *a*), *b*) e *c*) do artigo 3.<sup>o</sup>, subjaz à liberdade a agnição da plena participação das pessoas com deficiência numa dimensão de sindicância e realização dos seus direitos. Isto em particular quanto à possibilidade de aposição de restrições ou limites àquela liberdade cujos critérios objetivos devem ser balizados pela não discriminação e neutralidade em termos de afetação do estatuto jurídico da pessoa com deficiência. Aqui se convoca a proibição de arbitrariedade nas medidas de restrição à liberdade e direito à nacionalidade e à proteção da pessoa contra situações de discriminação tanto direta, como indireta. A dimensão de acesso multiplica-se política, social, económica e juridicamente na mundividência da pessoa com deficiência e pressupõe uma efetiva equivalência de potencial com as demais pessoas. A proibição de não discriminação rejeita, assim, a limitação ou restrição por critérios motivados na condição de deficiência, definindo-a como critério suspeito que impõe um ónus ao Estado como meio de garantir à pessoa a faculdade de usufruir da liberdade de circulação e direito à nacionalidade. O reconhecimento igual de um pleno estatuto jurídico convoca a liberdade e garantia da entrada, manutenção e saída de um Estado, bem como a atribuição e aquisição de um estatuto jurídico de plena cidadania emergente e decorrente da nacionalidade como direito humano. A este propósito vejam-se os exemplos da Coreia do Sul [Comité sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. — Concluding Observations on the Initial Report of the Republic of Korea’ UN Doc. CRPD/C/KOR/CO/1 (29 October 2014) § 35] e da Alemanha [Comité sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. — Concluding Observations on the Initial Report of Germany’ UN Doc. CRPD/C/DEU/CO/1 (13 de maio de 2015) § 39]. As políticas de migração, quando bulem com liberdade de saída e entrada da pessoa, por exemplo, pela previsão e organização de centros de detenção e deportação, devem assentar na garantia de adequadas condições da pessoa a partir do reconhecimento da universalidade, acessibilidade e adequação do direito reconhecido em igualdade em face das demais pessoas.

#### 4. Dimensão instrumental

Como foi referido, os direitos consagrados no artigo 18.<sup>o</sup>, na sua dimensão instrumental de realização de outros direitos, pressupõem o reconhe-

cimento da idoneidade para a pessoa agir autonomamente. Neste ponto, o reconhecimento da plena capacidade jurídica é fundamental no exercício da liberdade de movimento e na aquisição ou perda de nacionalidade. Enquanto expressão direta de uma vontade, integra-se no conteúdo daquele direito a legitimidade ativa para desencadear procedimentos administrativos tendentes à afirmação dessa liberdade (p. ex. autorização de residência), pedido de passaporte, assim como manifestação da vontade plena para aquisição e perda de nacionalidade, bem como o acesso físico a estes serviços [Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas. — General Comment No. 2 (2014) Article 9: Accessibility' UN Doc. CRPD/C/GC/2 (22 de maio de 2014) § 15]. Esta liberdade comporta tanto uma dimensão externa às fronteiras do Estado, como igualmente dentro do próprio Estado. Fala-se de liberdade individual da pessoa dentro das fronteiras do seu Estado (dimensão negativa do direito) e o direito ao acesso a condições de efetivação da mobilidade como a remoção de barreiras, assistência, recurso a instrumentos ou meios técnicos e tecnológicos ou a ajuda de terceiros (a dimensão positiva daquele direito) [OVG Lüneburg, Beschluss vom 23.2.2015 — 8 PA 13/15, Entscheidungssammlung zum Zuwanderungs-, Asyl- und Freizügigkeitsrecht (27) n.º 12; v. ainda OVG Lüneburg (13. Senat), Beschluss vom 12.12.2017 — 13 PA 222/17, NVwZ-RR 2018, 374]. Ainda na sua dimensão instrumental, a liberdade é determinante para a escolha de residência, expressão da identidade pessoal nas suas múltiplas dimensões cultural, social e económica. O artigo 12.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assume-se como uma extensão daquela liberdade, enquanto instrumento de realização do artigo 19.º [Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas — General Comment No. 5 on Article 19: Living Independently and Being Included in the Community' UN Doc. CRPD/C/18/1 (29 August 2017) § 39]. No entanto, a efetividade do direito depende da intervenção do Estado na concretização de políticas ativas de eliminação de barreiras físicas no acesso a meios de transporte que concretizem a liberdade. A respeito do acesso aos meios de transporte como instrumento de realização da liberdade de circulação, é de destacar a função charneira da União Europeia com a consagração de um conjunto de normas que visam assegurar a circulação das pessoas com deficiência no transporte aéreo [Regulamento (CE) n.º 1107/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006 relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo].

## 5. Liberdade de circulação

A liberdade de circulação não é um direito *per se*, isto é, um direito que cria uma obrigação negativa oponível aos Estados que leve à livre



entrada e permanência da pessoa com deficiência. Antes visa assegurar a liberdade em equivalência de circunstâncias com as demais pessoas. Ou seja, não consagra uma liberdade destacada do regime geral do direito da migração e asilo, apenas especializa os direitos com vista a assegurar que a condição de deficiência sirva de móbil para limitar ou restringir aquelas liberdades. O Comité dos Direitos Humanos pressupõe a liberdade numa tripla dimensão: liberdade de circulação interna (dentro das fronteiras do Estado, incluindo os diversos Estados federados e, acrescentamos, os espaços de integração regional como a União Europeia), liberdade de deslocação espacial e de fixação da sua residência [Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas — General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement) UN Doc. CCPR/C/21/Rev 1/Add 9 (2 de novembro de 1999) §§ 5 e 6].

## 6. Restrições e declarações interpretativas

No entanto, tal não deixou de levar alguns países a formularem declarações interpretativas com vista a garantir poder de controlo de quem entra no seu território (a lista completa disponível em <https://treaties.un.org/>). No caso da Austrália, a preocupação visou assegurar que não se criava um direito especial e que era possível recusar a entrada ou permanência com fundamento nos custos dos sistemas de saúde. Esta realidade de limitar a entrada tendo em vista os custos económicos da assistência médica ou de controlo preventivo de indesejáveis terá uma dupla dimensão incontornável quanto à admissibilidade de tais políticas restritivas. Se, por um lado, se reconhece a soberania de um Estado em determinar as condições para a entrada, não pode o Estado prescrever ou pressupor um tratamento arbitrário limitador da liberdade das pessoas com deficiência. Isto é, o fundamento da deficiência não pode servir de motivação para impedir a entrada ou permanência de um Estado. A Convenção não cria, na verdade, *direitos novos*, antes procede ao desenvolvimento dos direitos humanos com a obrigação de adequação da intervenção e do estatuto à situação especial das pessoas com deficiência e que tem, por isso, como pedra angular do sistema, a proibição da não discriminação (n.º 1 do artigo 12.º). Por outro lado, no que tange à liberdade de circulação, a discriminação em função dos direitos reconhecidos ao cidadão de um determinado Estado apenas é admitida como prolongamento do privilégio do vínculo da nacionalidade e não como instrumento de diferenciação a partir da deficiência. A reserva formulada, quer pela Austrália, quer também pelo Reino Unido (estas vagas e indeterminadas), assume-se, por isso, como arbitrária quando o critério de recusa se motiva na condição de saúde do interessado colocando em causa desde logo o artigo 1.º da Convenção (cujo objetivo «é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pes-

soas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente»). A existência de fundamentos para restringir a liberdade de circulação deve ser alheia à condição de deficiência. Os problemas referentes à saúde, em especial à saúde mental, e o juízo de *indesejabilidade* ou de restrição por ordem puramente de controlo de custos tendem a ser recusados. Desde logo, as razões de segurança, ordem pública e saúde pública não são fundamento para aquelas limitações. A superação do modelo médico e de exclusão da pessoa tornam praticamente inviável que se legitimem medidas de restrição da liberdade de circulação e permanência quando se invoquem razões assentes na condição social e médica da pessoa. Todavia, já estará na margem de apreciação do Estado a limitação por razões de ordem exclusivamente económica, fundadas na ausência de autonomia económico-financeira do interessado para exercer a sua liberdade de circulação. A arbitrariedade da restrição não é admitida em função do princípio da não discriminação. Estas possíveis restrições são, na dimensão do mercado interno europeu, ainda mais limitadas, quer por via da força expansiva das liberdades e dos direitos fundamentais, quer pela vinculação direta do direito europeu à Convenção. Esta dupla vinculação constitui um feixe de garantias contra limitações diretas ou indiretas à liberdade de circulação quando o destinatário seja uma pessoa com deficiência.

## 7. Nacionalidade

A nacionalidade traduz-se no vínculo jurídico-político resultante da relação de pertinência do indivíduo ao Estado (*Liechtenstein c. Guatemala* de 6 de abril de 1955, disponível em <http://www.icj-cij.org/doccket/files/18/2674.pdf> [em linha]) e resulta do princípio da soberania do Estado. Cada Estado apenas pode regular a aquisição para efeitos da sua própria nacionalidade e não da de outros Estados. Naquele acórdão do Tribunal Internacional de Justiça afirma-se que «nacionalidade é o vínculo jurídico que tem uma conexão de base social de facto, uma conexão genuína de existência, interesses e sentimentos conjuntamente com um estatuto jurídico que confere ao cidadão direitos e deveres. É a expressão de uma ligação constitutiva de um estatuto *ex lege* ou por ato de autoridade e que constitui um reconhecimento de uma ligação efetiva com o povo de um Estado em relação aos demais.». Com a alínea *a*) do artigo 2.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, é assumida uma matriz formal da relação («designa o vínculo jurídico entre um indivíduo e um Estado, não indicando, contudo, a origem étnica desse indivíduo»), mas que corresponde à dimensão pessoal do Estado e ao conjunto de direitos e deveres entre o cidadão e aquele. O princípio da não intervenção limita a discricionariedade do Estado quanto à *coercibilidade* na imposição da sua nacionalidade por naturalização *ex lege*, por violação do direito do outro

Estado. No entanto, também pode representar uma violação dos direitos humanos. Este direito tem consagração expressa, enquanto direito civil, no artigo 5.º, alínea *d*), subalínea *iii*), da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial («Direito a uma nacionalidade») e que, pela adesão quase universal à Convenção, constitui regra de direito costumeiro internacional. Encontramos, ainda, o n.º 1 do artigo 5.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade e o n.º 1 do artigo 9.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. O n.º 1 do artigo 18.º concede igual tutela, acrescentando ainda a proibição de discriminação em função da deficiência. Em termos de critérios de atribuição e aquisição da nacionalidade, elenca-se o *ius soli* (a conexão é estabelecida a partir do facto do nascimento no território estadual), *ius sanguinis* (em função da ascendência estabelecida em razão da filiação), assim como por naturalização, em regra, resultante de um longo período de residência (*ius domicilii*). Estes critérios permitem demonstrar, objetivamente, uma conexão relevante com vista a estabelecer uma ligação com o Estado. Devendo, consoante a escolha feita por cada Estado, ser aplicado independentemente da condição de deficiência. Ainda que a afirmação dos direitos humanos tenda a suprimir o protagonismo da nacionalidade — na dimensão de proteção e acesso — não deixará de ser vista ela própria como um direito, desde logo um direito a ter direitos. Assim resulta do artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da alínea *a*) do artigo 4.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade. O acesso a este direito não pode ser condicionado ou limitado pela condição de deficiência, sob cominação de estarmos perante um critério subjetivo e não razoável. Serão dois corolários do direito a proibição de perda arbitrária da nacionalidade em razão da deficiência e o direito a adquirir a nacionalidade em razão da mesma. Para que estes se concretizem é vital o seu respaldo em termos procedimentais, desde logo na capacidade e legitimidade da pessoa para os exercer diretamente e sem substituição de terceiros (e, portanto, em termos de acesso à tutela jurisdicional efetiva). Esta dimensão convoca uma interpretação atualista da Lei da Nacionalidade e respetivo regulamento com vista a garantir a participação direta da pessoa, sem prejuízo do apoio ou assistência da formulação da vontade daquela (conforme o prescrito no n.º 3 do artigo 12.º). Um exemplo de adequação do procedimento com vista à aquisição é o n.º 6 do artigo 25.º do Regulamento da Lei da Nacionalidade, quanto à prova de conhecimento da língua portuguesa, que deve ser ajustado quando as condições de deficiência não permitam realizar aquela prova. Também no que toca à nacionalidade, a Convenção concretiza a medida em que vai para além do mero reconhecimento do direito à aquisição da nacionalidade (como sucede para a criança, no artigo 24.º, § 3.º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e n.º 1 do artigo 7.º da Convenção dos Direitos da Criança, a que acresce o direito a ver respeitada a nacionalidade previsto

no n.º 1 do artigo 8.º, constituindo já um desenvolvimento deste), antes, e de forma expressa, confere o direito a mudar de nacionalidade e a garantia de proteção contra a perda da nacionalidade. A pedra de toque é, assim, garantir o pleno estatuto jurídico da pessoa com deficiência na concretização do vínculo jurídico-político matricial na relação de direito público com o Estado. A não discriminação não é auto-suficiente quando, muitas vezes, o exercício do direito depende do reconhecimento de capacidade. No caso da lei da nacionalidade portuguesa, a vontade desempenha um papel fundamental na aquisição e perda daquela. As finalidades da comunidade de vida como fundamento para a aquisição da nacionalidade da pessoa *incapaz* está dependente da manifestação de vontade. A questão que se coloca é a da pertinência e compatibilidade da Lei da Nacionalidade com a Convenção, uma vez que aquela pressupõe o modelo de *substituição* ao entender que a declaração é feita pelo representante legal da pessoa com deficiência. Atendendo ao disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 12.º, ter-se-á que admitir espaços de capacidade jurídica para a pessoa com deficiência para autonomamente emitir a declaração de vontade de aquisição (e perda) da nacionalidade. A isto acresce a faculdade de pedir documentos, como a autorização de residência e o passaporte.

## 8. Cidadania europeia

Em especial, no quadro da União Europeia a nacionalidade de um Estado-Membro confere, de acordo com o artigo 20.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, a cidadania da União. Este estatuto, entre outras dimensões, reconhece ao cidadão europeu a liberdade de circulação. Em especial por servir de realização das liberdades, como é o caso do próprio artigo 18.º Naturalmente, tratando-se de um estatuto que adere à nacionalidade de cada Estado-Membro, ele não se opõe ao exercício do poder unilateral de determinar os critérios para aquisição e perda de nacionalidade reconhecido individualmente a cada Estado (C135/08, Rottmann, § 39; C-221/17, Tjebbes, § 30, e n.º 1 do artigo 3.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade), desde que sujeitos a requisitos de proporcionalidade.

## 9. Acesso à documentação e procedimento com vista a efetivar os direitos consagrados

Na concretização do direito, enquanto instrumento de realização da liberdade de circulação, é reconhecida à pessoa a faculdade de possuir e utilizar documentação, quer do Estado da sua nacionalidade, quer de outros, que permita a sua identificação e legalização da permanência ou circulação, bem como acesso a procedimentos com vista à entrada,

permanência e saída de um Estado. Estão, por isso, em causa os meios e instrumentos necessários ao exercício do direito à liberdade de circulação. Aqui se incluem o pedido de passaporte, vistos, autorizações de residência, cartões de identificação, certidões, entre outros. À semelhança dos demais direitos, o acesso pressupõe a não discriminação, pelo que não se criam ou conferem direitos *novos*, antes se garante o igual acesso a direitos humanos reconhecidos universalmente e que, por causa da deficiência, não podem ser objeto de restrições ou limitações. Existe uma verdadeira obrigação positiva de assegurar o acesso aos requisitos jurídicos que concretizem a liberdade de circulação. Aqui se inclui, ainda, não só a proibição de discriminação de acesso a estes documentos (discriminação direta), como a dificuldade de acesso físico ou proximidade de repartições e serviços para obter tais documentos (discriminação indireta).

## 10. Liberdade de saída

Como contraponto à liberdade de entrada, é também reconhecida a liberdade de saída. As pessoas com deficiência não podem, assim, ser barreadas à saída do Estado da sua residência ou nacionalidade, em especial, quanto a pessoas que procuram o estatuto de refugiado. A formulação encontra-se em correspondência com os n.ºs 1 e 4 do artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, e encontra-se uma dupla dimensão, ao reconhecer como contraponto ao direito a entrar o direito a sair, sem discriminação para as pessoas com deficiência. A limitação ou restrição terá de ser validada pelo teste de proporcionalidade, o que tem consequências imediatas para a legislação nacional quanto às restrições da liberdade de saída, seja por que motivo, da pessoa. Desde logo, situações em que se confirmam poderes a um cuidador ou decisões judiciais que impeçam a saída do território terão de ser balizadas pela prossecução de interesses próprios e relevantes da pessoa e no pressuposto que essa saída implique um perigo sério e grave e a impossibilidade de formação de uma vontade que assuma ou compreenda os perigos decorrentes dessa decisão [Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas — General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement). UN Doc. CCPR/C/21/Rev 1/Add 9 (2 de novembro de 1999) § 8].

## 11. A proteção da criança

O n.º 2 do artigo 18.º concretiza e desenvolve os direitos das crianças com deficiência a partir dos n.ºs 2 e 3 do artigo 24.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e n.º 1 do artigo 7.º da Convenção dos Direitos da Criança. À semelhança do reconhecido à luz desta e no sistema

instituído, a não discriminação exige aos Estados a adequação de medidas que efetivem o direito, incluindo o registo e acesso a documentação fundamental para a fixação da residência ou saída do País, valendo desde o nascimento e sem discriminação de género.

## 12. Acesso aos cuidados de saúde e mercado interno europeu

Uma pequena referência é devida à liberdade de circulação na perspectiva de acesso a cuidados de saúde no mercado interno europeu. A respeito do direito europeu, a liberdade de circulação pressupõe a liberdade de entrar e permanecer num outro Estado-Membro. Isto significa que as restrições a esta liberdade terão de ser fundadas nas exceções previstas nos tratados e concretizadas por direito derivado (em regra diretivas comunitárias) e que podem implicar expulsão ou não admissão de um cidadão em território nacional. Certo é que qualquer decisão carece de justificação proporcional e circunscrita (pelo menos no que à ordem pública e segurança diz respeito) ao comportamento pessoal do cidadão. O enquadramento e entendimento da justificação para restrição da liberdade de circulação centrava-se, tal como hoje, na distinção entre ordem e segurança pública, cujos conceitos eram de natureza indeterminada (dependiam de um juízo valorativo maior), quando em contraposição com o conceito determinado de saúde pública. De acordo com Hartley, saúde pública «is more concrete and less a matter of opinion», na medida em que o fim está devidamente identificado: proteção da saúde da população. De momento, a questão centra-se no acesso a cuidados de saúde e a liberdade de circulação como seu instrumento. Por isso, a agulha vira-se para a discussão do acesso aos cuidados de saúde. De facto, existe o direito e a liberdade de entrar noutro Estado-Membro com vista a obter tratamento médico, direito esse reforçado pelo presente artigo. Como resulta do Acórdão Luisi-Carbone (C-286/82 e C-26/83): a liberdade de prestação de serviços também o é na vertente dos beneficiários de tais serviços, pelo que pode, entre outros, o cidadão europeu livremente recorrer e pagar cuidados de saúde prestados noutro Estado-Membro. O caso vertente tinha a ver com o acesso a cuidados «privados» e não integrados no âmbito dos sistemas de saúde, mas que agora se encontram regulados pela Diretiva 2011/24/UE. Para este *standard* não deixa de ser relevante o previsto na Carta Social Europeia de 18 de outubro de 1961 onde é referido expressamente o direito à proteção da saúde. Quer enquanto direito na Parte I, n.º 11 («Todas as pessoas têm o direito de beneficiar de todas as medidas que lhes permitam gozar do melhor estado de saúde que possam atingir»), quer, para efetivar tal direito, como obrigação imputada aos Estados no artigo 11.º da Parte II ao impor como objetivos: eliminar, na medida do possível, as

causas de uma saúde deficiente (1); estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde e ao desenvolvimento do sentido da responsabilidade individual em matéria de saúde (2); evitar, na medida do possível, as doenças epidémicas, endémicas e outras (3). No caso *Scialacqua c. Itália*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que a determinação do âmbito de proteção do direito à saúde aos cuidados de saúde são os reconhecidos oficialmente pelo Estado. Para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não existe obrigação positiva a cargo dos Estados de financiarem cuidados de saúde não reconhecidos, não obstante a alegação que seria esse o tratamento que tinha permitido a estabilização da doença que *Scialacqua* sofria (hepatite C). Reserva, por isso, à soberania de cada Estado, não obstante estarem obrigados a disponibilizar e fornecer certos cuidados médicos necessários para tutela do direito à vida, o facto de não se lhes poder ser imposto, de forma absoluta, todo e qualquer tratamento que se venha a revelar adequado/necessário. Os Estados gozam de discricionariedade na concretização e determinação dos cuidados de saúde a disponibilizar. No entanto, o Tribunal de Justiça veio, em sucessivos acórdãos, afirmar que a liberdade de circulação abrange os atos médicos e que não podem os Estados-Membros impedir essa livre circulação, recusando-se a integrar nos seus sistemas nacionais de saúde atos médicos realizados num Estado-Membro. A atuação dos Estados não deve por isso ser condicionadora e limitadora da livre circulação, mas antes reguladora dos mecanismos de reconhecimento e reembolso por tais atos, de uma forma prévia, clara e expressa. Com o novo modelo, no entanto, não se pode dizer que se substitui a regulamentação preexistente. Até porque o modelo da Diretiva pode não ser o mais favorável para o doente. É o que sucede nos casos de acesso a cuidados planeados ou por estadia regulados nos termos dos Regulamentos (CE) n.ºs 883/2004 e 987/2009 e nos quais se prevê o acesso direto e em condições equivalentes aos nacionais do Estado prestador, sem necessidade de adiantamentos. Neste ponto, ressalvadas as questões de sustentabilidade e financiamento, e na estrita ótica do doente, o sistema europeu promove a inclusão e acesso, ao complementar as insuficiências dos sistemas internos, conferindo liberdade de movimento para aceder aos cuidados de saúde. No entanto, tal dependerá da capacidade financeira disponível, o que é, por si, demonstrativo de que não existe uma efetiva liberdade e igualdade de acesso em particular quando as despesas extraordinárias com a deslocação não estarão à partida a coberto da responsabilidade do Estado de afiliação.

### 13. Bibliografia

BANTEKAS, Ilias, «Repatriation as a Human Right under International Law and the Case of Bosnia», in *Journal of International Law and Practice*,

vol. 7, n.º 1, 1998, pp. 53-67; CERA, Rachele, «Article 18 [Liberty of Movement and Nationality]», in DELLA FINA, Valentina, *et al.* (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, 2017; CONSELHO DA EUROPA, *The right to leave a country*, 2013; EDWARDS, Alice, «The meaning of nationality in international law in an era of human rights: procedural and substantive aspects», in EDWARDS, Alice, e VAN WAAS, Laura (eds.), *Nationality and Statelessness under International Law*, 2014; HANNUM, Hurst, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987; HARTLEY, T. C., *EEC immigration law*, North-Holland Publishing Company, 1978; LUDWIGS, Kathrin Kroll, e MANSEL, HeinzPeter, «Nationality», § II, in BASEDOW, Jürgen, *et al.* (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing 2017; MAHER, Kristen Hill, «Who Has a Right to Rights? Citizenship's Exclusions in an Age of Migration», in BRYSK, Alison (ed.), *Globalisation and Human Rights*, 2002; MAKAROV, Aleksander N., «La notion de la nationalité et les diverses espèces de sa réglementation», in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Hague Academy of International Law ed., 1949; MUTE, Lawrence, «Article 18 Liberty of Movement and Nationality», in BANTEKAS, Ilias, *et al.* (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, 2018; NASCIMBENE, Bruno, «Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionales. Vers de nouveaux statuts de résidents?», in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Hague, Academy of International Law ed. 2013; QUINN, Gerard, *et al.*, *The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, United Nations Press, 2002; GIL, Ana Rita, «Princípios de direito da nacionalidade — sua consagração no ordenamento jurídico português», in *O Direito*, 142 (2010); *International Civil Aviation Organization, Manual on Access to Air Transport by Persons with Disabilities* (ICAO. 2013). *International Air Transport Association, IOSA Standards Manual*, International Air Transport Association, 12th. ed., 2018; RAMOS, Rui Moura, «Nacionalidade», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, José Pedro Fernandes ed., 1994; RAMOS, Rui Moura, «A evolução do direito da nacionalidade em Portugal», in *Estudos de Direito Português da Nacionalidade*, 2013; VAN OVERBEEK, J. Pais Macedo, «AIDS/HIV Infection and the Free Movement of Persons within the European Economic Community», in *Common Market Law Review*, vol. 27, n.º 4, 1990, pp. 791-824; WILEY, Mason, «Circassian Right of Return: Putin the Terrible or Putin the Enlightened», in *American University International Law Review*, vol. 30, n.º 1, 2015, pp. 141-170; WOLFF, Martin, *Das Internationale Privatrecht Deutschlands*, Springer 3.<sup>a</sup> ed., 1954.



## Artigo 19.º

### **Direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade**

*Os Estados Partes na presente Convenção reconhecem o igual direito de direitos de todas as pessoas com deficiência a viverem na comunidade, com escolhas iguais às demais e tomam medidas eficazes e apropriadas para facilitar o pleno gozo, por parte das pessoas com deficiência, do seu direito e a sua total inclusão e participação na comunidade, assegurando nomeadamente que:*

a) *As pessoas com deficiência têm a oportunidade de escolher o seu local de residência e onde e com quem vivem em condições de igualdade com as demais e não são obrigadas a viver num determinado ambiente de vida;*

b) *As pessoas com deficiência têm acesso a uma variedade de serviços domiciliários, residenciais e outros serviços de apoio da comunidade, incluindo a assistência pessoal necessária para apoiar a vida e inclusão na comunidade a prevenir o isolamento ou segregação da comunidade;*

c) *Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral são disponibilizados, em condições de igualdade, às pessoas com deficiência e que estejam adaptados às suas necessidades.*

#### **Sumário**

- 1. Objeto**
- 2. O conceito de vida independente**
- 3. Enquadramento constitucional**
- 4. Concretização**
- 5. A sociedade civil**
- 6. O Decreto-Lei n.º 129/2017**
- 7. Bibliografia**

#### **1. Objeto**

Que grande parte das pessoas com deficiência ainda se encontra excluída da sociedade e que nela experiencia inúmeros entraves que impossibilitam objetivamente a sua participação, creio ser do conhecimento até dos mais desatentos às questões relativas aos direitos humanos. Que o caminho para a conquista real da palavra inclusão, por parte dessas pessoas e seus representantes, tem vindo a ser trilhado e com particular intensidade nos últimos anos, também me parece ser, mais ou menos, consensual.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) surge nesta dinâmica. No reconhecimento da existência de um problema por resolver e dentro de uma «preocupação crescente em reunir consensos sobre a necessidade de garantir efetivamente o respeito pela integridade,

dignidade e liberdade individual das pessoas com deficiência e de reforçar a proibição da discriminação destes cidadãos através de leis, políticas e programas que atendam especificamente às suas características e promovam a sua participação na sociedade» (INR, 2014).

Neste documento ímpar, a abordagem à deficiência e a forma como a inclusão é defendida e até teoricamente fundamentada torna bem evidente a intenção de, em parceria com a sociedade civil, governos, instituições nacionais de direitos humanos e organizações internacionais, se conseguir uma mudança de paradigma na compreensão e, sobretudo, na resolução das dificuldades que as pessoas com deficiência enfrentam, ao longo de todo o seu ciclo de vida.

Um paradigma orienta a forma como a realidade é interpretada e, nesse âmbito, quer-se capaz de resolver os problemas que são considerados pertinentes e dignos de atenção. Sucede que, por vezes, o paradigma depara-se com seus próprios limites, e começa-se a apresentar como inadequado (J. A. Barros, 2010). Todavia, mudar implica o diferente, o desconhecido, a insegurança, a ignorância, por isso a tendência natural é conservar, com pequenos arranjos para uma acomodação às exigências legais e a queixa constante de não haver condições (ASSOL, *et al.*, 2015).

Torna-se, portanto, essencial, a existência de documentos promotores de mudança, tanto mais quando se revelam indispensáveis para a conquista de direitos humanos, assumindo o objetivo de comprometerem e responsabilizarem os Estados e os seus atores políticos. Está mais que na altura de considerar esta questão como prioritária e defender, com unhas e dentes, uma alternativa às anteriores lógicas médicas, reabilitadoras, assistencialistas e paternalistas que, como todos podemos constatar, não levaram à inclusão das pessoas com deficiência. A percepção da deficiência como algo decorrente da incapacidade de a sociedade aceitar e incluir toda a sua diversidade, constituem a abordagem social à deficiência. Este modelo favorece a aparição da pessoa com deficiência como um sujeito ativo e responsável pelas escolhas que dizem respeito à sua própria vida, que em interação com um meio que se lhe apresenta como hostil, necessita de ferramentas adicionais para o seu próprio empoderamento. Esta abordagem presente da Convenção, por um lado desculpabiliza finalmente a pessoa por ter deficiência, por outro orienta ações e políticas sociais como parte integrante das estratégias relevantes do desenvolvimento sustentável.

É com toda esta relevância que surge a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mas também o paradigma da Vida Independente, defendido e promovido no seu artigo 19.<sup>o</sup> A efetiva implementação deste artigo constituiu-se como uma extraordinária possibilidade de ser garantida uma verdadeira inclusão, cimentada nos conceitos de liberdade, autonomia, autodeterminação e responsabilização.

## 2. O conceito de vida independente

Para se partir para um comentário frutuoso ao artigo 19.º e suas implicações, importa apresentar devidamente o conceito de Vida Independente. Trata-se, efetivamente, de um constructo que se concretiza numa filosofia de apoio às pessoas com deficiência que procura resolver as desvantagens que decorrem da interação entre a pessoa com incapacidades e as barreiras ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas, para usar a linguagem da Convenção. Com este objetivo principal, tão complexo e amplo, torna-se difícil definir com rigor tudo aquilo que encerra. No entanto, o European Network on Independent Living defende uma definição muito rica que garante toda a grandeza e importância do paradigma e que, por isso, de seguida se transcreve: «A Vida Independente é a demonstração diária de políticas para a deficiência baseadas em direitos humanos. A vida independente é possível através da combinação de vários fatores ambientais e individuais que permitem que as pessoas com deficiência tenham controle sobre suas próprias vidas. Isso inclui a oportunidade de fazer escolhas e decisões reais sobre onde viver, com quem viver e como viver. Os serviços devem estar disponíveis, acessíveis a todos e fornecidos com base na igualdade de oportunidades, consentimento livre e esclarecido e permitindo à pessoa com deficiência flexibilidade (na gestão) na sua vida do dia-a-dia. A vida independente exige que o ambiente construído, o transporte e a informação sejam acessíveis, que haja disponibilidade de assistência técnica, acesso a assistência pessoal e/ou serviços baseados na comunidade. É necessário sublinhar que a vida independente é para todas as pessoas com deficiência, independentemente do género, da idade e do nível de suas necessidades de suporte.»

A atenção dada ao tema da Vida Independente tem sido crescente, com produção documental orientadora e aprovação de leis relacionadas ou exclusivamente dedicadas, como é exemplo do Decreto-Lei n.º 129/2017 que institui o programa Modelo de Apoio à Vida Independente (MAVI), ou seja, a base do primeiro projeto-piloto nacional de Vida Independente. Antes de nos debruçarmos na análise obrigatória desse documento, vejamos onde podemos também encontrar a defesa dos pressupostos do artigo 19.º da CDPD, nacional e internacionalmente.

## 3. Enquadramento constitucional

Desde logo, a Constituição da República Portuguesa, que no seu artigo 1.º refere basear-se na dignidade da pessoa humana, consagra o princípio da igualdade de todos os cidadãos e de todas as cidadãs, sendo conferida a mesma dignidade social e igualdade, perante a lei, indepen-

dentemente das suas características. De grande importância é ainda o artigo 27.º que garante a todos os cidadãos liberdade, conceito essencial para a Vida Independente. Já no artigo 36.º, encontramos o direito à constituição de família que ainda se relaciona com o nosso artigo 19.º em análise; todavia, admito que esse entendimento possa estar dependente de uma maturidade e consciência social e humana de que Portugal ainda não é dono. A Lei Fundamental portuguesa, no seu artigo 48.º, consagra ainda a participação na vida pública, também defendida na Convenção ratificada pelo nosso país. O direito ao trabalho defende-se no artigo 58.º e é particularmente caro para a implementação da Vida Independente, já que no nosso país muitas pessoas com deficiência não trabalham porque não têm apoio nas deslocações, nas refeições e nas idas à casa de banho. Mas é o artigo 71.º exclusivamente dedicado à deficiência. No entanto, a defesa da pessoa com deficiência é feita numa abordagem médica, reabilitadora e assistencialista. Trata-se de um artigo de reformulação obrigatória por ocasião de uma próxima revisão constitucional.

Temos também a Lei n.º 38/2004, regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência, que promove nos mais variados domínios a igualdade de oportunidades. Esta norma não esquece a promoção da cidadania, da participação e da autonomia, entre outros. A conquista destes conceitos não só poderá constituir uma implementação rigorosa da Vida Independente, mas também a sua compreensão facilitará a prevalência do paradigma, com a sua previsão em orçamento de Estado conforme atualmente não acontece.

#### 4. Concretização

O Programa do XXI Governo Constitucional estabelece como uma das prioridades da ação governativa a promoção da inclusão das pessoas com deficiência. Atualmente, é impossível pensar a inclusão sem a consideração dos contributos que a filosofia da Vida Independente dispõe para a concretização de uma vida em comunidade e em exercício e responsabilidade de escolhas.

A nível europeu também temos documentos importantes a considerar, nomeadamente: a Estratégia da União Europeia para a Deficiência 2010-2020 e a Estratégia para a Deficiência (2017-2023) do Conselho da Europa.

O primeiro documento tem como base três outros: a Carta dos Direitos Fundamentais da UE que no artigo 1.º afirma que «a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida» e no artigo 26.º estabelece que «a União reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da co-

munidade»; o Tratado sobre o Funcionamento da EU que tenta combater a discriminação; e finalmente a própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esta estratégia define oito áreas de intervenção, entre elas a acessibilidade, a participação e a igualdade, conceitos essenciais para o cumprimento do nosso artigo em comentário.

Já na Estratégia para a Deficiência (2017-2023) do Conselho da Europa, responsável pela promoção, proteção e monitorização da implementação dos direitos humanos, são delineadas cinco áreas prioritárias: igualdade e não discriminação; sensibilização; acessibilidade; igualdade de reconhecimento perante a lei; proteção contra a exploração, violência e abuso. Parece ser um instrumento que ajudará na implementação e manutenção da Vida Independente.

O comprometimento europeu, relativamente à defesa dos pressupostos do artigo 19.º, está ainda presente nas regras de financiamento dos FEEI, onde estão previstas despesas para políticas desinstitucionalizadoras. A construção ou renovação de instituições residenciais de longa duração está excluída, de acordo com uma visão estratégica sobre como será implementada a transição do apoio institucional para uma lógica comunitária.

Para chegar ao momento da tentativa mais próxima da aplicação do artigo 19.º da CDPD, no nosso país, importa realizar uma breve análise à própria comunidade das pessoas com deficiência — pertinente de se fazer na medida em que se trata de uma filosofia defendida, sustentada e conquistada pelos verdadeiramente implicados. Verifica-se que, em Portugal, esta constituiu-se como um grupo com fraca identidade coletiva e existe uma pobre politização da questão da deficiência, muito pela exclusão social a que foram votados nos seus contextos familiares, o que contrastou com a realidade britânica onde, em unidades residenciais, se formou um grupo com um espírito coletivo de partilha de experiências vivenciais e de formas de opressão (Fontes, 2016). Isto explica dois acontecimentos: 1) a criação do primeiro projeto-piloto nacional de Vida Independente apenas em 2019, quando a filosofia surgiu em 1972, na cidade de Berkeley, na Califórnia e; 2) de, na verdade, o primeiro projeto-piloto ocorrido ter sido de âmbito regional (Lisboa) e com pouquíssimos participantes, tendo sido da responsabilidade do Centro de Vida Independente (CVI) criado por um grupo de ativistas, já na era da Internet e da proliferação das redes sociais que veio facilitar muito o contacto entre pares.

## 5. A sociedade civil

Não se conhece a implementação da filosofia de Vida Independente, sem uma forte e consistente pressão política, o que também explica, como já aflorado, o atraso do nosso país nesta matéria. Pouco se foi fazendo para

alterar esta realidade, não havendo muito mais a registar do que seminários (poucos) e uma petição realizada em 2010 pelo Instituto Português para a Cidadania e Vida Independente que nunca se conseguiu afirmar junto da sua própria comunidade, muito menos perante a generalidade do País. Este contexto viu-se um pouco alterado pela constituição do movimento ativista (d)Eficientes Indignados (MDI) — constituído por vários elementos depois fundadores do já referido CVI — que conseguiu a colocação do tema no espaço público português. Foi a primeira vez que um grupo de pessoas com deficiência apareceu de forma assertiva e com ações de impacto mediático a exigir o cumprimento dos seus direitos, sustentados teoricamente pelo Modelo Social da Deficiência, a base do paradigma da Vida Independente.

Já com o apoio do MDI, aconteceu a greve de fome de uma pessoa com deficiência, em frente à Assembleia da República. Ou melhor: não chegou a acontecer. O então Secretário de Estado Agostinho Branquinho, do Governo de Passos Coelho, apressou-se a reunir com o grupo ativista e o cidadão em protesto. Dessa reunião saiu a promessa do arranque da Vida Independente em Portugal, mas o que veio a acontecer esteve muito longe disso. Registou-se a oferta de um regime de exceção apenas para esse cidadão. Este aceitou (em função do desespero, acaba por se chegar perto da compreensão), apesar de se apresentar publicamente como um ativista de uma causa coletiva. Depois disso, o MDI sofreu tentativas para deixar de ter a participação — verbalmente assegurada nessa tal reunião relâmpago — no Grupo de Trabalho criado para a implementação da VI em Portugal. Surgiu, então, o problema de que, sendo um movimento, não tinha constituição legal que lhe reconhecesse existência efetiva. Com o argumento de que teriam de voltar para a rua, pois só lá eram reconhecidos, lá se ultrapassou essa questão. Mesmo com a participação destes ativistas nos trabalhos, a Vida Independente não avançou, e o consenso não parecia existir dentro desse grupo, nomeadamente nas questões centrais de os assistentes serem treinados pelas próprias pessoas com deficiência e os pagamentos serem feitos de forma direta, o que dava o poder e o controlo do projeto aos beneficiários, assumindo o papel ativo de empregadores ao invés de continuarem com o papel passivo de serem utentes de um serviço.

Desse Grupo de Trabalho, de facto, pouco ou nada se concretizou. Conheceu-se o desenvolvimento e implementação de uma formação de assistentes pessoais do Instituto do Emprego e Formação Profissional e da responsabilidade na União das Misericórdias, sem qualquer enquadramento legislativo e numa lógica institucional, contrariando todos os conceitos basilares do artigo 19.<sup>o</sup> Esta formação foi absolutamente inconsequente e contou, inclusivamente, com o protesto de alguns formandos por não lhes ser concedido estágio ou por ser sugerido que o fizessem em lares de idosos como também chegou a acontecer.

Estes acontecimentos tiveram lugar em 2013 e 2014, já com a Convenção ratificada por Portugal. Talvez por essa razão, o Governo de Passos Coelho negociou e previu os Modelos de Apoio à Vida Independente no quadro 2020. O projeto-piloto de 2019 é, em grande parte, financiado por esta previsão.

Não esquecer que nestes anos estava em vigor a Estratégia Nacional para a Deficiência. A Estratégia Nacional para a Deficiência 2011-2013 (ENDEF), aprovada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2010, decorreu do Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade (PAIPDI) 2006-2009, que apesar de introduzir, na sua fundamentação e apresentação, o Modelo Social da Deficiência, as medidas e formas de implementação continuaram com uma forte dimensão médica e reabilitadora, onde a Vida Independente não mereceu atenção. Todavia, na ENDEF, essa atenção foi dada e previu-se no seu eixo n.º 3 «Autonomia e qualidade de vida», na medida 63, o desenvolvimento de um projeto-piloto que criasse o serviço de assistência pessoal, que acabou por não sair do papel. O que reforçou, infelizmente, a crença de um Estado incumpridor das políticas para a deficiência, como tão paradigmático exemplo é a acessibilidade.

Para 2014 pensava-se outra estratégia, onde se acreditava vir de facto a ser cumprida a medida 63 do documento antecedente. O Despacho n.º 15432/2012, emitido pelo Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social do Ministério da Solidariedade e da Segurança Social, criou a Comissão ENDEF II com o objetivo de propor uma Estratégia Nacional para a Deficiência 2014-2020 (ENDEF II). Esta Comissão não chegou a cumprir o seu objetivo.

Sendo a realidade da deficiência e o conceito de VI tão rico e complexo, exigindo uma intervenção tão abrangente e que toca em vários setores da sociedade, a ideia de haver uma Estratégia Nacional a médio e a longo prazo é muito interessante e importante para garantir a consistência e continuidade nas políticas. Assim fosse cumprida.

Quem governa em 2019 também reconhece a importância de haver um documento norteador para a inclusão. Já se falou de um Livro Branco, que seria a base para a definição de uma estratégia, e ainda de uma Agenda para a Inclusão. Foi a 30 de março de 2017 que o Governo informou o Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas da intenção de realizar uma nova estratégia sucessora da 2011-2013. Mas nada foi ainda apresentado.

Por altura da discussão do Orçamento do Estado de 2016, o deputado independente Jorge Falcato, eleito pelo Partido Bloco de Esquerda, apresentou uma proposta que estabelecia o compromisso de implementar projetos-piloto de Vida Independente a nível nacional. Esta proposta foi aprovada com os votos favoráveis de todos os partidos com a exceção do CDS e PSD que se abstiveram. É o artigo 16.º da Lei n.º 7-A/2016, de

30 de março, que estipula a implementação de projetos-piloto baseados em sistemas de assistência pessoal personalizada orientada pelo utilizador. Pode-se considerar o início do caminho legislativo que levou ao Decreto-Lei n.º 129/2017 publicado pelo XXI Governo Constitucional, pela mão da Secretária de Estado da Inclusão das Pessoas com Deficiência Ana Sofia Antunes. Jorge Falcato e Ana Sofia Antunes têm deficiência, o que vem provar a importância de as pessoas com deficiência terem participação nos assuntos que lhe digam respeito, conforme a Convenção defende. Esta participação pode e deve ser feita a vários níveis e contextos, inclusivamente nos órgãos de soberania.

## 6. O Decreto-Lei n.º 129/2017

O Decreto-Lei n.º 129/2017 foi a primeira lei promulgada em Portugal exclusivamente dedicada à Vida Independente e nele se institui o programa Modelo de Apoio à Vida Independente (MAVI), definindo as regras e condições aplicáveis ao desenvolvimento da atividade de assistência pessoal, de criação, organização, funcionamento e reconhecimento de Centros de Apoio à Vida Independente (CAVI), bem como os requisitos de elegibilidade e o regime de concessão dos apoios técnicos e financeiros dos projetos-piloto de assistência pessoal. Apresenta-se, assim, como a oportunidade mais próxima que tivemos para a conquista do direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade, conforme referido no artigo 19.º da CDPD. Mas será mesmo este decreto-lei a garantia de que isso acontecerá?

No início de 2019, o projeto ainda não conhecia o seu arranque no terreno, e sem qualquer justificação oficial para o atraso de uma mão cheia de meses. Também aqui se reforça, lamentavelmente, a imagem negativa que o Estado Português promove junto dos seus cidadãos, não se obrigando a cumprir os prazos que ele mesmo estabelece.

Resta fazer, então, a análise ao decreto-lei e ao MAVI que define. Para o início desta reflexão é importante considerar que estamos a falar da constituição de um projeto-piloto, ou seja, conta-se que dele resulte a prova de que a Vida Independente tem um impacto inigualável a qualquer outra política para a inclusão e que sejam suficientemente garantidos os alicerces do paradigma, senão vai-se estar a avaliar qualquer outra que não o pretendido.

O projeto prevê a disponibilização de horas de assistência pessoal através da constituição de CAVI. Só instituições particulares de solidariedade social puderam requerer este reconhecimento. Esta dimensão institucional foi fortemente criticada por ativistas, assim como também a obrigatoriedade de o projeto ser gerido por técnicos de formação superior em psicologia, sociologia, gestão e administração, serviço social e reabili-



tação. Estas características fazem lembrar a abordagem à deficiência do modelo médico, quando o projeto deveria defender o seu opositor modelo social.

Para cada CAVI, definiu-se que cada beneficiário teria o máximo de 40 horas semanais, como se a deficiência e a incapacidade existissem apenas num horário comum de trabalho que respeitasse até fins de semana e feriados. Esta questão, no período de discussão pública do MAVI, foi muito contestada e o Governo definiu na redação do decreto-lei que afinal 30 % dos beneficiários de cada CAVI poderiam ter até 24 horas diárias. Em rigor, esta alteração pouco ou nenhum impacto terá, pela razão de os fortes constrangimentos orçamentais não conseguirem sustentar esse número de horas essenciais para alguns. Isto tem a evidente consequência de não poder ser garantida de facto a liberdade, a autonomia e o exercício da autodeterminação das pessoas com deficiência.

As limitações orçamentais decorrem, em larga medida, da dimensão do projeto que, para piloto, parece manifestamente grande. Não existem muitos exemplos europeus desta dimensão e para isso haverá, com certeza, uma razão. A previsão de tantos CAVIs teve a consequência direta de haver um financiamento muito escasso para cada um deles, tornando muito difícil o cumprimento dos conceitos basilares do paradigma. Existe, assim, o enorme e trágico risco de no final do projeto-piloto as suas avaliações trazerem resultados de que a Vida Independente não produziu o impacto esperado na vida dos beneficiários, quando esse facto se deverá a um mau desenho do MAVI. Espera-se, portanto, que a comunidade de pessoas com deficiência e seus representantes estejam particularmente atentos ao desenrolar e às conclusões produzidas, por, pelo que se disse, se antecipar ser possível a não aplicação efetiva da Vida Independente, que é o mesmo de se dizer que o artigo 19.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência continuará em incumprimento.

O comentário a um artigo tão rico, com uma abrangência tão grande e em processo de implementação, torna-se eventualmente mais longo e minucioso do que seria desejável. Porém, a grande frustração do autor nem chega a ser essa. No final de todas as reflexões e fundamentações técnicas e teóricas, talvez o grande ensinamento seja somente (ou sobretudo) aquilo que Carl Gustav Jung disse: «Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana.» Não pode isto ser assim tão difícil. As conquistas no domínio dos direitos humanos não deveriam tardar tanto.

## 7. Bibliografia

ASSOL, *et al.*, *Projeto Transição para a Vida Adulta e Autodeterminação*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2015; BARNES, C., *The Social Model of*

*Disability: Valuable or Irrelevant?*, in WATSON, N., ROULSTONE, A., e THOMAS, C. (eds.), *The Routledge Handbook of Disability Studies*, pp. 12-29, London, Routledge, 2012; BARROS, J. A., «Sobre a noção de paradigma e seu uso nas ciências humanas», in *Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas*, vol. 11, 2010, pp. 426-444; COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020: Compromisso Renovado a Favor de Uma Europa sem Barreiras*, Bruxelas, Comissão Europeia, 2010; COUNCIL OF EUROPE, *Human Rights: a Reality for All — Council of Europe Disability Strategy — Council of Europe Disability Strategy 2017-2023*, Council of Europe, Strasbourg, 2017; DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, disponível em <https://www.dgs.pt/em-destaque/convencao-das-nacoes-unidas-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia.aspx>, 2013; EUROPEAN COMMISSION, *Transition from institutional to community-based services (Deinstitutionalisation)*, disponível em [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/policy/themes/social-inclusion/desinstitut/?fbclid=IwARope4oyojgoIEzPoqjdJ6sBFuw3ddiqsk8DjbehfWNzX8lflUyCs4a-9P8](https://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/themes/social-inclusion/desinstitut/?fbclid=IwARope4oyojgoIEzPoqjdJ6sBFuw3ddiqsk8DjbehfWNzX8lflUyCs4a-9P8), 2018; FONTES, F., *Pessoas com Deficiência em Portugal*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016; FONTES, F., «Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, vol. 86, 2009, pp. 73-93; INSTITUTO NACIONAL PARA A REABILITAÇÃO, *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, disponível em <http://www.inr.pt/content/1/1187/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>, 2014; INSTITUTO NACIONAL PARA A REABILITAÇÃO, *Deficiências/Capacidades: Manual para Parlamentares*, disponível em [http://www.inr.pt/documents/11309/215911/deficiencias\\_capacidades\\_manual\\_para\\_parlamentares.pdf/a9277531-9obe-40c9-8cdf-c8933ac46425](http://www.inr.pt/documents/11309/215911/deficiencias_capacidades_manual_para_parlamentares.pdf/a9277531-9obe-40c9-8cdf-c8933ac46425), 2014; MENEZES, I., Loja, E., e Teixeira, P., *In/Capacidade e In/Diferença do Indivíduo Deficiente à Sociedade Incapacitante — Justiça Social, Cidadania e Autonomia das Pessoas Incapacitadas*, Porto, CIIE/Mais Leitura, 2014; LOJA, E., Costa, E., e Menezes, I., «Views of disability in Portugal: ‘fado’ or citizenship?», in *Disability & Society*, vol. 26(5), 2011, pp. 567-581; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português — Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018; THOMAS, C., «How is disability understood? An examination of sociological approaches», in *Disability & Society*, vol. 19(6), 2004, pp. 569-583.

## Artigo 20.º

### Mobilidade pessoal

*Os Estados Partes tomam medidas eficazes para garantir a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, com a maior independência possível:*

a) *Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência na forma e no momento por elas escolhido e a um preço acessível;*

b) *Facilitando o acesso das pessoas com deficiência a ajudas à mobilidade, dispositivos, tecnologias de apoio e formas de assistência humana e/ou animal à vida e intermediários de qualidade, incluindo a sua disponibilização a um preço acessível;*

c) *Providenciando às pessoas com deficiência e ao pessoal especializado formação em técnicas de mobilidade;*

d) *Encorajando as entidades que produzem ajudas à mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio a terem em conta todos os aspetos relativos à mobilidade das pessoas com deficiência.*

#### Sumário

##### 1. Incapacidade e mobilidade condicionada

##### 2. Mobilidade pessoal

##### 3. Independência

#### 1. Incapacidade e mobilidade condicionada

A incapacidade é fruto da relação entre a pessoa e o meio. Em rigor, não há «pessoas incapazes», mas sim edificações, equipamentos e serviços que, não respondendo adequadamente às necessidades dos seus utilizadores reais, se tornam incapacitantes.

Tome-se como exemplo a circulação no passeio de uma pessoa tetraplégica, utilizando uma cadeira de rodas elétrica. Se o passeio estiver revestido com a típica calçada de cubos de pedra branca, irregular e escorregadia, esta pessoa com deficiência motora dificilmente conseguirá circular como os restantes peões, tendo que o fazer lentamente, e com extremo cuidado para a cadeira não tombar. Se, todavia, o mesmo passeio tiver um piso regular e liso, a mesma pessoa pode conseguir circular, na mesma cadeira, a uma velocidade superior à dos restantes peões sem deficiência.

Nestes termos, uma «pessoa com mobilidade condicionada» é alguém cuja mobilidade depende da existência de determinadas condições. É verdade que esta definição pode abarcar toda a população — não há problema em que assim seja. Qual a viabilidade teórica, e a utilidade prática, de estabelecer uma fronteira em redor de um suposto grupo da população que «precisa de ‘acessibilidade’»? Teoricamente é uma tarefa pouco viável, porque existe um vasto espectro, com vários tipos de limitações, e respetivas intensidades. Qualquer «fronteira» que se tente traçar será sempre

arbitrária. Na prática é uma tarefa pouco útil, porque mais cedo ou mais tarde na vida, de forma temporária ou permanente, todas as pessoas precisam de «acessibilidade»?

Mesmo que se pretenda usar uma expressão específica para designar ou distinguir as pessoas mais vulneráveis à falta de «acessibilidade» (i. e., as pessoas com deficiência, os idosos e as crianças), é mais correto referir «pessoas com mobilidade condicionada». Designá-las como «pessoas com mobilidade reduzida» não é tecnicamente correto, porque assume uma redução intrínseca, um «defeito pessoal», que ignora a importância do meio e omite a responsabilidade das entidades que têm o dever de o tornar acessível.

## 2. Mobilidade pessoal

Em democracia, a mobilidade pessoal pressupõe necessariamente a liberdade de movimentos do indivíduo no domínio que é público ou aberto ao público. As situações em que essa liberdade pode ser restringida são extremas e requerem disposições específicas — p. ex., em função de necessidades de proteção civil, segredo militar, cumprimento de pena de prisão, etc.

A obrigação de garantir esta liberdade de movimentos não é posta em causa pelas barreiras existentes na natureza. Ela interpela, isso sim, o mundo urbanizado, ou seja, a via pública, os equipamentos públicos, os edifícios e estabelecimentos que recebem público e as infraestruturas e serviços de transportes, etc. Espaços, redes e serviços concebidos, construídos, geridos e prestados por seres humanos para seres humanos reais. Criados para o público, devem ser verdadeiramente públicos, ou seja, devem ser capazes de servir o público em toda a sua diversidade.

A existência de barreiras à «acessibilidade» em edificações, equipamentos e serviços cria limitações a esta liberdade de movimentos, afetando de forma desigual os seus utilizadores. Prejudica em primeiro lugar as pessoas com mobilidade condicionada, que mais precisam de «acessibilidade», entre elas as pessoas com deficiência.

Importa notar que esse impacto negativo se faz sentir de muitas formas. Sob a forma de restrições impostas ao cidadão — a liberdade de movimentos fica restrita a locais, dias ou horários específicos, ou dependente da disponibilidade (e da boa vontade) de meios humanos ou da operacionalidade (e boa manutenção) de equipamentos especiais. Sob a forma de perigo — as estatísticas demonstram, p. ex., que em meio urbano a população idosa (com maiores limitações motoras e sensoriais) é desproporcionadamente afetada pelos atropelamentos (em Lisboa, representa mais de um terço dos mortos e feridos graves, o que não tem de todo paralelo com a sua proporção demográfica). E também sob a forma de auto-

-restrição — devido ao transtorno psicológico causado pelas limitações e pelos perigos que lhes são impostos, muitas pessoas com deficiência reduzem ao indispensável as suas deslocações pessoais, abdicando do pleno exercício dos seus direitos — não porque não os quisessem exercer, mas porque esse exercício lhes causa sofrimento.

Quando se avaliam as necessidades e condições de mobilidade pessoal das pessoas com deficiência é preciso ter em conta, por isso, que os padrões de mobilidade atuais se formaram num quadro de constrangimentos e discriminação. E que a acomodação a esses padrões de mobilidades, no plano das rotinas e até da falta de desejo de outros horizontes, não deve ser entendida como uma satisfação consciente com as condições atuais, muito menos como uma forma de validação dessas condições.

### 3. Independência

A vida em sociedade pressupõe que cada um dos seus membros depende, nalguma medida, dos restantes. No caso particular da mobilidade urbana, a dependência é a vários títulos incontornável, não só de pessoas mas também da provisão de infraestruturas e serviços. Para andar a pé na cidade precisamos de passeios e passagens de peões seguras, e nas passagens reguladas por semáforo precisamos de tempo suficiente para atravessar. O uso do transporte público depende da disponibilização de serviços e nas limitações inerentes ao seu âmbito (em termos de desenho das linhas, horários de funcionamento, etc.). A circulação em automóvel depende de uma rede viária devidamente construída e sinalizada, e da disponibilidade de lugares de estacionamento.

É nesta base que se deve considerar a obrigação de garantir «a maior independência possível» à mobilidade das pessoas com deficiência. Trata-se de adequar o mais possível a infraestrutura (edificações, equipamentos e serviços) às necessidades destes seus legítimos utilizadores, para que estes sejam o menos dependentes possível — do apoio de terceiros, ou de soluções especiais que por sistema os colocam na dependência de condições que não são impostas aos restantes utilizadores das redes de mobilidade.

Já vimos (cf. artigo 9.º da Convenção) que a «acessibilidade» pressupõe a maior autonomia possível. Por regra, é preferível que esta «acessibilidade» seja conseguida através do *mainstreaming*, ou seja, da adequação dos espaços, equipamentos e serviços usados pela população em geral, e não pela criação de respostas especiais, exclusivas para pessoas com deficiência.

O recurso a respostas especiais e exclusivas para pessoas com deficiência para promover a acessibilidade em edificações, equipamentos e serviços é desaconselhável por vários motivos (salvo, naturalmente, se for a única solução). Obriga os utilizadores com deficiência a demonstrar que

o são, o que constitui uma violação da sua privacidade. Impede o usufruto por utilizadores que, não tendo deficiência, também precisam de soluções (p. ex., adultos com carrinhos de bebé, ou pessoas idosas). Prejudica a rentabilização dos investimentos, porque a restringe a uma fatia sempre reduzida dos utilizadores, e desperdiça a oportunidade de produzir benefícios em matéria de segurança, funcionalidade e conforto para todos os utilizadores.

O recurso a respostas especiais e exclusivas para pessoas com deficiência exige a implementação de procedimentos e o recurso a meios específicos que, por sua vez, geram despesas muitas vezes tratadas como excessivas ou não prioritárias. O que conduz a restrições de horários de utilização, à imposição de condições de uso e a falhas recorrentes na manutenção dos equipamentos. Restrições que em rigor impedem ou limitam a liberdade a que a pessoa com deficiência tem direito de escolher a forma e o momento de deslocação, e que facilmente ultrapassam a linha do que é legítimo e aceitável, entrando no campo da discriminação.

Por fim, duas notas sobre o «preço acessível», porque o custo das deslocações é, naturalmente, um fator que restringe independência de movimentos. Importa, em primeiro lugar, sublinhar que a promoção da «acessibilidade» nas edificações, equipamentos e serviços (incluindo-se aqui as infraestruturas e serviços destinados ao transporte) é uma obrigação legal, que tem por finalidade garantir a igualdade de oportunidades no seu uso. Os investimentos e as despesas que forem necessários para cumprir essa obrigação não podem, sob nenhuma forma, ser especificamente imputados aos utilizadores com mobilidade condicionada.

Importa também, em segundo lugar, assinalar que a proliferação de barreiras à «acessibilidade» faz com que as pessoas com deficiência tenham de realizar despesas relativamente superiores, quer em termos proporcionais (face às suas receitas), quer em termos absolutos (comparadas com outras pessoas com o mesmo tipo de trabalho, p. ex.). É, por isso, perfeitamente justificável (necessária, até) uma discriminação positiva das pessoas com deficiência em matéria de custos de utilização da rede de transportes.

Destacam-se dois motivos. Em primeiro lugar, o facto de estas pessoas disporem de um leque de opções de mobilidade que é muito mais restrito (se considerarmos apenas as opções que, sendo acessíveis, são de facto adequadas). Por exemplo, as opções de transporte público disponíveis para as deslocações casa-trabalho-casa são, para muitas pessoas com deficiência, ou inúteis (porque não são acessíveis), ou extremamente onerosas do ponto de vista do tempo consumido. O recurso à viatura própria, nestes casos, é uma necessidade, e não tanto uma opção. E obriga à assunção de custos acrescidos — para o compensar, o Estado concede reduções fiscais na aquisição de viatura, e alguns municípios (o de Lisboa, p. ex.) permitem o estacionamento gratuito de viaturas com dístico (de pessoa com deficiência) nas zonas tarifadas. Em segundo lugar, muitas pessoas com

deficiência precisam de se fazer acompanhar nas suas deslocações por um assistente pessoal, i. e., uma pessoa que tem por função executar, a pedido e sob supervisão da pessoa com deficiência, as tarefas que a sua deficiência a impede de realizar sozinha. Este assistente pessoal é indispensável para a autonomia, segurança e funcionamento da pessoa com deficiência, e para todos os efeitos práticos é como que «parte» dela. Obrigar a pessoa com deficiência a pagar bilhete (mesmo que com desconto) para que este assistente pessoal a possa acompanhar coloca-a, naturalmente, numa situação de desvantagem.





## Artigo 21.º

### **Liberdade de expressão e opinião e acesso à informação**

*Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir que as pessoas com deficiências podem exercer o seu direito de liberdade de expressão e de opinião, incluindo a liberdade de procurar, receber e difundir informação e ideias em condições de igualdade com as demais e através de todas as formas de comunicação da sua escolha, conforme definido no artigo 2.º da presente Convenção, incluindo:*

- a) Fornecendo informação destinada ao público em geral, às pessoas com deficiência, em formatos e tecnologias acessíveis apropriados aos diferentes tipos de deficiência, de forma atempada e sem qualquer custo adicional;*
- b) Aceitando e facilitando o uso de língua gestual, Braille, comunicação aumentativa e alternativa e todos os outros meios, modos e formatos de comunicação acessíveis e da escolha das pessoas com deficiência nas suas relações oficiais;*
- c) Instando as entidades privadas que prestam serviços ao público em geral, inclusivamente através da Internet, a prestarem informação e serviços em formatos acessíveis e utilizáveis pelas pessoas com deficiência;*
- d) Encorajando os meios de comunicação social, incluindo os fornecedores de informação através da Internet, a tornarem os seus serviços acessíveis às pessoas com deficiência;*
- e) Reconhecendo e promovendo o uso da língua gestual.*

#### **Sumário**

- 1. Conexão normativa**
- 2. Direito positivo**
- 3. Liberdade de expressão e dignidade humana**
- 4. Concretização pelo Estado e pela sociedade civil**
- 5. Dever geral de informação**
- 6. Ação comunicativa, inclusão do outro e obrigações estaduais comunicativas**
- 7. Informação e acessibilidade**
- 8. Comunicação social e redes sociais**
- 9. Linguagem, interpretação e inclusão**

#### **1. Conexão normativa**

Uma estrutura normativa adequada é o ponto de partida para a efetiva promoção e realização dos direitos dos indivíduos com deficiência. Por esse motivo, o presente artigo deve ser interpretado e aplicado na sua relação normativa intertextual com os artigos 37.º e 38.º da CRP, 18.º da DUDH, 19.º do PIDCP, 15.º do PIDESC, 13.º da CDC e 11.º e 26.º da

CDFUE. Do mesmo modo, ele estabelece relações internas com outras partes da Convenção, que se revelam de grande interesse interpretativo. O considerando v) do Preâmbulo da Convenção reconhece «a importância da acessibilidade ao ambiente físico, social, económico e cultural, à saúde e educação e à informação e comunicação, ao permitir às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais». Ao tratar das definições, o artigo 2.º esclarece que para os fins da presente «Comunicação» inclui «linguagem, exibição de texto, Braille, comunicação tátil, caracteres grandes, meios multimédia acessíveis, assim como modos escrito, áudio, linguagem plena, leitor humano e modos aumentativo e alternativo, meios e formatos de comunicação, incluindo tecnologia de informação e comunicação acessível» e «Linguagem» inclui a «linguagem falada e língua gestual e outras formas de comunicação não faladas». O artigo 21.º é indissociável de outros artigos da Convenção. O artigo 4.º refere que o Estado deve «realizar ou promover a investigação e o desenvolvimento e promover a disponibilização e uso das novas tecnologias, incluindo as tecnologias de informação e comunicação, meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio, adequados para pessoas com deficiência, dando prioridade às tecnologias de preço acessível». Também lhe cabe «disponibilizar informação acessível às pessoas com deficiência sobre os meios auxiliares de mobilidade, dispositivos e tecnologias de apoio», incluindo as novas tecnologias assim como outras formas de assistência, serviços e instalações de apoio; como seja o direito de participação política, do artigo 29.º, garantindo a alínea a), subalínea iii), «a livre expressão da vontade das pessoas com deficiência enquanto eleitores».

## 2. Direito positivo

O preceito em análise, interpretado à luz das demais normas convencionais, pretende combater a marginalização e a discriminação comunicativa, expressiva e informativa das pessoas com deficiência. Assente no valor da dignidade da pessoa humana, ele determina que o Estado tem o dever de assegurar a proteção do conteúdo essencial das dimensões expressivas, comunicativas e informativas dos indivíduos portadores de deficiência, maximizando os recursos institucionais e tecnológicos disponíveis. Não se trata aí de declarações meramente simbólicas ou programáticas, mas de normas jurídicas vinculativas, práticas e de execução verificável e mensurável. Também não se está diante de um direito meramente negativo ou defensivo a abstenções dos poderes públicos, mas antes de um direito a prestações fácticas, normativas e regulatórias, exigindo ações positivas com diferentes graus de intensidade e especialização.

### 3. Liberdade de expressão e dignidade humana

A liberdade de expressão, opinião e acesso à informação representam concretizações inelimináveis da dignidade, da autonomia e da socialidade humanas, devendo ser asseguradas de acordo com os princípios materiais de universalidade e igual liberdade. A possibilidade de exercício destas liberdades por parte das pessoas portadoras de deficiência é indispensável à sua inserção cívica, política, laboral, económica, social e cultural. Entre outras coisas, ela permite às pessoas com deficiência a participação ativa na discussão dos assuntos de interesse público, incluindo daqueles que se prendem diretamente com a promoção e efetivação dos direitos das pessoas com deficiência.

### 4. Concretização pelo Estado e pela sociedade civil

Cabendo ao Estado realizar as tarefas de concretização legislativa das liberdades comunicativas, em articulação com as disposições internacionais e europeias relevantes, muito fica ainda à responsabilidade do direito constitucional, da legislação interna e das normas administrativas e regulamentárias. A mesma desempenha um papel importante na determinação dos deveres que recaem sobre a administração pública, as entidades privadas e a sociedade civil. Um destaque especial merece o papel dos tribunais na afirmação, proteção e concretização destes direitos, já que a eles também se aplica o princípio da tutela jurisdicional efetiva. A litigância judicial pode desempenhar um papel importante na criação de um corpo de jurisprudência que possa esclarecer ambiguidades das normas internacionais, de direito da União Europeia e de direito interno, bem como as relações entre elas, ampliando os direitos das pessoas com deficiência para além de uma interpretação literal do texto constitucional. Os poderes públicos não apenas não podem violar a presente Convenção, como devem proceder à execução e efetivação da liberdade de expressão e acesso à informação. Ao mesmo tempo, o direito interno deve ser interpretado e aplicado em conformidade com a Convenção. Também cabe ao Estado eliminar as barreiras, restrições e discriminações sociais com que o exercício por parte de pessoas portadoras de deficiência se depare<sup>54</sup>. Além de reverem praticamente todas as políticas e programas que afetam pessoas com deficiências, os Estados Partes são obrigados a modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes ou práticas discriminatórias e garantir que

---

<sup>54</sup> O Decreto-Lei n.º 3/2008, de 7 de janeiro, promove escola democrática e inclusiva que responda à diversidade de características e necessidades de todos os alunos, incluindo jovens com necessidades educativas especiais.

as autoridades, instituições públicas e entidades privadas cumpram as disposições convencionais.

## 5. Dever geral de informação

Requer-se do Estado que forneça informação destinada ao público em geral, às pessoas com deficiência, em formatos e tecnologias acessíveis apropriados aos diferentes tipos de deficiência, de forma atempada e sem qualquer custo adicional. Esta disposição reveste-se da maior importância num contexto em que as pessoas com deficiência podem enfrentar dificuldades acrescidas e desproporcionais no acesso à literacia, à educação e à informação. Por outro lado, a aceleração do progresso tecnológico (v. g. Internet, robótica, inteligência artificial, *machine learning*, *deep learning*), ao mesmo tempo que abre consideráveis oportunidades de expressão, comunicação e acesso à informação a pessoas portadoras de deficiência, requer do Estado uma atitude informada, dinâmica e proativa diante das novas tecnologias.

## 6. Ação comunicativa, inclusão do outro e obrigações estaduais comunicativas

Sendo hoje amplamente reconhecida a importância da *ação comunicativa* na estruturação de uma *comunidade constitucional inclusiva* e na *inclusão do outro* (Jürgen Habermas), determina-se que o Estado deve aceitar e facilitar o uso de língua gestual, Braille, comunicação aumentativa e alternativa e todos os outros meios, modos e formatos de comunicação acessíveis e da escolha das pessoas com deficiência nas suas relações oficiais. Quando definida dessa maneira, a liberdade de expressão, opinião e acesso à informação torna-se um conceito muito mais rico, que tem significado para os cidadãos com diferentes habilidades e recursos.

## 7. Informação e acessibilidade

Os poderes públicos devem proteger e promover as competências e capacidades comunicativas, ativas e passivas, dos cidadãos com deficiência. Toda a atividade pública e privada, sendo enquadrada e disciplinada por normas emanadas dos poderes públicos, deve permitir a realização dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. Os Estados devem utilizar os seus poderes regulatórios para levarem as entidades privadas que prestam serviços ao público em geral, inclusivamente através da Internet, a prestarem informação e serviços em formatos acessíveis e utilizáveis pelas pessoas com deficiência. Manifesta-se, neste domínio, a eficácia horizon-

tal dos direitos humanos, devendo os mesmos ser efetivados nas relações entre particulares no quadro de uma ponderação razoável dos direitos e interesses que possam conflitar entre si.

## 8. Comunicação social e redes sociais

Os poderes públicos devem encorajar os meios de comunicação social, incluindo os fornecedores de informação através da Internet, a tornarem os seus serviços acessíveis às pessoas com deficiência. Acessibilidade é, neste contexto, a palavra-chave. Esta norma tem em vista os operadores públicos e privados de comunicação social, incluindo as redes sociais, no pressuposto de que se trata, num caso e noutro, de importantes meios de acesso à informação e de disseminação da opinião. Como os meios audiovisuais de comunicação social constituem a principal fonte de expressão e informação e de formação da opinião pública, a liberdade de expressão e informação aplica-se-lhes com particular intensidade. Na União Europeia, este aspeto tem vindo a ser reforçado no âmbito da regulação dos serviços audiovisuais de comunicação social<sup>55</sup>. Neste contexto, a expressão «encorajar» é compatível com a formulação de obrigações adequadas, necessárias e proporcionais à garantia, também às pessoas com deficiência, do direito de acesso aos meios de comunicação social<sup>56</sup>. O respeito pelas pessoas com deficiência constitui um limite à programação da televisão e da rádio<sup>57</sup>.

## 9. Linguagem, interpretação e inclusão

A promoção do uso da língua gestual e a formação de intérpretes é um fator muito importante na inclusão de pessoas com deficiência auditiva.

—

<sup>55</sup> Artigo 7.º da Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva 2010/13/UE (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual).

<sup>56</sup> O n.º 3 do artigo 34.º da Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, sucessivamente alterada até à Lei n.º 78/2015, de 29 de julho) dispõe: «A Entidade Reguladora para a Comunicação Social define, ouvidos o Instituto Nacional para a Reabilitação, as demais entidades representativas das pessoas com deficiência, os operadores de televisão e os operadores de serviços audiovisuais a pedido, com base num plano plurianual que preveja o seu cumprimento gradual, e tendo em conta as condições técnicas e de mercado em cada momento por ela verificadas, o conjunto de obrigações relativas à acessibilidade dos serviços de programas televisivos e dos serviços audiovisuais a pedido por pessoas com necessidades especiais, nomeadamente, e atenta a natureza do serviço, o recurso à legendagem, à interpretação por meio de língua gestual, à audio-descrição ou a outras técnicas que se revelem adequadas, bem como à disponibilidade de menus de navegação facilmente compreensíveis.»

<sup>57</sup> Artigo 27.º da Lei da Televisão e artigo 30.º, n.º 2, da Lei da Rádio (Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro, sucessivamente alterada até à Lei n.º 78/2015, de 29 de julho).

As mesmas envolvem complexos desafios interpessoais, linguísticos e culturais. O intérprete é o profissional possuidor de competência cultural e fluência linguística a quem cabe facilitar a comunicação entre surdos e não surdos em diversos contextos (v. g. social, educativo, académico, jurídico, médico, profissional, comercial)<sup>58</sup>. Não pode ser negligenciado o problema da resolução de mal-entendidos e conflitos que possam surgir no âmbito da interpretação.

---

<sup>58</sup> Decreto-Lei n.º 16/2019, de 7 de março, cria o grupo de recrutamento da Língua Gestual Portuguesa e aprova as condições de acesso dos docentes da Língua Gestual Portuguesa ao concurso externo de seleção e recrutamento do pessoal docente; a Lei n.º 89/99, de 5 de julho, define as condições de acesso e exercício da atividade de intérprete de língua gestual.

## Artigo 22.º

### Respeito pela privacidade

1 — *Nenhuma pessoa com deficiência, independentemente do local de residência ou modo de vida, estará sujeita à interferência arbitrária ou ilegal na sua privacidade, família, domicílio ou na sua correspondência ou outras formas de comunicação ou a ataques ilícitos à sua honra e reputação.*

*As pessoas com deficiência têm direito à proteção da lei contra qualquer dessas interferências ou ataques.*

2 — *Os Estados Partes protegem a confidencialidade da informação pessoal, de saúde e reabilitação das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. O direito à reserva (da intimidade) da vida privada

##### 3. Vida privada e vida familiar

##### 4. A proteção de informação

##### 5. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Artigos 12.º da DUDH, 17.º do PIDCP, 8.º da CEDH e 13.º e 26.º da CRP.

##### b) Interna

Artigos 5.º, 8.º, 17.º, 19.º, 23.º e 28.º da CDPD, sem prejuízo de outras interações.

#### 2. O direito à reserva (da intimidade) da vida privada

Comece por se dizer que os desacordos entre posições mais liberais e mais conservadoras acabam por se prender diretamente com a conceção — em si também questionável e discutível — de modelos de privacidade. Mas sejam estes quais forem, o desejo de uma área privada da vida, que deriva da noção de autonomia pessoal e da delimitação de um espaço defensivo para o qual a pessoa se possa retirar e onde possa atuar livremente, tem sido objeto de evidente proteção jurídica.

De facto, se encontramos nos EUA o seu original *case study*, em semente que deriva do artigo de 1890 de Warren e Brandeis — S. D. Warren e

L. D. Brandeis, «The right to privacy», in *Harvard Law Review*, No. 15, 1890, pp. 193-220 — que identifica o *right to be let alone* como *the most valued by civilized men*.

Assim, segundo a influência dominante que adquiriu o referido artigo e nos termos utilizados depois de 1891 pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos, podemos então identificar o direito de todo o indivíduo a ter a posse e controle da sua própria pessoa.

Ora, muitas vezes desconsiderado no contexto da pessoa com deficiência em virtude da inevitabilidade de dependência de outrem (v. g. ajuda médica, de cuidador familiar ou institucional), importa, ao invés, salientar a importância deste direito para efeitos de uma concretização adequada do modelo de dignidade almejado.

Aliás, no contexto da emergência do modelo de direitos — que se identifica com o *Programa Mundial de Ação* relativo às Pessoas com Deficiência de 1982 —, este ponto havia sido já salientado no Relatório Despouy Human Rights and Disabled Persons de 1993, coevo das Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da sua Resolução n.º 48/96, de 20 de dezembro de 1993.

### 3. Vida privada e vida familiar

A expressão *proteção da vida privada* pode, pois, ser entendida como englobando todas as regras jurídicas relativas à vida pessoal e familiar, o que parece desde logo ser acentuado pela redação do artigo que se anota. Já a densificação do conteúdo deste direito não é, no entanto, clara e nunca poderia ser taxativa. Por esta razão se aproxima quiçá do conceito de autonomia ou mesmo de liberdade geral de ação ou de um direito à liberdade pessoal.

Face à necessidade de compaginação com o texto constitucional português, *ex vi* do artigo 8.º da CRP, a redação do n.º 1 do artigo 26.º da CRP, que se refere à *reserva da intimidade da vida privada*, poderia conduzir à conclusão de que a destriça entre vida íntima e vida privada teria acolhimento constitucional, que desta forma se inclinaria pela teoria das esferas. Mas não se vê que assim seja.

Acresce que o desenvolvimento da personalidade consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição portuguesa tem, como é sabido, antecedentes v. g. nos ordenamentos alemão e espanhol. E ainda que o legislador constituinte português tenha deixado cair o adjetivo «livre» da qualificação, verdadeiramente o direito assim consagrado é um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que se apresenta enquanto projeção dinâmica do direito à reserva de vida privada.

Interessa pois aqui delimitar a proteção pública (direta ou indireta) da privacidade enquanto identificação de um espaço de racionalidade deci-



sória, que corresponde ao conceito de autonomia «razoável» que pondera devidamente os direitos, interesses e bens em presença.

O objeto da privacidade é polimorfo sem que se retire totalmente das tentativas de tipologia: abrange o próprio corpo humano enquanto está apto a ser percebido por outro ou a ser reproduzido por imagem, as relações íntimas e as produções de arte ou do espírito, enquanto não sejam apreendidas por outras normas jurídicas e/ou outros direitos menores — no sentido de previsão normativa mais circunscrita —, como os da proteção da correspondência ou da inviolabilidade de domicílio.

Parece ser este o objeto específico da liberdade da vida privada: a pessoa humana na sua singularidade. As outras liberdades fundamentais lançam sobre o sujeito um olhar abstrato, poderíamos dizer desencarnado, garantem ao sujeito a liberdade de se determinar a si próprio em cada um dos domínios particulares considerados. Como tem sido acentuado pelo Conselho Consultivo da Procuradora-Geral da República em reiterados pareceres, a liberdade da vida privada não nasce senão depois de o sujeito ter exercido as suas outras liberdades, implica que, tendo-se determinado a si próprio, ele seja protegido contra toda a intromissão do Estado ou toda a apropriação por outros da singularidade que ele adquiriu ao concretizar o conteúdo de cada uma das liberdades exercidas. Enquanto o «direito a ser deixado só» parece conferir à liberdade da vida privada o elemento de abstração ou de indeterminação que caracteriza todas as outras liberdades públicas, a inserção da vida privada num círculo de relações humanas diversificadas ilumina a transformação de uma liberdade ética numa liberdade juridicamente protegida.

Não obstante o *Initial Report of Portugal on the implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, de 2012, se ter limitado a fazer um elenco das normas existentes no ordenamento jurídico português — na Constituição, no Código Civil e Penal —, parece todavia claro que o problema não radica em falta eventual de previsão normativa aplicável mas sim nas implicações reais dos conceitos de «adaptação razoável» e de «vida independente» que são exigidos por um princípio de proporcionalidade e de ponderação casuística concreta.

Ora, no caso específico das pessoas com deficiência, têm sido com regularidade identificados nódulos problemáticos específicos pela intensidade com que se revelam:

*i)* No que respeita à interseção da reserva de vida privada com a proteção da autonomia pessoal — como a qualificou o TEDH em 2001 no caso *Sutherland v. the United Kingdom*, em 2002 no caso *Pretty v. United Kingdom* ou em 2003 no caso *S. L. v. Áustria* — esta configuração reintroduz a complexa questão da tensão entre autonomia, liberdade e dignidade humana, no sentido derivado ou secundário de dignidade da humanidade ou de um conjunto de gerações, ou seja, recoloca em tensão a autonomia e a presunção de alteridade na criação jurídica;

ii) No que respeita à interseção da reserva da vida privada com o desenvolvimento da personalidade, a reivindicação de direitos sexuais e reprodutivos — v. g. em especial no processo Gauer & outros c. França perante o TEDH, com decisão de admissibilidade de 23 de outubro de 2012;

iii) No que respeita à interseção da reserva da vida privada com a proteção de vida familiar, a necessidade de respeito de escolhas quanto à celebração de casamento, ou de outro modelo de convivência afetiva, ou de constituição de família.

Acresce que numa conceção lata da reserva de vida privada — feita radicar no referido *right to be let alone* —, hoje podemos dizer que a doutrina abrange não apenas os temas clássicos de liberdade pessoal — como a proteção do cidadão frente ao Estado, em que assenta a proteção de garantias constitucionais relativas ao domicílio, a correspondência, intromissões ilegítimas sobre o próprio corpo, etc. — mas também a proteção de liberdade de expressão e da veiculação de opiniões políticas, filosóficas e religiosas, e/ou da própria liberdade de participação política que muitas vezes surge também minorizada no contexto da deficiência, v. g. com implicações quanto à disponibilização de informação e à necessidade de assegurar condições de voto em circunstâncias adequadas para as pessoas com deficiência.

#### 4. A proteção de informação

A proteção de informação surge como garantia instrumental e adjetiva do direito à reserva de vida privada *maxime* protegendo o indivíduo da discriminação — de que é exemplo paradigmático o âmbito da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto.

Partindo por seu turno de uma delimitação que separa o cidadão em si mesmo da sua vida em relação, esta proteção da informação pode por um lado referir-se ao passado — com relevância para um direito ao esquecimento e ao segredo das recordações pessoais —, ou ao presente — v. g. com relevância para a proteção de dados de saúde.

Assim, neste âmbito, na privacidade da esfera íntima parece vantajosa a distinção entre a necessidade de proteção de uma intimidade partilhada e/ou de uma intimidade ameaçada pelas faculdades clássicas de exclusão de terceiros — entidades privadas ou públicas — que considere, v. g.:

i) No que tange à proteção de dados — naturalmente dados sensíveis, objeto de proteção especial — e de informação — *maxime* informação genética potenciadora de discriminação — respeitante à situação de deficiência e/ou a medicação, a suscetibilidade do respetivo controlo e da limitação de acesso por parte de entidades públicas, empregadoras ou comerciais — v. g. seguradoras;

ii) No que tange ao direito à imagem, a discussão hodierna sobre os limites de utilização de elementos em redes sociais por parte de cuidadores e/ou de familiares;

iii) No que tange por exemplo ao contexto específico da empregabilidade e/ou da educação especial, a necessidade de manutenção da confidencialidade possível, de acordo com uma adequada consideração do princípio da proporcionalidade — necessidade, adequação e proibição do excesso.

## 5. Bibliografia

ABREU, Luís Vasconcelos, «Limitação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada mediante o acordo do seu titular. O caso do Big Brother», in *Revista do Ministério Público*, n.º 101, 2005; ADAMS, Rachel, «Privacy, Dependency, Discegenation: Toward a Sexual Culture for People with Intellectual Disabilities», in *Disability Studies Quarterly*, vol. 35, No. 1, Dec. 2015, <http://dsq-sds.org/article/view/4185>; AGOSTINI, Leonardo Cesar de, *A Intimidade e a Vida Privada como Expressões da Liberdade Humana*, Porto Alegre, Núria Fabris, 2011; ALMEIDA, Teodoro Bastos de, «O direito à privacidade e a proteção de dados genéticos: uma perspetiva de direito comparado», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXIX, Coimbra, 2003; ASCENSÃO, José de Oliveira, «A reserva da intimidade da vida privada e familiar», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLIII, n.º 1, 2002, pp. 9-25 (e em separata); CASTRO, Jorge Rosas de, «Direito à reserva da intimidade da vida privada versus direito à honra: a ofensa à honra de terceiros cometida em privado», in *Scientia Iuridica*, t. LIX, n.º 321, janeiro/março 2010; CORREIA, João Conde, «Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo 32.º, n.º 8, 2.ª parte, da C. R. P.)?», in *Revista do Ministério Público*, ano 20, n.º 79, julho-setembro 1999, pp. 45-67; COSTA JR., Paulo José da, *O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade*, 2.ª ed., São Paulo, RT, 1995; D'ALTON, Aymeric, «La notion d'autonomie personnelle en droit européen des droits de l'homme», in *Revue de la B.P.C.*, I/2009, disponível em [www.philosophiedudroit.org](http://www.philosophiedudroit.org); DEGENER, Theresia, et al., *Human Rights and Disability The Current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, New York and Geneva, United Nations, 2002; DIGGELMANN, O., e CLEIS, MN, «How the right to privacy became a Human Right», in *Human Rights Law Review*, 2014, 14(3), pp. 441-458; DIJON, Xavier, *Le sujet de droit en son corps, une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Namur, Societé d'Études Morales, Sociales et Juridiques, 1982; DORN GARRIDO, Carlos, «La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual», in *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, n.º 26, 2001, pp. 71-108; EREVELLES, Nirmala, *Disability and Difference in Global Contexts: Enabling a*

*Transformative Body Politic*, Springer, 2011; GILL, Michael, *Already Doing It: Intellectual Disability and Sexual Agency*, University Minnesota Press, 2015; KAFKA, Charikleia, *L'autonomie personnelle: étude des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique et de la Cour suprême du Canada*, Amiens, 2012; MAC CRORIE, Benedita, *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2005; MAC CRORIE, Benedita, «O paternalismo estadual e a legitimidade da defesa da pessoa contra si própria», in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Responsabilidade e Cidadania, t. 1, Escola de Direito da Universidade do Minho e Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, Braga, 2012, pp. 33-45; MAC CRORIE, Benedita, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, Coimbra, Almedina, 2013; MONTORO, Ángel J. Gómez, «Vida privada y autonomía personal o una interpretación passe-partout del artículo 8 CEDH», in AAVV., *La Constitución política de España, Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, pp. 617-650; NETO, Luísa, e PEDRO, Rute Teixeira, *Questionnaire 2, Vulnérabilité et intégrité physique, Rapport portugais*, Association Henri Capitant, maio 2018; NETO, Luísa, «Cinco considerações sobre a legitimidade de intervenção do Direito na relação do sujeito consigo mesmo: a revisão do conceito de 'ordem pública'?, comunicação apresentada ao IV Encontro de Professores de Direito Público, in *Scientia Iuridica*, maio/agosto 2011, t. LX, n.º 326, pp. 331-343; NETO, Luísa, *Novos Direitos*, Porto, Editorial UP, 2010; NETO, Luísa, *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004; OLIVER, Mike, *Understanding Disability — From Theory to Practice*, Hampshire, Palgrave, 1996; PINTO, Paulo Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIX, Coimbra, 1993, pp. 479-586; PINTO, Paulo Mota, «O direito ao livre desenvolvimento da personalidade», in Portugal-Brasil, ano 2000 (*Studia Iuridica*, 40), *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 2000; PRIESTLEY, Mark (org.), *Disability and the Life Course — Global Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; RAMOS, José Luís Bonifácio, *O Direito Fundamental da Reserva de Intimidade da Vida Privada e Familiar*, relatório de mestrado em Direito Constitucional, Lisboa, s. n., 1988; REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 2000; SCOLLO, Martine, *Le droit au développement personnel au sens de la Convention Européenne de Droits de l'Homme*, Université de Montpellier 1, 2012; SUDRE, Frédéric, «La 'construction' par el juge européen du droit au respect de la vie privée», «Rapport introductif», in SUDRE, Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2005; WADDINGTON, Lisa, e LAWSON, Anna (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in practice: a comparative analysis of the role of courts*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2018.

## Artigo 23.<sup>o</sup>

### Respeito pelo domicílio e pela família

1 — Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efetivas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência em todas as questões relacionadas com o casamento, a família, a paternidade, as relações pessoais, em condições de igualdade com as demais, de modo a assegurar:

a) O reconhecimento do direito de todas as pessoas com deficiência, que estão em idade núbil, em contraírem matrimónio e a constituírem família com base no livre e total consentimento dos futuros cônjuges;

b) O reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência a decidirem livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento dos seus nascimentos, bem como o acesso a informação apropriada à idade, educação em matéria de procriação e planeamento familiar e a disponibilização dos meios necessários para lhes permitirem exercer esses direitos;

c) As pessoas com deficiência, incluindo crianças, mantêm a sua fertilidade em condições de igualdade com os outros.

2 — Os Estados Partes asseguram os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, no que respeita à tutela, curatela, guarda ou adoção de crianças ou institutos similares, sempre que estes conceitos estejam consignados no direito interno; em todos os casos o interesse da criança será primordial. Os Estados Partes prestam a assistência adequada às pessoas com deficiência no exercício das suas responsabilidades parentais.

3 — Os Estados Partes asseguram que as crianças com deficiência têm iguais direitos no que respeita à vida familiar. Com vista ao exercício desses direitos e de modo a prevenir o isolamento, abandono, negligência e segregação das crianças com deficiência, os Estados Partes comprometem-se em fornecer às crianças com deficiência e às suas famílias um vasto leque de informação, serviços e apoios de forma atempada.

4 — Os Estados Partes asseguram que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando as autoridades competentes determinarem que tal separação é necessária para o superior interesse da criança, decisão esta sujeita a recurso contencioso, em conformidade com a lei e procedimentos aplicáveis. Em caso algum deve uma criança ser separada dos pais com base numa deficiência quer da criança quer de um ou de ambos os pais.

5 — Os Estados Partes, sempre que a família direta seja incapaz de cuidar da criança com deficiência, envidam todos os esforços para prestar cuidados alternativos dentro da família mais alargada e, quando tal não for possível, num contexto familiar no seio da comunidade.

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

a) Externa

b) Interna

2. Contextualização e necessidade do artigo 23.º
3. Direito a celebrar casamento
4. Direito a viver em família e direitos conexos
5. Direito a procriar e direitos conexos
6. Bibliografia

## 1. Conexão normativa

### a) Externa

Artigos 16.º da DUDH, 17.º do PIDCP, 10.º do PIDESC, 8.º e 12.º da CEDH, 9.º e 33.º da CDFUE, 3.º, 5.º, 9.º e 23.º da CDC, 13.º, 26.º, 36.º, 67.º, 68.º, 69.º e 71.º da CRP, 147.º, n.º 2, 1601.º, alínea b), 1803.º e segs., 1850.º, 1901.º e segs. e 1973.º e segs. do CC e 6.º, n.º 2, LPMA, LUF, Lei n.º 3/84, de 24 de março, Lei n.º 120/99, de 11 de agosto, LPCJ, e Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, sem prejuízo de outras interações.

### b) Interna

Artigos 3.º, alínea a), 5.º, 12.º, 17.º e 25.º da CDPD, sem prejuízo de outras interações.

## 2. Contextualização e necessidade do artigo 23.º

O artigo 23.º na sua epígrafe remete para um articulado que discipline o direito ao respeito pelo domicílio e pela família. Crê-se que foi lapso ter-se mantido na versão final da CDPD pois nada se diz no corpo do artigo 23.º sobre o domicílio. Durante os trabalhos preparatórios, entre a segunda e a terceira reunião do Comité *Ad Hoc*, um grupo de trabalho desenvolveu um projeto de Convenção. Nesta proposta constava o artigo 14.º que dizia respeito à proteção da privacidade, do domicílio e da família<sup>59</sup>. Na 3.ª sessão do Comité *Ad Hoc* reconheceu-se que o artigo 14.º deveria ser dividido em dois artigos diferentes: um respeitante ao direito ao respeito da privacidade e outro relativo ao casamento e à vida em família<sup>60</sup>. Apenas na 5.ª sessão do Comité *Ad Hoc* se considerou ser melhor optar pela sua

<sup>59</sup> Ad Hoc Committee, Report of the Working Group for the Ad Hoc Committee, Annex I: Draft articles for a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/ad-hoc-committee-on-a-comprehensive-and-integral-international-convention-on-the-protection-and-promotion-of-the-rights-and-dignity-of-persons-with-disabilities.html>; <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreport.htm>; e <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreporta14.htm>.

<sup>60</sup> Ad Hoc Committee, Daily summary of discussions related to Article 14 – Respect for privacy, the home and the family, volume 4, #4, May 27, 2004, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum14.htm>.

separação em dois artigos diferentes. Assim, o respeito pelo domicílio vem previsto no artigo 22.<sup>o</sup> e o artigo 23.<sup>o</sup> diz apenas respeito ao direito ao respeito pela família e aos vários direitos que em torno dele gravitam (Fiala-Butora, 2018, p. 633).

Poder-se-ia pensar que, estando já consagrados os direitos a celebrar casamento, a procriar, a constituir família, a viver em família e a exercer os direitos e deveres inerentes à parentalidade em diversos instrumentos internacionais e regionais sobre direitos humanos, seria desnecessária a sua previsão nesta Convenção. No entanto, e apesar de se entender que a CDPD, neste âmbito, não cria direitos novos (Fiala-Butora, 2018, p. 639), o facto de os reconhecer especificamente às pessoas com deficiência comporta uma nova compreensão acerca dos direitos referidos e dos seus sujeitos. A CDPD parte da convicção que a autonomia não é uma categoria estranha às pessoas com deficiência e que autonomia pode ser promovida e reforçada através da adoção de medidas concretas que habilitem aquelas pessoas a exercer de modo efetivo os seus direitos (Mégret, 2008, pp. 510-511). Assim, pode sustentar-se que este preceito tem como finalidade provocar uma mudança radical da representação social e legal das pessoas com deficiência, afirmando a sua capacidade de princípio para serem titulares e exercerem tais direitos [artigos 3.<sup>o</sup>, alínea *a*), e 12.<sup>o</sup>].

Acresce que, apesar de reconhecidos estes direitos a todas as pessoas, em diversos instrumentos sobre direitos humanos, a realidade mostra que na prática aqueles direitos têm sido negados às pessoas com deficiência ou o seu acesso tem sido dificultado pela ausência de condições concretas que permitam o seu exercício (Emens, 2009, pp. 1309 e segs.; Stein, p. 82). A CDPD revelou-se, deste modo, necessária para tornar claras as limitações na aplicação de outros instrumentos de direitos humanos às pessoas com deficiência (Quinn, 2009, p. 90).

Importa referir que o artigo 23.<sup>o</sup> tem por missão eliminar a discriminação das pessoas com deficiência no exercício dos direitos a celebrar casamento, a constituir família, a viver em família e a exercer os direitos e deveres decorrentes da parentalidade e reforçar a autodeterminação das pessoas com deficiência (Quinn, 2009, p. 107). Assim, deve ser lido em conjugação com o artigo 5.<sup>o</sup> (Fiala-Butora, 2018, p. 639).

### 3. Direito a celebrar casamento

O direito a celebrar casamento consiste numa manifestação do direito geral de liberdade da pessoa. Assume uma dimensão negativa que se traduz na defesa da liberdade de casar, na medida em que se quer garantir que a decisão de contrair casamento seja livre e autónoma, sem interferência do Estado ou de terceiros. Proíbe-se, portanto, o casamento forçado. Comporta igualmente uma dimensão positiva que se reflete no direito de casar

ou não casar, no direito de escolher com quem casar, no direito de escolher o momento em que casar (Miranda e Medeiros, 2017, p. 586; Canotilho e Moreira, 2014, p. 562).

A CDPD reconhece a todas as pessoas com deficiência este direito. Esclarece, porém, que nem todas as pessoas com deficiência podem casar. Somente as que estejam em idade núbil [artigo 23.º, n.º 1, alínea a)]. A não verificação da idade nupcial consiste num impedimento matrimonial que tem por base a proteção da própria pessoa que a lei entende ainda não ter as competências físicas e psíquicas que devem estar reunidas para se celebrar um casamento válido. A idade nupcial, entre nós, está fixada nos 16 anos de idade [artigo 1601.º, alínea a), do CC]. A CDPD exige também o consentimento dos nubentes, ou seja, exige que os dois manifestem a vontade de casar e que essa vontade seja livre e plena [artigo 23.º, n.º 1, alínea a)].

A CDPD não fornece um conceito de casamento. Remete esta noção para a legislação nacional. Por conseguinte, o que a legislação nacional considerar casamento não deve ser vedado às pessoas com deficiência. Assim, assegura que o casamento deve ser permitido em igualdade de condições com as demais pessoas (Fiala-Butora, p. 638). O artigo 23.º, n.º 1, no corpo do texto, estabelece que os Estados Partes devem levar a cabo as «medidas apropriadas e efetivas» com o objetivo de eliminar a discriminação das pessoas com deficiência relativamente ao direito a celebrar casamento. No conjunto de tais medidas parece poder incluir-se, segundo o Comité da CDPD, uma alteração legislativa que compatibilize a legislação nacional a este respeito com a CDPD, modificando ou revogando a lei em vigor (Fiala-Butora, 2018, p. 640; Fina, 2017, p. 434). O legislador português procurou seguir este caminho, alterando o artigo 1601.º, alínea b), do CC (Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto). Anteriormente tal preceito consagrava *ope legis* a incapacidade de gozo para celebrar casamento dos interditos e inabilitados por anomalia psíquica. A nova redação da norma, no entanto, não elimina a restrição ao direito a celebrar casamento pelas pessoas com deficiência. A restrição não resulta agora da lei, mas sim de sentença que decreta a medida de acompanhamento e determine essa mesma incapacidade de gozo dos maiores acompanhados.

#### 4. Direito a viver em família e direitos conexos

O artigo 23.º não apresenta uma noção de família. A CDPD, no seu Preâmbulo, refere-se à família como «a unidade de grupo natural e fundamental da sociedade» assegurando que «tem direito à proteção da sociedade e do Estado» [alínea x)]. No entanto, e tendo em consideração o significado da vivência em família, para as pessoas com deficiência, o intérprete deve procurar traçar os recortes da realidade em que se con-



substancia a família que poderão ser objeto de tutela pela CDPD. Assim, da leitura do artigo 23.º, no seu todo, é possível inferir que se tem como família as relações de convivência entre os progenitores e os seus filhos, as relações de adoção e ainda as relações de acolhimento familiar (Fiala-Butora, 2018, p. 638). Além disso, o n.º 5 do artigo 23.º reconhece como família a família alargada.

**i) Direito a participar em relações de intimidade com outras pessoas**

O conceito de família deve ser interpretado de modo lato e de acordo com a densificação que lhe é dada no contexto de outros instrumentos de direitos humanos (Fiala-Butora, 2018, p. 638). Neste sentido, é particularmente relevante o artigo 8.º da CEDH e a jurisprudência do TEDH que tem vindo a afirmar que a família não é apenas a família baseada no casamento, mas também outras relações informais de intimidade, entre pessoas de sexo diferente ou entre pessoas do mesmo sexo, relações entre irmãos e relações entre avós e netos (Fina, 2017, pp. 429-430). Deve-se, assim, reconhecer o direito a viver em união de facto às pessoas com deficiência. No sistema jurídico português, a lei restringia ela própria este direito, consagrando uma incapacidade de gozo nesta matéria para as pessoas que estivessem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica no momento do início da união de facto. O artigo 2.º, alínea b), da LUF foi alterado. Continua a ser condição de ineficácia da união de facto a situação de acompanhamento quando a sentença de acompanhamento o determinar.

O conceito constitucional de família que subjaz no n.º 1 do artigo 67.º da Constituição que a identifica como «elemento fundamental da sociedade» com «direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros» (Miranda e Medeiros, 2017, pp. 981-984; Canotilho e Moreira, 2014, pp. 856-857) parece abranger estas várias formas de vida em família.

**ii) Direito das crianças a viver em família**

É na família que se encontram as condições indispensáveis ao pleno desenvolvimento da personalidade de todas as pessoas e, por maioria de razão, das pessoas com deficiência. A vida em família potencia o estabelecimento de relações de intimidade entre os seus membros que se revelam essenciais para a promoção de uma efetiva participação e inclusão na sociedade. Ao garantir esse direito, designadamente através da concessão de apoios diversos a essas famílias, está-se a prevenir o risco de exclusão das pessoas com deficiência dentro da própria família bem como a evitar o seu abandono ou institucionalização.

O direito das crianças a viver em família não pode ser analisado sem se ter em conta o respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades [artigo 3.º, alínea h)], pois é na família que a identidade de cada um na relação com os outros se vai construindo. O artigo 23.º, n.º 3, vem densificar este direito ao estender o seu reconhe-

cimento e proteção às crianças com deficiência, não esquecendo a especial proteção que estas merecem para que possam exercer este e outros direitos em iguais condições com as demais crianças (McCallum e Martin, 2013, p. 18).

As crianças com deficiência estão muito mais vulneráveis e, conseqüentemente, mais expostas à negligência por parte da família, ao isolamento dentro da família, ao abandono e à institucionalização. Deste modo, os Estados Partes estão obrigados a proteger estas crianças, oferecendo-lhes educação e formação adequada que lhes permita viver condignamente e que promova a sua autonomia e integração social. Estão igualmente obrigados a conceder aos seus pais e às suas famílias medidas de apoio de vária ordem que as habilitem a cuidar das suas crianças e que as eduquem de modo a erradicar uma cultura de exclusão destas crianças<sup>61</sup>. Tais medidas podem ir desde a prestação de informação sobre as especiais carências destas crianças e de como delas cuidar, bem como dos serviços e medidas de apoio disponíveis à prestação de tais serviços e apoios (Fina, 2017, p. 430, Fiala-Butora, p. 651, Dimopoulos, p. 71). Importa não esquecer as medidas de conciliação entre o trabalho e a vida familiar cuja necessidade aqui se adensa, designadamente, a previsão de licenças parentais especiais para prestar cuidados a filhos com deficiência. Neste sentido, decidiu o TJUE no caso *S. Coleman v. Attridge Law e Steve Law* através do Acórdão ECLI:EU:C:2008:415 de 17 de julho de 2008. Neste caso, o Tribunal entendeu que o despedimento de uma mãe por faltar ao trabalho para prestar assistência a um filho com deficiência em virtude da ausência de uma licença parental que o permitisse consistia um tratamento discriminatório com base na deficiência.

### **iii) Direito das pessoas com deficiência a assumir os direitos e deveres no que respeita à tutela, curatela, guarda, adoção de crianças ou institutos similares**

Nem a CDPD nem o Comité *Ad Hoc* definem direitos e deveres parentais e parecem não os identificar necessariamente com os direitos e deveres dos pais para com os filhos. A CDPD reconhece aos adultos com deficiência o direito à tutela, à curatela, à guarda, à adoção de crianças e a institutos similares existentes no ordenamento jurídico nacional. A maior parte destes institutos constituem medidas de proteção de crianças em perigo a assumir por adultos que não os pais das crianças. Crê-se que a CDPD quis reafirmar a inversão do princípio da capacidade e, neste caso, das competências para cuidar de crianças e atribuiu às pessoas com deficiência estes direitos sempre que o interesse da criança esteja salvaguardado (artigo 23.<sup>o</sup>, n.º 2, 1.<sup>a</sup> parte).

—

<sup>61</sup> Veja-se a proposta da IDC apresentada na 7.<sup>a</sup> sessão do Comité *Ad Hoc* de 23 de janeiro de 2003, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata23sevscments.htm#idc>.

Dentro destes institutos, importa realçar o direito à adoção. As pessoas com deficiência enfrentam muitos obstáculos na apresentação da candidatura a adotantes, bem como avaliação das suas competências parentais e durante todo o processo administrativo e judicial. A CDPD quer eliminar estas barreiras do processo de adoção, tornando-o mais acessível às pessoas com deficiência. Quer também erradicar os preconceitos contra as pessoas com deficiência neste âmbito e fomentar a adoção assegurando que as pessoas com deficiência podem adotar em igualdade de circunstâncias com outras (Fiala-Butora, 2018, pp. 646-647).

#### **iv) O direito a exercer as responsabilidades parentais relativamente aos seus filhos**

O direito a exercer as responsabilidades parentais relativamente aos seus filhos surge como consequência do direito a procriar e a estabelecer as correspondentes relações jurídicas de filiação. As relações entre pais e filhos adquirem uma especial intensidade quando estes últimos são menores de idade, que se espelha nas regras jurídicas que as disciplinam. Na verdade, as responsabilidades parentais são o mais significativo efeito das relações de filiação (Coelho, Oliveira, 2016, p. 49) e consistem num conjunto de direitos e deveres que a ordem jurídica concede ou impõe a ambos os pais para que estes, no seu exercício, cuidem de todos os aspetos relacionados com a pessoa e os bens dos filhos menores no interesse destes últimos. Tais relações neste período da vida são importantes para os filhos e o seu corte pode pôr em causa também o direito a viver em família.

O exercício das responsabilidades parentais por pessoas com deficiência desafia, mais uma vez, a sua conceção como pessoas destituídas de competências para cuidarem dos seus filhos (Fiala-Butora, 2018, p. 645). As situações de inibição das responsabilidades parentais com base na deficiência dos pais não são aceites pela CDPD (artigo 23.º, n.º 2, 2.ª parte), por consubstanciarem uma discriminação com base na deficiência expressamente proibida com base no referido preceito. O Estado Português veio alterar o artigo 1913.º, n.º 1, alínea *b*), do CC que anteriormente considerava inibidos de pleno direito os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica. A lei impunha a estas pessoas a incapacidade para ser titular e para exercer as responsabilidades parentais. A alteração da norma não deixou de consagrar uma incapacidade de gozo nesta matéria nos casos em que a sentença de acompanhamento o declare.

Os direitos e deveres dos pais com deficiências só podem ser restringidos com base em critérios neutrais em relação à deficiência e que possam aplicar-se igualmente a pais sem deficiência (Fiala-Butora, 2018, p. 646). Os Estados Partes estão obrigados não só a reconhecer aquele direito como também a prestar auxílio a esses pais para que estes cumpram as suas responsabilidades para com os filhos. Este dever vai além da mera cooperação, abrangendo medidas de apoio, quer social quer financeiro,

que possam tornar efetivo o exercício das responsabilidades parentais (Fiala-Butora, p. 648).

**») Direito das crianças com deficiência a não serem separadas de seus pais**

Dentro do chapéu do direito a viver em família cabe o direito dos filhos com deficiência a não serem separados de seus pais contra a vontade destes (artigo 23.º, n.º 4). Também assim o reconhece o TC na interpretação que faz de um preceito semelhante — o artigo 36.º, n.º 6, da Constituição (Acs. do TC n.ºs 181/97 e 232/04). Dada a importância deste direito para as crianças com deficiência e das violações sucessivas a que tem sido sujeito, por intromissão excessiva do Estado na família, qualquer restrição deve ser submetida a um rigoroso controlo de proporcionalidade. Assim, a separação só pode ser ditada pelo critério do superior interesse da criança [artigos 3.º da CDC e 4.º, alínea *a*), da LPC]]. Todavia, a apreciação do critério é levada a cabo por uma decisão judicial, tendo em consideração os fundamentos legais e as circunstâncias do caso, e não esquecendo que a separação deverá ser sempre entendida como medida de *ultima ratio* (Miranda, Medeiros, 2017, p. 604).

A CDPD, no n.º 4 do seu artigo 23.º, vem ao encontro das soluções de outras convenções internacionais, das quais se destaca a CDC. Na verdade, o artigo 9.º da CDC consagra o direito da criança a não ser separada de seus pais a não ser quando tal separação se revele necessária ao superior interesse da criança e concretiza tal necessidade em casos de abusos ou negligência (Detrick, 1999, pp. 172-173). O interesse da criança comporta dificuldades de interpretação que aqui se poderão adensar. Na verdade, nas situações que estejam envolvidos adultos com deficiência, tanto pode servir critério para fundamentar a separação como critério para a impedir. O superior interesse da criança foi utilizado no passado para fundamentar a separação das crianças dos pais com deficiência<sup>62</sup>. Para evitar os possíveis conflitos de interpretação, julga-se que a Convenção podia ter acrescentado a este número a obrigação do Estado de prestar auxílio e apoio às famílias que integrem adultos com deficiência, enquanto cuidadores de crianças, no sentido de prevenir tal separação (Fiala-Butora, 2018, pp. 653-654). Acrescenta-se, porém, que tal separação nunca poderá ser lícita se a razão que a determina se basear estritamente na deficiência da criança ou dos seus pais, sublinhando uma vez mais que no âmbito da família também as crianças com deficiência devem gozar dos mesmos direitos em condições de igualdade com as demais. Aplicando esta solução, o TEDH considerou haver violação do direito à vida familiar (artigo 8.º da

—

<sup>62</sup> (Kenia) Ad Hoc Committee, Daily summary of discussions at the fifth session, volume 6, #8, 2 February 2005, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5sum2feb.htm>.

CEDH) no caso *Kutzner v. Germany* em que os filhos foram retirados aos pais que sofriam de uma deficiência intelectual apenas com esse fundamento (Dimopoulos, 2009, pp. 73-76).

#### **vii) Direito da criança com deficiência a viver em ambiente familiar**

A principal intenção do n.º 5 do artigo 23.º é encontrar soluções alternativas de cuidado das crianças com deficiência em perigo, obviando à sua institucionalização e consequente segregação da comunidade. Assim, o preceito pressupõe o desenvolvimento de instrumentos de cuidado em ambiente familiar, privilegiando as soluções que envolvam a família alargada. Apenas quando esta não mostrar competências para o fazer se procuram soluções fora da família (Fina, p. 422; Fiala-Butora, 2018, p. 655) como a adoção, o acolhimento familiar ou outros institutos reconhecidos nos Estados Partes, como a *kafalah* da Lei Islâmica. No sistema jurídico português, podemos acrescentar o apadrinhamento civil.

Este preceito diverge um pouco do artigo 20.º da CDC, quanto à institucionalização das crianças com deficiência, uma vez que este último aceita a institucionalização das crianças para sua proteção, mas apenas nos casos realmente necessários (Detrick, 1999, p. 336).

Os Estados Partes encontram-se, deste modo, obrigados a envidar esforços no sentido de prevenir o risco de institucionalização das crianças com deficiência e de promover a desinstitucionalização das crianças institucionalizadas. Neste último caso, os Estados Partes devem providenciar no sentido de as inserir num ambiente familiar, seja através do regresso à família de origem, seja através da aplicação de medidas de proteção que se concretizem numa outra forma de integração numa família. Vai neste sentido a LPCJ quando estabelece o princípio da prevalência na família, como princípio orientador da intervenção [artigo 4.º, alínea *h*), da LPCJ]. No contexto do sistema jurídico português, cumpre igualmente referir o comando constitucional de proteção às «crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de ambiente familiar normal» previsto no n.º 2 do artigo 69.º da Constituição.

## **5. Direito a procriar e direitos conexos**

Parece poder-se entender que a referência à paternidade no corpo do n.º 1 do artigo 23.º se refere ao direito a procriar que será concretizado, em primeira linha, através dos direitos a decidir sobre o número e o espaçamento de filhos e a manter a fertilidade.

O direito a procriar está profundamente ligado ao direito das pessoas com deficiência a terem uma vida sexual, a ter relações sexuais e relações íntimas com outras pessoas. Este último constava da versão provisória do artigo 14.º que precedeu o artigo 23.º (Fiala-Butora, 2018, pp. 631-632). No entanto, não foi possível um consenso entre os Estados Partes quanto

ao reconhecimento de um direito a relações sexuais fora do casamento, ficando um tal direito de fora da versão final do texto do artigo 23.º (Fiala-Butora, 2018, pp. 634-635) sendo a questão remetida para o artigo 25.º, alínea *a*), no que respeita à proteção da saúde sexual e reprodutiva (Fina, 2017, p. 422).

**i) Direito a ter filhos e a estabelecer as correspondentes relações jurídicas de maternidade e paternidade**

O direito a procriar, numa primeira aproximação, consiste no direito a ter filhos e no direito a estabelecer juridicamente as relações biológicas de maternidade e paternidade (Coelho, Oliveira, 2016, pp. 137-138). O direito a procriar é aqui reconhecido às pessoas com deficiência como reafirmação do respeito pela dignidade, autonomia individual, liberdade de tomar decisões e independência [artigo 3.º, alínea *a*)]. O direito a procriar está constitucionalmente consagrado [artigos 36.º, n.º 1, 1.ª parte, 67.º, alínea *d*), e 68.º da Constituição] e é regulado em conformidade pela legislação ordinária. No entanto, a aprovação e a ratificação da CDPD pelo Estado Português impôs algumas mudanças. Todavia, essas mudanças, especialmente no caso do reconhecimento do direito a perfilhar dos maiores acompanhados, não estão em harmonia com o regime da Convenção. O artigo 1850.º do CC afirma que não têm capacidade para perfilhar os maiores acompanhados «com restrição de direitos pessoais». A lei consagra novamente uma incapacidade de gozo para os maiores acompanhados resultante de um juízo abstrato e genérico. Esta solução parece não quadrar bem com o espírito e com os princípios da CDPD que motivaram estas alterações legislativas. Assim, tal restrição do direito a perfilhar só poderá resultar de decisão judicial e deve-se ter por excecional. Entende-se ser de interpretar restritivamente este preceito (Távora Vítor, 2018, p. 135).

No que respeita ao direito ao recurso a técnicas de procriação medicamente assistida (artigo 6.º, n.º 2, da LPMA), a lei afirma a possibilidade de restrição deste direito a maiores acompanhados cuja sentença de acompanhamento o determine.

**ii) O direito ao planeamento familiar e o direito a manter a fertilidade**

O direito a procriar consubstancia uma «liberdade de procriação» que impede interdições de procriação injustificadas, limitação do número de filhos e esterilização involuntária, incompatíveis com o princípio estruturante da dignidade da pessoa humana (Canotilho e Moreira, 2014, p. 567). Este direito está igualmente relacionado com o direito a uma maternidade e paternidade conscientes que tem como concretização o direito ao planeamento familiar (Miranda e Medeiros, 2017, p. 992; Canotilho e Moreira, 2014, p. 567; Fiala-Butora, pp. 634 e 642) e o direito a manter a sua fertilidade [artigo 23.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*)]. As pessoas com deficiência estão mais vulneráveis ao risco de serem submetidas a tratamentos de esterilização e a interromper a gravidez contra a sua vontade. As duas alíneas

referidas têm como objetivo reforçar que as pessoas com deficiência são titulares do direito ao planeamento familiar e do direito a manter a sua fertilidade e devem poder exercê-los em condições de igualdade com as outras pessoas (Fiala-Butora, 2018, p. 644).

O direito ao planeamento familiar é constitucionalmente reconhecido e impõe ao Estado a obrigação de, com respeito pela liberdade de autodeterminação, garantir a informação adequada e apropriada à idade permitindo uma decisão por todas as pessoas acerca da dimensão da família e do espaçamento dos filhos bem como garantir o acesso aos métodos e aos meios que o permitam, estando vedada a administração não consentida de contraceptivos a pessoas com deficiência. O Estado está ainda obrigado a «organizar estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes» [artigo 67.º, n.º 2, alínea d), da Constituição]. Estas obrigações resultam de primordial importância, na medida em que a ausência de apoios do Estado e da comunidade podem impossibilitar as pessoas com deficiência de viverem em comunhão de vida com todas as pessoas e de terem filhos (Fiala-Butora, 2018, p. 642).

O direito à manutenção da fertilidade esbarra com práticas da esterilização involuntária e do aborto involuntário. Na verdade, as pessoas com deficiência devem ser protegidas de esterilizações forçadas e abortos forçados quer estes consubstanciem um ato médico ou não. Importa referir a este propósito o Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Este Parecer procurou estabelecer os fundamentos para tais atos que eram praticados sem qualquer linha de orientação que tivesse em consideração os direitos das pessoas com deficiência (Parecer 35/CNEV/01). No entanto, hoje, em face das exigências da CDPD na defesa dos direitos reprodutivos das pessoas com deficiência, o Parecer mostra-se manifestamente ultrapassado.

A esterilização involuntária e o aborto involuntário refletem uma representação social das pessoas com deficiência como pessoas desprovidas de capacidade de autodeterminação nestas matérias. Deste modo, devem os Estados Partes promover a formação dos profissionais de saúde relativamente aos direitos reprodutivos das pessoas com deficiência com o objetivo de modificar compreensões ultrapassadas (Fiala-Butora, 2018, pp. 644-645).

## 6. Bibliografia

ARAÚJO, António, *Cidadãos Portadores de Deficiência: O Seu Lugar na Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001; BOEZAART, Trynie, «Protecting the Reproductive Rights of Children and Young Adults with Disabilities: The Roles and Responsibilities of the Family, the State, and Judicial Decision-Making», in *Emory International Law Review*, vol. 68,

2012, pp. 69-85; CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.<sup>a</sup> ed. revista, reimpr., Coimbra, Coimbra Editora, 2014; COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família — Volume I — Introdução/Direito Matrimonial*, 4.<sup>a</sup> ed., colab. Rui Moura Ramos, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2016; DETRICK, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999; DIMOPOULOS, Andreas, «Intellectually Disabled Parents before the European Court of Human Rights and English Courts», in *European Human Rights Law Review*, vol. 1, 2009, pp. 70-83; EMENS, Elisabeth F., «Intimate discrimination: The State's Role in Accidents of Sex and Love», in *Harvard Law Review*, vol. 122, 2009, pp. 1307-1402; FIALA-BUTORA, János, «Article 23: Respect for home and the family», in BANTEKAS, I., STEIN, M. A., e ANASTASIOU, D. (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018; DELLA FINA, Valentina, «Article 23 [Respect for Home and the Family]», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commemntary*, Springer, 2017, pp. 418-438; MCCALLUM, Ron, e MARTIN, Hannah, «Comment: The CRPD and Children with Disabilities», in *Australian International Law Journal*, vol. 17, 2013, pp. 17-31; MÉGRET, Frédéric, «The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?», in *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 2008, pp. 494-516; MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I, Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> ed. revista, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2017; QUINN, Gerard, «A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities», in *European Yearbook of Disability Law*, vol. 1, 2009, pp. 89-114; SERÔDIO, José Madeira, «Os Menores na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência», in *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação «Protecção de Menores — Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho»*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 221-235; STEIN, Michael Ashley, «Disability Human Rights», in *California Law Review*, vol. 95, 2007, pp. 75-121; VÍTOR, Paula Távora, «Os novos regimes de protecção das pessoas com capacidade diminuída», in NETO, L., e LEÃO, A. Costa, *Autonomia e Capacitação: Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*, Porto, Universidade do Porto, 2018, pp. 125-145.



## Artigo 24.º

### Educação

1 — Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Com vista ao exercício deste direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes asseguram um sistema de educação inclusiva a todos os níveis e uma aprendizagem ao longo da vida, direcionados para:

a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e sentido de dignidade e autoestima e ao fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais e diversidade humana;

b) O desenvolvimento pelas pessoas com deficiência da sua personalidade, talentos e criatividade, assim como das suas aptidões mentais e físicas, até ao seu potencial máximo;

c) Permitir às pessoas com deficiência participarem efetivamente numa sociedade livre.

2 — Para efeitos do exercício deste direito, os Estados Partes asseguram que:

a) As pessoas com deficiência não são excluídas do sistema geral de ensino com base na deficiência e que as crianças com deficiência não são excluídas do ensino primário gratuito e obrigatório ou do ensino secundário, com base na deficiência;

b) As pessoas com deficiência podem aceder a um ensino primário e secundário inclusivo, de qualidade e gratuito, em igualdade com as demais pessoas nas comunidades em que vivem;

c) São providenciadas adaptações razoáveis em função das necessidades individuais;

d) As pessoas com deficiência recebem o apoio necessário, dentro do sistema geral de ensino, para facilitar a sua educação efetiva;

e) São fornecidas medidas de apoio individualizadas eficazes em ambientes que maximizam o desenvolvimento académico e social, consistentes com o objetivo de plena inclusão.

3 — Os Estados Partes permitem às pessoas com deficiência a possibilidade de aprenderem competências de desenvolvimento prático e social de modo a facilitar a sua plena e igual participação na educação e enquanto membros da comunidade. Para este fim, os Estados Partes adotam as medidas apropriadas, incluindo:

a) A facilitação da aprendizagem de Braille, escrita alternativa, modos aumentativos e alternativos, meios e formatos de comunicação e orientação e aptidões de mobilidade, assim como o apoio e orientação dos seus pares;

b) A facilitação da aprendizagem de língua gestual e a promoção da identidade linguística da comunidade surda;

c) A garantia de que a educação das pessoas, e em particular das crianças, que são cegas, surdas ou surdas-cegas, é ministrada nas línguas, modo e meios de comunicação mais apropriados para o indivíduo e em ambientes que favoreçam o desenvolvimento académico e social.

4 — *De modo a ajudar a garantir o exercício deste direito, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para empregar professores, incluindo professores com deficiência, com qualificações em língua gestual e/ou Braille e a formar profissionais e pessoal técnico que trabalhem a todos os níveis de educação. Tal formação compreende a sensibilização para com a deficiência e a utilização de modos aumentativos e alternativos, meios e formatos de comunicação, técnicas educativas e materiais apropriados para apoiar as pessoas com deficiência.*

5 — *Os Estados Partes asseguram que as pessoas com deficiência podem aceder ao ensino superior geral, à formação vocacional, à educação de adultos e à aprendizagem ao longo da vida sem discriminação e em condições de igualdade com as demais. Para este efeito, os Estados Partes asseguram as adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência.*

## Sumário

1. Conexões normativas
2. Introdução
3. Educação inclusiva
4. Comentários *pari passu*
5. Notas conclusivas
6. Bibliografia

## 1. Conexões normativas

O artigo 24.º apresenta conexões com múltiplos outros artigos da CDPD. Realçaríamos cinco destas conexões que se afirmam como mais relevantes ainda que se possam encontrar convergências em muitos outros artigos o que realça o carácter indivisível deste texto. O direito à educação inclusiva só poderá, efetivamente, ser cumprido se outros direitos o forem também.

A conexão com o artigo 5.º realça o princípio de igual proteção de todas as pessoas perante a lei. Assim, os Estados devem assegurar um benefício igual da lei em todos os domínios protegendo as pessoas com deficiência de toda a discriminação inclusive no domínio educacional.

O artigo 6.º ao reconhecer que as mulheres e jovens com deficiência estão mais vulneráveis à discriminação realça a importância de combater esta discriminação através da educação de forma a abolir noções conservadoras sobre a desigualdade de género.

No artigo 7.º realça-se que em todas as ações deve ser seguido «o melhor interesse da criança». Este melhor interesse implica antes de mais que cada criança ou jovem possa usufruir de todos os direitos que lhe são outorgados. Uma questão muito importante refere-se ainda ao direito que as crianças e jovens com deficiência têm de expressar a sua perspetiva e opinião sobre as matérias que lhes dizem respeito. Esta questão é parti-

cularmente pertinente na instrução e decisão de processos judiciais e outros em que estas crianças e jovens sejam parte interessada.

No artigo 8.º chama-se a atenção para a adoção de medidas que aumentem o conhecimento e o questionamento de estereótipos, preconceitos e práticas danosas para as pessoas com deficiência e que têm maior incidência em mulheres, raparigas com deficiência e pessoas com deficiência intelectual e que impliquem necessidades mais intensas de apoio.

Finalmente o artigo 9.º que realça que a acessibilidade é uma condição prévia para uma participação plena e igualitária das pessoas com deficiência na sociedade. O conceito de acessibilidade deve ser entendido de modo amplo e não só circunscrito à acessibilidade física e deve incluir, por exemplo, as formas de comunicação gráfica e escrita, os currículos escolares e todas as adequações que permitam a plena participação das pessoas com deficiência na vida comunitária.

## 2. Introdução

Recorda-se que as Pessoas com Deficiência (PCD) foram historicamente consideradas ineducáveis e, quando muito, recetoras de cuidados de assistência e de caridade. Esta perspetiva foi posta em causa por variados documentos internacionais que outorgaram à PCD direitos de cidadania e direitos educacionais e sobretudo o direito à não discriminação na base de um tratamento conducente a uma efetiva igualdade de oportunidades. A perspetiva de «igualdade de oportunidades» não se refere a simplesmente a «dar a todas as pessoas o mesmo» mas, sobretudo, a diferenciar a oferta e a provisão de recursos de forma a que todas as pessoas — e em particular as PCD — possam usufruir plenamente dos recursos que precisam para o seu desenvolvimento e participação social. Entre os documentos que consagraram esta abordagem de não discriminação e de igualdade de oportunidades salientam-se a Convenção sobre os Direitos da Criança (NU, 1989), a Declaração Mundial sobre a Educação para Todos (1990) e as Normas das Nações Unidas para a Igualização de Oportunidades para Pessoas com Deficiência (1993). Em 1994 é proclamada pela UNESCO em Salamanca a Declaração e Enquadramento para a Ação que concretiza e consagra as medidas necessárias para assegurar o direito das PCD à educação. Esta «Declaração de Salamanca», assinada por Portugal e 95 países e diferentes organizações, sustenta que «as escolas regulares são o meio mais apropriado para a Educação de alunos com condições de deficiência» e tornou-se a «Magna Carta» da educação inclusiva. A presente Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) é um documento que se filia nesta evolução de documentos e ainda nas Metas para o Desenvolvimento Sustentável (MDS) que, na sua Meta 4, menciona «a necessidade de uma educação equitativa e inclusiva».

### 3. Educação inclusiva

A Educação das Pessoas com Deficiência deve ser entendida, segundo o Comentário General n.º 4 (2016) produzido pelo Comité de Direitos das PCD das Nações Unidas, como «um direito fundamental de todos os alunos. A Educação é direito do aluno individual e não, no caso das crianças, o direito de um pai ou cuidador. As responsabilidades parentais estão, a este respeito, subordinadas aos direitos da criança». Mais adiante o mesmo Comité aponta que «[A] Educação Inclusiva como o meio de exercer outros direitos humanos. É o meio fundamental pelo qual as PCD podem sair da pobreza, obter os meios para participar plenamente nas suas comunidades e estarem protegidas da exploração». A educação inclusiva é encarada ainda como «o meio principal através do qual se podem atingir sociedades inclusivas». Cabe aqui fazer a distinção entre «integração», vista como um processo em que as PCD podem ser colocadas em estruturas regulares desde que se possam ajustar às exigências destas instituições, e «inclusão», que implica um processo de reforma sistemática de mudanças na própria estrutura de forma a criar condições que permitam à PCD participar plenamente nas suas atividades. No que respeita à educação inclusiva estas modificações poderiam incluir, por exemplo, métodos de ensino, estratégias educativas (que permitam vencer barreiras à aprendizagem) ou recursos específicos de forma a proporcionar a todos os alunos experiências de equidade e de participação que melhor se adaptem às suas características e necessidades de participação. Em conformidade com esta distinção não se deve considerar inclusão a simples colocação de alunos em escolas regulares se não forem feitas quaisquer adaptações ou mudanças estruturais bem como que a integração não é capaz, por si só, de assegurar uma efetiva inclusão. Segundo a UNESCO (2008) a educação inclusiva é um *a*) processo que *b*) identifica e elimina as barreiras à aprendizagem de molde a incentivar *c*) a presença, participação e sucesso de todos os alunos *d*) em particular os que se encontram em situação de maior risco de marginalização, exclusão ou insucesso.

### 4. Comentários *pari passu*

Reconhecer o «direito à educação das PCD» significa que independentemente de a condição de deficiência ser mais ou menos profunda todas as PCD são educáveis e têm direito a receber educação. Chamá-riamos a atenção para o facto de esta afirmação não fazer qualquer reserva ou contemplar quaisquer exceções. Este direito à educação refere-se ao direito de aceder e participar no sistema educativo em igualdade de circunstâncias com qualquer outro aluno. Reconhecer este direito implica a sua inerência a todo o ser humano e não ser possível abdicar dele por razão de

pertencer, por exemplo, a uma dada etnia, em função do gênero, de viver numa determinada zona geográfica ou ter uma determinada condição de deficiência.

Na alínea *a*) do n.º 1 existe uma referência direta à Declaração Universal dos Direitos Humanos quando no seu artigo 1.º sustenta que «[T]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade». Ora este «espírito de fraternidade» implica a promoção do respeito mútuo e de valorização de todas as pessoas construindo ambientes educativos nos quais a aproximação à forma de aprendizagem, à cultura da instituição educativa, bem como ao próprio currículo, reflete o valor da diversidade.

A alínea *b*) chama-nos a atenção para a discussão sobre as perspetivas educativas que muitas vezes se centram no *deficit* da pessoa. Aqui se diz que a educação das PCD deve ser vista de uma forma muito mais holística e dirigir-se à sua personalidade, aos seus talentos e criatividade, da mesma forma que se dirige às suas capacidades de comunicação físicas e mentais para se poder alcançar o seu potencial máximo. Uma educação que se centre exclusiva ou primordialmente no *deficit* da pessoa não cumpre a função central de identificar, desenvolver e potenciar todas as capacidades dessa pessoa. Olhar a pessoa só através da sua deficiência empobrece e diminui todo o impacto que a educação pode ter para o desenvolvimento e participação social da PCD.

A alínea *c*) chama a atenção aos Estados que é indispensável que as PCD tenham acesso aos meios que lhes permitam ser cidadãos de pleno direito em sociedades livres. Ser cidadão de uma sociedade livre implica ter meios para participar, isto é, para se apropriar de instrumentos que lhe permita ser parte de uma determinada comunidade e também sentir-se parte dessa comunidade. Para que a pessoa possa dispor destes instrumentos necessita que lhe seja proporcionado um apoio personalizado e que as condições do meio sejam acomodadas — dentro do possível — às suas capacidades e competências.

O n.º 2 refere-se às obrigações que os Estados signatários da CDPD devem assegurar.

A alínea *a*) é muito categórica na proibição de exclusão de PCD do sistema geral de educação incluindo qualquer norma legislativa ou regulatória que condicione a sua inclusão por causa da sua «deficiência». Cabe lembrar que o «grau» da deficiência não pode ser usado para fundamentar uma exceção a esta regra considerando por exemplo que a inclusão pode ser comprometida ou limitada pelo «potencial do indivíduo» ou alegando esta inclusão implica um peso desproporcionado de esforço ou recursos. Nenhum aluno deve ser considerado como «não educável» e excluído por razão da sua deficiência da frequência de um ambiente educativo.

A alínea *b*) afirma que a PCD deve ter acesso a uma educação inclusiva, de qualidade e gratuita nos níveis primário e secundário. Na situação atual em Portugal, isto significa o direito a receber educação até ao 12.º ano de escolaridade ou a permanecer na escola até aos 18 anos de idade. Para que uma PCD tenha acesso à educação nestes parâmetros é essencial que sejam cumpridas algumas condições essenciais tais como: *a*) a acessibilidade que se relaciona com as condições do ambiente, tais como a acessibilidade física, informacional, comunicação, etc. A acessibilidade pode incluir também meios de acesso ao currículo, modelos adequados de ensino, etc.; *b*) disponibilidade no sentido que os Estados devem garantir a existência de estruturas educativas recetivas a PCD; e *c*) adaptabilidade entendida como a criação de ambientes de aprendizagem que desenvolvam o ensino de forma a que possam adequar-se às diferentes necessidades e características dos alunos.

A alínea *c*) refere a expressão «adaptações razoáveis» (em inglês «*reasonable accommodation*»). Esta «razoabilidade» deve ser entendida de acordo com o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas como «o resultado de um teste contextual que implica uma análise da relevância e da eficiência das acomodações e o objetivo que é esperado [...]» A disponibilidade de recursos e as implicações financeiras devem ser reconhecidas quando se avalia a carga desproporcional (i. e., o descompasso entre as necessidades e as respostas). O alcance das «adaptações razoáveis» deve ser considerado à luz da obrigação genérica de desenvolver um sistema inclusivo de educação; e desta forma o artigo 24.º da CDPD é violado quando estas adaptações não são disponibilizadas mesmo que seja invocado o argumento da falta de recursos ou as crises financeiras que comprometam este provimento.

A alínea *d*) aponta que o apoio deve assegurar que os estudantes com deficiência são capazes de desenvolver o seu potencial ao máximo. Este apoio pode incluir por exemplo a existência de pessoal especializado e com formação, nomeadamente professores, psicólogos e outros técnicos.

Na alínea *e*) realça-se a importância do apoio individualizado. Cabe aqui explicitar que «apoio individualizado» não significa em termos educacionais «apoio individual». Entende-se por apoio individualizado todo o tipo de estratégia ou metodologia que leve em conta as características do aluno para as compatibilizar com os objetivos da aprendizagem. É possível desenvolver um apoio individualizado em diferentes enquadramentos grupais e não necessariamente num enquadramento individual.

Já as alíneas *a*), *b*) e *c*) do n.º 3 indicam que os Estados signatários devem facilitar a aquisição de formas específicas de comunicação tais como a escrita Braille, a utilização de escrita alternativa, modos aumentativos e alternativos, meios e formatos de comunicação e orientação e aptidões de mobilidade, assim como o apoio e orientação dos seus pares, bem como a facilitação da aprendizagem de língua gestual e a promoção da identidade

linguística da comunidade surda. Assegura-se ainda que a educação das pessoas cegas, surdas e surdo-cegas deve ser ministrada nas línguas, modos e meios de comunicação mais apropriados para o indivíduo e em ambientes que favoreçam o desenvolvimento académico e social.

O n.º 4 indica que os Estados devem tomar as medidas necessárias para empregar pessoal administrativo e pessoal docente e não docente com competências adequadas para trabalhar em ambientes inclusivos tendo, nomeadamente, competências específicas. Refere-se ainda a importância de empregar professores com deficiência removendo as barreiras que os impedem de ser contratados como profissionais.

O n.º 5 refere-se à necessidade de que, para além dos níveis de ensino básico e secundário, os Estados Partes devem assegurar às PCD o acesso à educação superior, ao treino vocacional, à formação profissional e à aprendizagem ao longo da vida sem discriminação. Nestes níveis devem igualmente ser equacionadas as «adaptações razoáveis» para assegurar um acesso equitativo.

## 5. Notas conclusivas

Como síntese enunciaríamos dez comentários que são realçados neste artigo 24.º:

- 1) O direito inequívoco a uma educação inclusiva entendida como uma educação para todos e com todos. Aponta-se o princípio da universalidade da educação, mas, mais do que isso, o direito das PCD serem educadas em ambientes diversos e conjuntamente com alunos com outras diversidades funcionais. A educação inclusiva assume-se aqui como uma educação não só metodologicamente mais adequada para todos os alunos, mas como aquela que melhor pode garantir o desenvolvimento de atitudes e competências que possam conduzir a uma sociedade mais justa e fraterna;
- 2) O direito a não ser discriminado na educação por causa da sua deficiência independentemente do seu grau de gravidade;
- 3) Considerar que a educação inclusiva permite uma educação mais humana na medida em que não se centra primordialmente na deficiência e no *deficit*, mas sim nas capacidades, potencialidades e criatividade das PCD;
- 4) Responsabilizar os Estados pela provisão dos meios, as «adaptações razoáveis» que permitam às PCD uma educação inclusiva de qualidade. São evocados no texto do artigo múltiplos e variados recursos humanos, materiais e organizacionais que devem ser providos e cuja falta constitui uma violação clara deste artigo;
- 5) Realçar que este artigo se encontra intimamente ligado ao texto de outros artigos realçando o carácter de indivisibilidade e interdependência do texto da CDPD. Realçaríamos a título de exemplo as conexões com os

artigos da «acessibilidade» (artigo 9.<sup>o</sup>), da «igual proteção perante a lei» (artigo 5.<sup>o</sup>) e «o superior interesse da criança» (artigo 7.<sup>o</sup>);

6) A relação entre o direito à educação inclusiva e o direito à plena participação na vida política e pública em sociedades livres. A este respeito realça-se a conexão normativa que este artigo apresenta com outros artigos da CDPD;

7) A disponibilidade de formação e utilização comunicacional para pessoas que dela necessitem em particular cegos, surdos e surdo-cegos;

8) A importância de fortalecer a oferta das escolas com recursos especializados sólidos e competentes incluindo professores com deficiência;

9) Uma abrangência da educação inclusiva não só em instituições estatais, mas também em instituições privadas;

10) Por fim, a obrigação dos Estados Partes se comprometerem seriamente em desenvolver todo um conjunto de políticas que inequivocamente conduzam a um sistema de educação inclusivo que ainda que neste âmbito seja realçado em relação às PCD, só será efetivo e verdadeiramente inclusivo se para além das pessoas com estas características abarque toda a diversidade humana seja ela funcional, cultural de capacidades, de competências ou de características de cada pessoa.

## 6. Bibliografia

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *General Comment No. 4*, United Nations, 2016; RODRIGUES, D., *Direitos Humanos e Inclusão*, Porto, Profedições, 2013; UNICEF, *The Right of Children with Disabilities to Education: A Right — Based Approach to Inclusive Education*, Geneve, 2012.



## Artigo 25.º

### Saúde

*Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm direito ao gozo do melhor estado de saúde possível sem discriminação com base na deficiência. Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir o acesso das pessoas com deficiência aos serviços de saúde que tenham em conta as especificidades do género, incluindo a reabilitação relacionada com a saúde. Os Estados Partes devem, nomeadamente:*

a) *Providenciar às pessoas com deficiência a mesma gama, qualidade e padrão de serviços e programas de saúde gratuitos ou a preços acessíveis iguais aos prestados às demais, incluindo na área da saúde sexual e reprodutiva e programas de saúde pública dirigidos à população em geral;*

b) *Providenciar os serviços de saúde necessários às pessoas com deficiência, especialmente devido à sua deficiência, incluindo a deteção e intervenção atempada, sempre que apropriado, e os serviços destinados a minimizar e prevenir outras deficiências, incluindo entre crianças e idosos;*

c) *Providenciar os referidos cuidados de saúde tão próximo quanto possível das suas comunidades, incluindo nas áreas rurais;*

d) *Exigir aos profissionais de saúde a prestação de cuidados às pessoas com deficiência com a mesma qualidade dos dispensados às demais, com base no consentimento livre e informado, inter alia, da sensibilização para os direitos humanos, dignidade, autonomia e necessidades das pessoas com deficiência através da formação e promulgação de normas deontológicas para o setor público e privado da saúde;*

e) *Proibir a discriminação contra pessoas com deficiência na obtenção de seguros de saúde e seguros de vida, sempre que esses seguros sejam permitidos pelo Direito interno, os quais devem ser disponibilizados de forma justa e razoável;*

f) *Prevenir a recusa discriminatória de cuidados ou serviços de saúde ou alimentação e líquidos, com base na deficiência.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

##### 2. Introdução

##### 3. Enquadramento: o direito internacional ao serviço das pessoas e a proteção da saúde da pessoa com deficiência

##### 4. Saúde, proteção da pessoa com deficiência e deveres estatais

##### 5. Balanço

##### 6. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

O artigo 25.º tem importantes conexões com diferentes outras normas de Direito Internacional, com normas de Direito da União Europeia em

especial e com normas de Direito Nacional que relevam na análise da realização pelo Estado Português dos deveres que enquanto Alta Parte Contratante para si decorrem da CDPD.

Assim, destacam-se os seguintes regimes ou disposições:

*i)* Direito Internacional — no quadro da Organização das Nações Unidas: artigos 7.º e 25.º da DUDH e 12.º do PIDESC e Constituição da OMS; no quadro do Conselho da Europa: artigos 14.º da CEDH e 11.º da CSER e CDHB;

*ii)* Direito da União Europeia, em especial — artigos 9.º e 168.º do TFUE e 35.º da CDFUE;

*iii)* Direito Nacional — artigos 13.º, 64.º e 71.º da CRP, Base II da LBS (Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de novembro), artigos 4.º-A, 12.º e 20.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, alterada pelo Decreto-Lei n.º 44/2017, de 20 de abril, Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, na sua atual redação, Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro, Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril, Portaria n.º 194/2014, de 30 de setembro, alterada pelas Portarias n.ºs 195/2016, de 19 de julho e 52/2017, de 2 de fevereiro, e artigos 27.º do CDOM (Regulamento n.º 707/2016 da Ordem dos Médicos, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 139, de 21 de julho de 2016) e 102.º do EOE (Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de abril, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 111/2009, de 16 de setembro, e pela Lei n.º 156/2015, de 16 de setembro).

## 2. Introdução

É possível atender à relação «deficiência» e «saúde» em *duas perspetivas* bem distintas, mas que devem, ambas, estar presentes na análise do artigo 25.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD): uma *primeira* que reconhece os fatores de saúde como indutores ou geradores de deficiência — e face às quais constitui dever do Estado intervir, através de políticas públicas eficazes, na promoção da saúde, para garantia da proteção e prevenção de situações de deficiências suscetíveis de serem obviadas; uma *segunda* que reconhece que uma pessoa com deficiência é suscetível de vir a sofrer maiores obstáculos no acesso a cuidados de saúde, maiores dificuldades nas prestações de saúde — face às quais constitui igualmente dever do Estado intervir para prevenir e impedir situações de discriminação e intervir para promoção de uma igualdade real, para a adoção de políticas públicas ativas de maior proteção de grupos mais vulneráveis ou que precisam de mais cuidados ou de cuidados de saúde mais especializados.

O artigo 25.º acentua a segunda das perspetivas enunciadas ao começar desde logo por declarar que «Estados Partes reconhecem que as pessoas

com deficiência têm direito ao gozo do melhor estado de saúde possível sem discriminação com base da deficiência», mas não deixa a primeira das perspectivas enunciadas de ser reconhecida pelo artigo 25.º ao estabelecer, na sua alínea *b*), como dever do Estado providenciar a «deteção e intervenção atempada» da deficiência e «os serviços destinados a minimizar e prevenir outras deficiências», e de ter incidência na aplicação da CDPD como fonte de deveres estatais de proteção no quadro dos direitos humanos.

A interseção «proteção da saúde» e «proteção da pessoa com deficiência» constitui um domínio no qual a atuação do Estado vinculado à CDPD deve ser exigente na realização da pessoa e da sua dignidade e na compreensão da adequada proteção da saúde como força motriz de igualdade. O quadro normativo do Estado, Alta Parte Contratante da Convenção, e as políticas públicas por este adotadas devem ser amplos, persistentes, de incremento e melhoria contínuos e objeto de avaliação permanente quanto à sua implementação e eficácia.

### **3. Enquadramento: o direito internacional ao serviço das pessoas e a proteção da saúde da pessoa com deficiência**

A análise da realidade dos factos demonstra a pertinência de dedicar, em convenção internacional que reconhece e promove os direitos das pessoas com deficiência, um preceito dedicado à proteção da saúde. As pessoas com deficiência carecem de mais cuidados de saúde ou de cuidados de saúde mais especializados e são identificadas mais necessidades de saúde por satisfazer (World Health Organization, 2018).

No domínio da saúde é muito expressiva «a universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais» e tem especial incidência a «necessidade de garantir às pessoas com deficiências o seu pleno gozo sem serem alvo de discriminação», proclamadas no parágrafo 3) do Preâmbulo da CDPD.

Começa, assim, o artigo 25.º por declarar o reconhecimento pelos Estados Partes do direito das pessoas com deficiência ao gozo do melhor estado de saúde possível sem discriminação com base na deficiência, em linha com a afirmação da igualdade entre os sujeitos e com o direito à assistência médica e à proteção na doença plasmados respetivamente nos artigos 1.º e 7.º e no artigo 25.º da DUDH e com o objetivo da ONU de alcançar o gozo do melhor estado de saúde possível expresso no artigo 1.º da Constituição da OMS. A proteção da saúde é um direito humano e enquanto tal é tida na CDPD.

É, pois, evidente a articulação do corpo do artigo 25.º, quando afirma «gozo do melhor estado de saúde possível sem discriminação com base

na deficiência», com o princípio geral da CDPD de «não discriminação» plasmado na alínea *b*) do seu artigo 3.º, com o compromisso dos Estados Partes declarado no n.º 1 do artigo 4.º da CDPD de «assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência sem qualquer discriminação com base na deficiência», e com a igualdade jurídica e igualdade formal reconhecida no n.º 1 do artigo 5.º e com a igualdade real e igualdade material visada e a promover nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, propugnando-se neste preceito que as medidas específicas de discriminação positiva para visar uma igualdade mais real não são tidas como discriminação.

A discriminação na saúde da pessoa com deficiência é uma «violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana» [cf. alínea *h*) do Preâmbulo da CDPD].

Demanda o princípio da igualdade, na sua articulação com o princípio da dignidade da pessoa humana, que cada indivíduo seja tratado *como igual*. Na história «repetiram-se, e ainda se reproduzem na atualidade, situações em que as diferenciações se fundamentam em fatores que as tornam claramente atentatórias da igual dignidade e reconhecimento devidos a todas as pessoas pelo facto de o serem» e, entre as «mais comuns discriminações», estão as fundadas na doença (Reis Novais, 2019, p. 77). Há violação da dignidade da pessoa humana quando o tratamento inigualitário é operado em razão «do *ser*, da natureza da pessoa ou da presença de características independentes da vontade e da responsabilidade do próprio, como os atributos ou incapacidades físicas ou mentais» ou de «escolhas íntimas, nucleares e constitucionalmente protegidas das pessoas» (Reis Novais, 2016, pp. 134-135). A deficiência deve ser tida, para efeitos do controlo jurisdicional do respeito pela *igual dignidade*, como uma *categoria suspeita*, no sentido originariamente tratado na jurisprudência norte-americana, ou seja, como fazendo presumir uma discriminação arbitrária e ilegítima e violadora dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade doença (seguimos Reis Novais, 2019, pp. 83, 87 e 89).

A saúde é um valor fundamental e a proteção da saúde é reconhecida nesses termos pelo direito internacional, o que dita que «tendo alcance universal» deva ser «parte integrante do direito interno de todos os Estados» e gere os «deveres corresponsivos de proteção por parte dos Estados e da comunidade internacional globalmente considerada» (Machado, 2019, pp. 399-401).

Nos termos desde logo afirmados no artigo 25.º da DUDH e no artigo 12.º do PIDESC, bem como no artigo 11.º da CSER, a saúde é um direito humano que os Estados reconhecem, tendo todos o direito de beneficiar de todas as medidas que lhes permitam gozar do melhor estado de saúde que possam atingir. De acordo com o Comentário Geral n.º 14 ao PIDESC, de 2000, o direito à saúde dita quatro grandes ideias entre si relacionadas e que cabe aos Estados garantir: *disponibilidade* de instalações

e serviços prestadores de cuidados; *acessibilidade*, com respeito pelo princípio da não discriminação, e na vertente quer física, quer económica (com salvaguarda da suportabilidade atentos os encargos inerentes), bem como de acesso à informação adequada; *aceitabilidade*, no sentido de que todas as unidades e prestadores de saúde respeitem a ética médica e a cultura dos indivíduos, minorias, pessoas ou comunidades, a sensibilidade de género e as condições ao longo do ciclo de vida, bem como a confidencialidade; *qualidade* dos cuidados prestados, de acordo com as melhores práticas científicas e com correção técnica. Nos termos do Protocolo Facultativo ao PIDESC, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 2008, aprovado pela Resolução Assembleia da República n.º 3/2013, de 14 de dezembro de 2012, e ratificado pelo Decreto do Presidente n.º 12/2013, de 15 de janeiro, publicados no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 14, de 21 de janeiro de 2013, em face de uma violação do direito à saúde, pode ser submetida «por ou em nome de indivíduos, sob a jurisdição de um Estado Parte, que aleguem serem vítimas de uma violação» uma comunicação ao CDESC, que apreciará.

A proteção da saúde da pessoa com deficiência é duplamente relevante considerando: por um lado, a importância das denominadas determinantes em saúde, fatores que influenciam o estado de saúde, e entre elas as condições económicas, sociais, culturais e ambientais [cf. alínea *b*) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição e os deveres do Estado da mesma decorrentes], e a circunstância de os dados apontarem para a constatação de que muitas pessoas com deficiência enfrentam resultados socioeconómicos piores do que pessoas sem deficiência: maiores níveis de pobreza, menores taxas de emprego e menor nível educacional, o que incide negativamente na prevenção da doença e proteção da saúde; por outro, a desigualdade no acesso a cuidados de saúde enuncia mais necessidades de saúde por satisfazer quando comparados os dados com os da população em geral (World Health Organization/The World Bank, 2011, p. 57). Há, pois, barreiras na saúde a ultrapassar.

O risco de a pessoa com deficiência desenvolver outros problemas de saúde que não os que diretamente resultam da situação primária de deficiência é elevado, sendo a prevenção das condições secundárias uma das maiores prioridades na promoção da saúde das pessoas com deficiência (Rimmer/Rowland, 2008, p. 409), e o risco de desenvolver condições de comorbilidade mais do que na população em geral (World Health Organization/The World Bank, 2011, pp. 58-59), o que requer a adoção de medidas específicas. Aponta ainda a OMS que o processo de envelhecimento tem início mais cedo para alguns grupos de pessoas com deficiência, pelo que os problemas de saúde associados ao envelhecimento têm igualmente uma maior incidência (World Health Organization/The World Bank, 2011, p. 59) que obriga ao desenvolvimento de políticas ativas específicas de cuidados para este grupo populacional.

Cabe, assim, aos Estados Partes tomar, na expressão do corpo do artigo 25.º, «todas as medidas apropriadas para garantir o acesso às pessoas com deficiência aos serviços de saúde que tenham em conta as especificidades do género, incluindo a reabilitação relacionada com a saúde».

#### 4. Saúde, proteção da pessoa com deficiência e deveres estatais

Entre essas medidas elenca o artigo 25.º as seguintes, cumprindo sumariamente a propósito de cada uma referir que:

- «Providenciar às pessoas com deficiência a mesma gama, qualidade e padrão de serviços e programas de saúde gratuitos ou a preços acessíveis iguais aos prestados às demais, incluindo na área da saúde sexual e reprodutiva e programas de saúde pública dirigidos à população em geral» — cabendo, pois, aos Estados garantir essa acessibilidade em condições de igualdade, incluindo a expressa menção à saúde sexual e reprodutiva em face do conhecimento de essa ser uma área comum de iniquidade no acesso da pessoa com deficiência;
- «Providenciar os serviços de saúde necessários às pessoas com deficiência, especialmente devido à sua deficiência, incluindo a deteção e intervenção atempada, sempre que apropriado, e os serviços destinados a minimizar e prevenir outras deficiências, incluindo entre crianças e idosos» — o que significa atender à dupla vertente: de assistência e prestação dos cuidados de saúde necessários de que a pessoa com deficiência carece e de prevenção da doença, promoção da saúde e atuação nas determinantes em saúde, dupla perspetiva esta que a Constituição reconhece nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição como garantias do direito à proteção da saúde e que, designadamente, também o artigo 35.º da CDFUE considera;
- «Providenciar os referidos cuidados de saúde tão próximo quanto possível das suas comunidades, incluindo nas áreas rurais» — o que traduz o princípio da aproximação dos serviços às populações, igualmente previsto no artigo 267.º da Constituição, e que deve ser tido como um meio de resposta eficaz aos cuidados de saúde de que a população carece e às necessidades específicas de saúde das pessoas com deficiência, e deve ser considerado a par do ditame constitucional, nos termos da alínea *b)* do n.º 3 do artigo 64.º da Constituição, de que cabe ao Estado «garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde», e do imperativo do n.º 4 do artigo 64.º da Constituição de que o SNS tem gestão descentralizada;

- «Exigir aos profissionais de saúde a prestação de cuidados às pessoas com deficiência com a mesma qualidade dos dispensados às demais, com base no consentimento livre e informado, *inter alia*, da sensibilização para os direitos humanos, dignidade, autonomia e necessidades das pessoas com deficiência através da formação e promulgação de normas deontológicas para o setor público e privado da saúde» — constitui, nestes termos, obrigação dos Estados Partes que os profissionais de saúde tenham uma adequada formação, que promovam o reconhecimento e o efetivo exercício dos direitos das pessoas com deficiência, desde logo, a sua integridade moral, a expressão da sua autonomia, e estejam adstritos a deveres legais e deontológicos que os garantam;
- «Proibir a discriminação contra pessoas com deficiência na obtenção de seguros de saúde e seguros de vida, sempre que esses seguros sejam permitidos pelo Direito interno, os quais devem ser disponibilizados de forma justa e razoável» — a prática da atividade seguradora, nos termos admitidos, a livre iniciativa económica nesse âmbito, deve ser regulada, ponderada (podendo essa atividade sofrer restrição para proteção dos direitos das pessoas com deficiência) e harmonizada com o respeito pelos direitos das pessoas com deficiência, desde logo, na perspetiva da acessibilidade económica a cuidados de saúde adequados, devendo ser tidas como inválidas as condições de seguro que violem tal proibição de discriminação;
- «Prevenir a recusa discriminatória de cuidados ou serviços de saúde ou alimentação e líquidos, com base na deficiência» — esta é igualmente uma medida garante do princípio da proibição de discriminação, com efeitos na organização e na atividade administrativas da prestação de cuidados de saúde cuja prática o Estado deve assegurar e fiscalizar.

Com a ratificação da CDPD, em julho de 2009, «o Estado Português comprometeu-se a promover, proteger e garantir condições de vida dignas às pessoas com deficiências e incapacidades em âmbitos muito concretos, que se traduzem sobretudo em direitos económicos, sociais e culturais» (cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2010, de 2 de dezembro, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 240, de 14 de dezembro de 2010, que aprovou a Estratégia Nacional para a Deficiência 2011-2013), entre eles, refira-se, o direito à proteção da saúde e, no seu âmbito, o acesso equitativo da pessoa com deficiência às prestações de saúde de que carece com reconhecimento da sua individualidade e necessidade de garantir o seu envolvimento no processo de decisão sobre os atos que sobre si e o seu corpo são praticados.

O direito à proteção da saúde, reconhecido igualmente no texto constitucional, é estabelecido pelo legislador constituinte português também

com uma dimensão positiva que consagra um direito a prestações a cargo do Estado tendo como garantia o SNS. É, assim, no panorama nacional o SNS um «vetor de igualdade e arrimo de solidariedade, que promove a dignidade da pessoa humana» (Monge, 2014, p. 193). A «igualdade material visada através de um Estado Social, protetor, prestador e garante, é agregada à justiça distributiva que a realiza» (Monge, 2014, p. 193).

O direito à proteção da saúde (artigo 64.º da Constituição) na sua dimensão positiva e o direito à proteção das pessoas com deficiência (artigo 71.º da Constituição) têm subjacentes, como os direitos sociais em geral, a «verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade [...] e da vontade de as vencer para estabelecer uma relação solidária entre todos os membros da mesma comunidade política» (Miranda, 2012, p. 183).

Está o Estado Português vinculado, nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição, a manter um SNS universal, geral e tendencialmente gratuito e, através deste, garantir a prestação de todos cuidados de saúde de que a pessoa com deficiência carece. Tal garantia constitucional de proteção da saúde implica uma noção compreensiva e integrada de saúde e dos cuidados de saúde e determina, como tarefa fundamental do Estado, nos termos da alínea *d*) do artigo 9.º da Constituição, que sejam implementadas medidas que reduzam a desigualdade no acesso e se promova o acesso equitativo a cuidados de saúde, no tratamento da doença, mas igualmente na promoção da saúde e prevenção da doença (Governo de Portugal, 2012, p. 37), em cumprimento da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição.

A proteção da saúde e a garantia de acesso a cuidados de saúde através de um SNS têm como valor motriz uma *liberdade igual para todos* e não apenas uma igualdade formal, mas antes uma igualdade real, material, efetivamente verificada.

Como refere Maria de Belém Roseira, o sistema de saúde deve contribuir para «a redução das desigualdades promovendo a inclusão» (Roseira, 2006, p. 173), conferindo a todos iguais oportunidades. É esse o desiderato do artigo 25.º da CDPD em matéria de saúde. Ora, deve, pois, também o Estado, nas tarefas fundamentais de proteção da saúde e de proteção da pessoa com deficiência [artigo 9.º, alínea *d*)], em articulação com os referidos artigos 64.º e 71.º da Constituição] garantir a igualdade no acesso a cuidados de saúde da pessoa com deficiência e visar que a adequada proteção da saúde da proteção da pessoa com deficiência seja um motor de redução das desigualdades fáticas por si vivenciadas.

A *generalidade* salvaguarda «a necessidade de integração ou de garantia de prestação de todos os serviços e cuidados de saúde» (Jorge Reis Novais, 2010, p. 242). A universalidade e a generalidade como características do SNS, nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição, devem ser entendidas em articulação com a alínea *a*) do n.º 3 do mesmo artigo



quando determina que, «para assegurar o direito à proteção, incumbe prioritariamente ao Estado» (n.º 3) «garantir o acesso de todos os cidadãos» (universalidade), «independentemente da sua condição económica, aos cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação» (generalidade). É estabelecida em conformidade uma rede de prestação de cuidados de saúde (cf. Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro). A vinculação do Estado em matéria de prestações de saúde, nos termos do artigo 64.º da Constituição, deve ser entendida de modo dinâmico e evolutivo e de acordo com um modelo integrado e articulado de todos os cuidados de saúde, com garantia de continuidade de cuidados centrados na pessoa e de um adequado funcionamento em rede (Comissão de Revisão de Lei de Bases da Saúde, 2018, p. 17). A característica da generalidade e, assim, a prestação em rede abrangem não só os cuidados expressamente nominados na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 64.º da Constituição, como os cuidados continuados e os cuidados paliativos (cf. Decreto-Lei n.º 101/2006, de 6 de junho, que criou a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados, alterado pelo Decreto-Lei n.º 136/2015, de 28 de julho, e pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, e Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro, Lei de Bases dos Cuidados Paliativos) e também domínios específicos, com relevo para a aplicação do artigo 25.º da CDPD, como a saúde mental.

A Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, e alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 novembro, estabelece na sua Base II, em matéria de política de saúde, entre as diretrizes a que esta deve obedecer, que «são tomadas medidas especiais relativamente a grupos sujeitos a maiores riscos» e entre estes expressamente as pessoas com deficiência. Há, assim, a determinação em lei de valor reforçado e à qual devem estar subordinados os diplomas que as desenvolvam, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 112.º da Constituição, que sejam adotadas medidas especiais de proteção das pessoas com deficiência.

Em 2006, através da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, visou-se «prevenir e proibir a discriminação, direta ou indireta, em razão da deficiência, sob todas as suas formas, e sancionar a prática de atos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicos, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência», aplicando-se «à discriminação de pessoas com risco agravado de Saúde» (cf. n.ºs 1 e 2 do seu artigo 1.º). De acordo com o artigo 4.º da referida Lei, entre as práticas que são consideradas como «práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência as ações ou omissões, dolosas ou negligentes, que, em razão da deficiência, violem o princípio da igualdade», consta, nos termos da sua alínea *g*), «a recusa ou a limitação de acesso aos cuidados de saúde prestados em estabelecimentos de saúde públicos ou privados». Como sanção jurídica por

prática discriminatória, reconhecendo, assim, esta como um facto ilícito com relevo para efeitos da aplicação do artigo 483.º do CC, estabelece o n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 46/2006 a obrigação de indemnizar, por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais. Mais determina, no n.º 3 do seu artigo 7.º, que as «sentenças condenatórias proferidas em sede de responsabilidade civil são, após trânsito em julgado, obrigatoriamente publicadas, a expensas dos responsáveis, numa das publicações periódicas diárias de maior circulação do País, por extrato, do qual devem constar apenas os factos comprovativos da prática discriminatória em razão da deficiência, a identidade dos ofendidos e dos condenados e as indemnizações fixadas», dependendo a publicação da identidade dos ofendidos «do consentimento expresso destes manifestado até ao final da audiência de julgamento» (cf. n.º 4).

A ONU, em matéria de implementação da protecção da pessoa com deficiência no domínio da saúde, tem vindo a apontar dificuldades das pessoas com deficiências no acesso a cuidados de saúde (World Health Organization/The World Bank, 2011, pp. 62-65). Entre os fatores geradores de especiais dificuldades estão: o custo, a falta de cuidados de proximidade e a falta de transporte.

Atento o carácter tendencialmente gratuito das prestações no âmbito do SNS e a necessidade de ter em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos e atentos os deveres do Estado Português na adequada implementação de medidas efetivas de protecção na saúde das pessoas com deficiências e no desiderato de remover as barreiras identificadas, cumpre em particular salientar que: *i*) nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, que regula o acesso às prestações do SNS por parte dos utentes no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação de regimes especiais de benefícios, na sua atual redação, estão isentos do pagamento de taxas moderadoras os utentes com grau de incapacidade igual ou superior a 60 % e os militares e ex-militares das Forças Armadas que, em virtude da prestação do serviço militar, se encontrem incapacitados de forma permanente [cf., respetivamente, alínea *c*) e *i*) do referido artigo]; *ii*) há lugar a dispensa da cobrança de taxas moderadoras, nos termos da alínea *b*) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, no âmbito das consultas, bem como atos complementares prescritos no decurso destas no âmbito de doenças neurológicas degenerativas e desmielinizantes, distrofias musculares, tratamento da dor crónica, saúde mental, deficiências congénitas de fatores de coagulação, infeção pelo vírus da imunodeficiência humana/SIDA, diabetes, tratamento e seguimento da doença oncológica.

O Decreto-Lei n.º 44/2017, de 20 de abril, que altera o Sistema Integrado de Gestão do Acesso dos utentes dos serviços de saúde e a Lei n.º 15/2014, de 21 de março (lei que visou consolidar a legislação em

matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde), aditou a esta o artigo 4.º-A que estabelece a previsão de uma discriminação positiva das pessoas com deficiência ao determinar que «em relação a utentes com um quadro clínico de gravidade e complexidade idênticas, deve ser dada prioridade de atendimento às pessoas com deficiência ou incapacidade igual ou superior a 60 %» (n.º 1), que não se aplica, porém, às situações de atendimento presencial ao público realizado através de marcação prévia.

Reconhecendo as necessidades que podem assistir a pessoas com deficiência, a Lei n.º 15/2014 estabeleceu ainda, nos termos dos seus artigos 12.º e 20.º, a par do direito do utente ao acompanhamento por uma pessoa por si indicada que a todos é reconhecido nos serviços de urgência do SNS, o direito das pessoas com deficiência internadas em estabelecimento de saúde ao acompanhamento.

Considerando ainda o acesso a prestações de saúde em condições de igualdade pela pessoa com deficiência e o disposto na alínea a) do artigo 25.º, mas igualmente com incidência no versado na alínea c) do mesmo artigo, merecem atenção especial as recomendações dirigidas ao Estado Português pela Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nas suas observações finais em 2016, no sentido de que «tome todas as medidas necessárias para que as pessoas com deficiência possam aceder sem restrições aos cuidados de saúde, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, proibindo expressamente a discriminação em razão da deficiência na sua legislação e assegurando a acessibilidade universal dos seus programas e serviços, tanto nas zonas urbanas como rurais, proporcionando uma formação adequada dos profissionais de saúde» (Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2016, p. 8). Há, pois, nesse domínio caminho a trilhar.

A esse propósito, anota-se adicionalmente que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018, de 8 de março, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 97, de 21 de maio de 2018, estabeleceu, como meta no quadro do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS), assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes das suas conferências de revisão.

Por outro lado, o artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, relativa à Procriação Medicamente Assistida, alterada pelas Leis n.ºs 59/2007, de 4 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, 25/2016, de 22 de agosto, e 58/2017, de 25 de julho, passou com a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que criou o regime jurídico do maior acompanhado, a estabelecer que «as técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e desde que não exista uma sentença de acompanhamento que vede o recurso a tais técnicas».

Como aspetos positivos da implementação em Portugal, a Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nas suas observações finais em 2016 (Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2016, p. 1), destacou o Programa Nacional de Saúde Mental 2007-2016, que pretende ampliar a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados de Saúde Mental.

A Lei n.º 36/98, de 24 de julho, Lei de Saúde Mental, veio estabelecer os princípios gerais da política de saúde mental e regular o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica, designadamente das pessoas com doença mental. O referido Plano Nacional de Saúde Mental, de 2007-2016, foi aprovado através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008, de 24 de janeiro, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 47, de 6 de março de 2008.

No âmbito da proteção da saúde mental, é possível identificar uma atuação no sentido estabelecido na alínea c) do artigo 25.º, de «providenciar os referidos cuidados de saúde tão próximo quanto possível das suas comunidades», pois nos termos do Decreto-Lei n.º 35/99, de 5 de fevereiro, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 304/2009, de 2 de outubro, os serviços locais são tidos como «a base do sistema nacional de saúde mental, devendo funcionar de forma integrada e em estreita articulação com os cuidados de saúde primários e demais serviços e estabelecimentos de saúde, para garantia da unidade e continuidade da prestação de cuidados e da promoção da saúde mental» (cf. artigo 6.º).

O Decreto-Lei n.º 8/2010, de 28 de janeiro, criou um conjunto de unidades e equipas de cuidados continuados integrados de saúde mental, destinado às pessoas com doença mental grave de que resulte incapacidade psicossocial e que se encontrem em situação de dependência, como estruturas multidisciplinares de cuidados continuados integrados de saúde mental, adaptadas às características de grupos etários específicos, em articulação com a rede nacional de cuidados continuados integrados e com os serviços locais de saúde mental. O Decreto-Lei n.º 136/2015, de 28 de julho, que alterou os Decretos-Leis n.ºs 101/2006, de 6 de junho, e 8/2010, de 28 de janeiro, integrou as unidades e equipas de cuidados continuados integrados de saúde mental na RNCCI. A Portaria n.º 68/2017, de 16 de fevereiro, que alterou a Portaria n.º 149/2011, de 8 de abril, determina que as equipas de coordenação regional e as equipas de coordenação local da RNCCI integram profissionais da área da saúde mental «de forma a assegurar uma resposta mais eficaz e vocacionada para a prestação de cuidados continuados integrados em saúde mental» (Preâmbulo da Portaria n.º 68/2017).

Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei de Saúde Mental, o utente tem o direito de «decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas», estabelecendo o n.º 3 do mesmo artigo que este direito é exercido «pelos representantes legais quando os

doentes sejam menores de 14 anos ou», desde a alteração desta norma pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, «maiores acompanhados e a sentença de acompanhamento não faculte o exercício direto de direitos pessoais». Cabe, pois, ao tribunal que decide do acompanhamento determinar quanto ao exercício dos direitos pessoais, como o consentimento para as intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos. Importa, porém, em qualquer caso, não olvidar que o artigo 6.º da CDHB, do Conselho da Europa (cf. Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro), preceitua que «qualquer intervenção sobre uma pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento apenas poderá ser efetuada em seu benefício direto» (n.º 1) e que «sempre que, nos termos da lei, um maior careça, em virtude de deficiência mental, de doença ou por motivo similar, de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efetuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei» e que «a pessoa em causa deve, na medida do possível, participar no processo de autorização». Mais determina o artigo 7.º da mesma Convenção, quanto à proteção das pessoas que sofram de perturbação mental, que «sem prejuízo das condições de proteção previstas na lei, incluindo os procedimentos de vigilância e de controlo, bem como as vias de recurso, toda a pessoa que sofra de perturbação mental grave não poderá ser submetida, sem o seu consentimento, a uma intervenção que tenha por objetivo o tratamento dessa mesma perturbação, salvo se a ausência de tal tratamento puser seriamente em risco a sua saúde».

Também a alínea *d*) do artigo 25.º faz promover o respeito pelo «consentimento livre e informado» das pessoas com autonomia e a formação dos profissionais de saúde para, na prestação de cuidados, observarem os direitos das pessoas com deficiência. Esta autonomia deve ser atendida igualmente à luz da alínea *n*) do Preâmbulo da CDPD, que reconhece a «importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas» e ainda atenta a alínea *a*) do seu artigo 3.º, que enuncia, como princípio da CDPD, o «respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e a independência das pessoas», bem como deve ser reconhecido o seu direito de participação, como enuncia a alínea *o*) do Preâmbulo, quando reconhece que «as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de estar ativamente envolvidas nos processos de tomada de decisão sobre políticas e programas, incluindo aqueles que diretamente lhes digam respeito».

A promoção da autonomia desemboca em questão mais ampla em matéria de deficiência — na evolução da resposta às questões geradas pela deficiência de um modelo médico individual, centrado na doença e que entende a deficiência como uma doença, para a qual se demanda uma

resposta necessariamente clínica, para a afirmação de um modelo social, gerado a partir da década 70 do século xx, com expressão no Movimento das Pessoas com Deficiência, que promove a inclusão social e a autonomia. Assim, em matéria de saúde, «como em tudo, deve ser salvaguardado o poder de escolha e de decisão das pessoas com deficiência e deve ser garantido o controlo, a autodeterminação e a autonomia sobre aquilo que lhes diz respeito» (Fontes, 2016, pp. 114-115).

O Modelo de Apoio à Vida Independente (MAVI), instituído pelo Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro, que define as regras e condições aplicáveis ao desenvolvimento da atividade de assistência pessoal, de criação, organização, funcionamento e reconhecimento de Centros de Apoio à Vida Independente (CAVI), bem como os requisitos de elegibilidade e o regime de concessão dos apoios técnicos e financeiros dos projetos-piloto de assistência pessoal, integra entre as atividades de assistência a manutenção da saúde e de cuidados pessoais, com vista à promoção da saúde e prevenção da doença da pessoa com deficiência.

Em matéria assistencial mas igualmente relevante na promoção da autonomia, merece destaque o sistema de atribuição de produtos de apoio a pessoas com deficiência e a pessoas com incapacidade temporária (o Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio — SAPA), criado, em execução da Lei de Bases da Prevenção, Habilitação, Reabilitação e Participação das Pessoas com Deficiência (Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto), pelo Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril, alterado pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro. Do orçamento total de € 13.980.000,00 para produtos de apoio, em 2017, € 4.800.000,00 respeitaram a produtos de apoio prescritos pelos centros de saúde e centros especializados designados pelo Instituto da Segurança Social e € 7.000.000,00 a produtos de apoio prescritos nas unidades hospitalares designadas pela Direção-Geral da Saúde (cf. Despacho n.º 10218/2017, dos Ministros das Finanças e do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, da Secretária de Estado Adjunta e da Educação e do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, de 17 de novembro de 2017, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 227, de 24 de novembro de 2017) (Pinto/Pinto, 2018, p. 5).

Atento o binómio saúde e deficiência e a prossecução dos deveres estatais neste domínio, importa ainda fazer alusão à proteção da pessoa com doença rara, especificamente no que às prestações de saúde diz respeito e, presentemente, no quadro da Estratégia Integrada para as Doenças Raras 2015-2020, aprovada pelo Despacho n.º 2129-B/2015, de 26 de fevereiro, dos Ministros da Saúde, da Educação e Ciência e da Solidariedade, Emprego e Segurança Social, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 41, de 27 de fevereiro de 2015.

Nesse domínio cumpre destacar em especial: *i*) a possibilidade de realização de testes genéticos no SNS; *ii*) o reconhecimento, pelo Ministério da Saúde, no quadro da Diretiva 2011/24/UE, de 9 de março, relativa

ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços, e na sequência da aprovação da Portaria n.º 194/2014, de 30 de setembro (que estabeleceu o conceito, o processo de identificação, aprovação e reconhecimento dos Centros de Referência Nacionais para a prestação de cuidados de saúde, designadamente para diagnóstico e tratamento de doenças raras de centros de referência, entretanto alterada pela Portaria n.º 195/2016, de 19 de julho, e pela Portaria n.º 52/2017, de 2 de fevereiro), de centros de referência para doenças raras; *iii*) a implementação do Cartão da Pessoa com Doença Rara; *iv*) o desenvolvimento da RNCCI; *v*) os programas de dispensa de medicamentos órfãos («medicamentos para o tratamento de doenças que, pela sua raridade, não têm as mesmas condições de comercialização de outros fármacos» e que são destinados «à prevenção ou tratamento de uma patologia grave ou cronicamente debilitante») (Direção-Geral da Saúde, 2018, pp. 3-8).

No que respeita à alínea *d*) do artigo 25.º, em matéria dos deveres estatais de exigência aos profissionais de saúde na prestação de cuidados de saúde às pessoas com deficiência e à promulgação de normas deontológicas, cumpre em especial destacar o artigo 27.º do CDOM, que consagra como dever deontológico do médico «usar de especial solicitude e cuidado» para com a pessoa com deficiência (embora ainda adote a expressão, que atualmente se tem por incorreta à luz da CDPD, de «deficiente») «quando verificar que os seus familiares ou outros responsáveis não são capazes ou cuidadosos para tratar da sua saúde ou assegurar o seu bem-estar» e o dever de, sempre que verifique que a pessoa com deficiência é vítima de «sevícias, maus-tratos ou assédio», «tomar as providências adequadas para os proteger, nomeadamente alertar as autoridades competentes».

O Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de abril, que integra o Código Deontológico, e alterado pelas Leis n.ºs 111/2009, de 16 de setembro, e 156/2015, de 16 de setembro, estabelece como deveres deontológicos do enfermeiro «cuidar da pessoa sem qualquer discriminação» e «salvaguardar os direitos da pessoa com deficiência e colaborar ativamente na sua reinserção social».

## 5. Balanço

Se há soluções legislativas e medidas já adotadas e implementadas favoráveis à realização do artigo 25.º, certo é que deve ser prosseguido o incremento da proteção da saúde da pessoa com deficiência.

Assim, na senda das alterações organizativas na prestação de cuidados de saúde mental em rede, importa atender e avaliar dos efeitos da criação de projetos-piloto de saúde mental na comunidade, aprovadas nos termos do artigo 210.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2019).

Atente-se, ainda, designadamente, que, se é favorável a previsão de situações de isenção e de dispensa do pagamento de taxas moderadoras que acolhem aspetos com relevância na proteção da pessoa com deficiência, nos termos já expostos, não deixa, porém, neste domínio de ser de assinalar outros que merecem atenção. Estão isentos do pagamento de taxas moderadoras, nos termos da alínea *d*) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, na sua atual redação, os utentes em situação de insuficiência económica, bem como os dependentes do respetivo agregado familiar, sendo essa insuficiência aferida de acordo com o disposto no artigo 6.º do mesmo diploma e, nos termos deste artigo, no que à determinação dos rendimentos, à composição do agregado familiar e à capitação dos rendimentos do agregado familiar, bem como aos meios de comprovação do direito aos benefícios, relativamente à verificação da condição de insuficiência económica, respeita, de acordo com o estabelecido em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da saúde e da segurança social — presentemente a Portaria n.º 311-D/2011, de 27 de dezembro, alterada pela Portaria n.º 289-B/2015, de 17 de setembro. Recomendou a Provedoria de Justiça ao Ministro da Saúde a revisão da referida Portaria n.º 311-D/2011 na sua atual redação, por considerar que, não obstante a revisão da Portaria, ser mantida «a discriminação das famílias que integrem, como dependentes, pessoas com deficiência» [cf. Recomendação n.º 1/B/2017, de 9 de fevereiro, do Provedor de Justiça, Proc. Q/808/2016 (UT6), ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, p. 6], uma vez que permite que, na capitação do rendimento familiar, e assim com relevo na aferição da situação de insuficiência económica para efeitos de isenção da taxa moderadora, seja contabilizado o montante de eventual prestação monetária que as pessoas com deficiência auferam por atribuição de prestações sociais. Entende o Provedor de Justiça que a atual solução normativa «além de frustrar o objetivo da introdução de critérios de racionalidade e de discriminação positiva dos mais carenciados e desfavorecidos, propicia a existência de situações de grande injustiça e desigualdade sociais», sendo desadequada na medida em que gera «benefícios para os agregados familiares constituídos apenas pelas pessoas a quem incumbe a sua direção, correlativamente prejudicando as famílias com rendimento similar mas todavia integrando dependentes, as quais, para um mesmo rendimento, serão certamente mais carenciadas de apoio e tutela sociais» [Recomendação n.º 1/B/2017, de 9 de fevereiro, do Provedor de Justiça, Proc. Q/808/2016 (UT6), p. 6].

Assinalava também, em janeiro de 2016, o Observatório da Deficiência e Direitos Humanos (ODDH), em relatório dedicado à implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal, que «os serviços relacionados com a saúde sexual e reprodutiva são fornecidos sobretudo pelos centros de saúde» e que o «acesso a alguns centros



de saúde pode, no entanto, ser particularmente problemático para as pessoas com deficiência devido à falta de acessibilidades de muitos estabelecimentos de saúde» (Observatório da Deficiência e Direitos Humanos, 2016, p. 18). Na referida Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2010, destacava-se já a necessidade da promoção de acessibilidades nas unidades de saúde do SNS. Deve, pois, ser garantido que o acesso a instalações de saúde, públicas e privadas, está assegurado de acordo com as normas e diretrizes para a acessibilidade a instalações e serviços abertos ao público, em conformidade com as alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 9.º da CDPD.

As recomendações do referido Relatório foram, então, ainda no sentido de «reforçar as políticas, os programas e os serviços de apoio para a promoção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres com deficiência», de «promover a formação de profissionais de saúde sexual e reprodutiva para a temática da deficiência» e de «assegurar a informação acessível (ex. disponibilizar folhetos informativos sobre saúde em Braille; haver intérpretes de língua gestual nos serviços de saúde) no Serviço Nacional de Saúde» (Observatório da Deficiência e Direitos Humanos, 2016, p. 18).

A Lei n.º 70/2018, de 31 de dezembro, que aprovou as Grandes Opções do Plano para 2019, estabelece que a «inclusão de pessoas com deficiência ou incapacidade continuará também a ser promovida através da resolução dos constrangimentos ao nível do acesso e adequação do apoio terapêutico». No âmbito da saúde mental, com particular relevância, reconhecendo o impacto de tais patologias no desenvolvimento de situações de deficiência ou incapacitantes, as Grandes Opções do Plano para 2019 preveem designadamente a monitorização da reforma da saúde mental, a melhoria no acesso e continuidade de cuidados, «criando em todo o país equipas/unidades de saúde mental comunitária multidisciplinares em articulação estreita com os Cuidados de Saúde Primários (novo modelo colaborativo), e reforçando a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados de Saúde Mental», e a «incorporação, em todas as atividades/ações relacionadas com a saúde mental, nomeadamente na produção/revisão legislativa, dos conceitos de cidadania, direitos humanos, necessidade de cuidados, garantia de acesso, recuperação, participação de doentes e famílias, colaboração intersectorial, descentralização e multidisciplinaridade, em paralelo com os dados da evidência científica». Noutros domínios da saúde com relevo ditam ainda tais Opções a prossecução da «implementação de programas de prevenção e medidas estratégicas para a gestão integrada da doença crónica (hipertensão, insuficiência renal crónica, diabetes, doença cardiovascular e doença oncológica)» e a continuidade de «política ativa em matéria de erradicação do VIH/SIDA».

Com especial relevo para a matéria em análise, estabelece ainda a Lei n.º 70/2018 o «reforço e implementação de novas respostas assistenciais com foco na proximidade e nas comunidades, como a telessaúde, projetos de integração de cuidados ou a hospitalização domiciliária, que permitam

responder, de forma sustentável, aos desafios colocados pela evolução das necessidades da população e à evolução das técnicas e tecnologias de saúde do apoio terapêutico».

As novas tecnologias, e a telemedicina (teleconsultas e telemonitorização) em especial (cf. Portaria n.º 207/2017, de 11 de julho, alterada pela Portaria n.º 254/2018, de 7 de setembro), na aproximação dos serviços de saúde às pessoas, podem apresentar significativas vantagens na redução das desigualdades e na melhoria da acessibilidade das pessoas com determinadas patologias, no mais adequado acompanhamento de pessoas com doenças crónicas ou incapacitantes e está em linha com a alínea v) do Preâmbulo da CDPD quando reconhece a «importância da acessibilidade ao ambiente físico, social, económico e cultural, à saúde e educação e à informação e comunicação, ao permitir às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais» e com a alínea g) do n.º 4 e o n.º 1 do artigo 4.º da CDPD no sentido da promoção da «disponibilização e uso das novas tecnologias, incluindo as tecnologias de informação e comunicação».

Também a hospitalização domiciliária, nos termos do Despacho n.º 9323-A/2018, de 27 de setembro, da Secretária de Estado da Saúde, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 191, de 3 de outubro de 2018, e de acordo com a Norma n.º 20/2018, da Direção-Geral da Saúde, de 20 de dezembro de 2018, em alternativa ao internamento hospitalar convencional, pode constituir uma solução adequada em benefício das pessoas com determinadas doenças, com vantagens na acessibilidade e maior equidade dos serviços.

Tudo isso revela que tem de ser acrescido o reforço de medidas para proteção efetiva da pessoa com deficiência no acesso a cuidados de saúde e que deve igualmente merecer especial incidência a atuação nas determinantes em saúde, na promoção da saúde e prevenção da saúde com vista a impedir a incidência de patologias severas, incapacitantes e geradoras de deficiência e a obviar a condições secundárias, de doença, adicionais à condição primária de saúde que constitui ponto de partida para a deficiência ou restrição à participação (World Health Organization/The World Bank, 2011, p. 60). Deve, pois, o Estado igualmente garantir os «cuidados destinados a minimizar e a prevenir outras deficiências» [cf. alínea b) do n.º 1 da referida Base X — *Saúde e deficiência* do projeto de Lei de Bases da Saúde apresentado pela Comissão de Revisão da Lei de Bases, 2018, p. 46]. Do mesmo modo, entende-se por adequado ser legislativamente imposto em especial que devem os cuidados de saúde prestados atender às «especificidades decorrentes do género, da idade e da natureza e origem da deficiência e que lhes permitam manter o máximo grau de independência e de inclusão na comunidade em que se inserem» [cf. alínea c) do n.º 1 da referida Base X, *ibid*], bem como que «os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde tomam as medidas de adaptação apropriadas para

assegurar que as pessoas com deficiência exercem, em condições de igualdade com as demais, os seus direitos fundamentais em contexto de saúde» e ainda que «o desenho dos produtos, ambientes, programas e serviços em contexto de saúde deve obedecer as regras do desenho universal, salvo quando seja necessário adotar dispositivos específicos de assistência a grupos particulares de pessoas com deficiência, nomeadamente através do recurso à língua gestual ou ao braille» (cf. n.ºs 3 e 4 da referida Base X).

Esses são desafios que se colocam ao Estado na efetiva proteção da pessoa com deficiência.

Outro desafio é o contínuo reconhecimento da importância de políticas plurissectoriais, a necessária transversalidade da proteção da pessoa com deficiência e a necessidade de atender à saúde em todas as políticas. Basta pensar, por exemplo, que a adequada proteção da pessoa com deficiência em meio escolar pode ditar a necessidade da presença ou de apoio de profissional de saúde no estabelecimento de ensino (Pinto/Pinto, 2018, p. 16) ou no feixe recíproco da necessária articulação entre o membro do Governo responsável pela área da saúde e o membro do Governo responsável pela segurança social, designadamente em sede de ajudas técnicas ou de cuidados continuados, ou do membro Governo responsável pela área da saúde e do membro do Governo responsável pelo ensino superior, em matéria de formação dos profissionais de saúde. Deve, na verdade, o ministério responsável pela área da saúde colaborar «com o ministério responsável pelo ensino superior nas atividades públicas de ensino e formação na área das ciências da saúde que estiverem a cargo deste, designadamente através da indicação das competências que entende por adequado que sejam adquiridas na formação pré-graduada, facultando os seus serviços para aquelas atividades e realizando as que lhe estiverem cometidas por lei nesse domínio» (cf. n.º 3 da Base XLI — *Formação do pessoal de saúde* do projeto de Lei de Bases da Saúde apresentado pela Comissão de Revisão da Lei de Bases, 2018, p. 63), considerando que a «formação do pessoal deve assegurar uma elevada qualificação técnico-científica tendo em conta a natureza da atividade prestada, com vista ao respeito pela dignidade e pelos direitos da pessoa em contexto de saúde, ao reforço do sentido da responsabilidade profissional pela prestação de cuidados de saúde com qualidade e segurança, da comunicação interpessoal e da necessidade de utilização eficiente dos recursos disponíveis» (cf. n.º 2 da referida Base XLI, *ibid*, pp. 62-63), sem desconsiderar adicionalmente que o ministério responsável pela área da saúde deve promover «a formação dos profissionais de saúde no que concerne aos direitos das pessoas com deficiência» (cf. n.º 2 da referida Base X — *Saúde e deficiência*, *ibid*, p. 46).

Como salienta Maria de Belém Roseira, deve «ser assumida, de forma regular, a atuação transversal com os outros setores que, a montante e a jusante, permitem a melhoria dos ganhos em Saúde, a correção das assimetrias e melhorar os níveis de satisfação dos cidadãos» (Roseira, 2006,

p. 178). E, por fim, deve ser reconhecida a necessidade de avaliação do desempenho e de avaliação das políticas e medidas adotadas, para aferição da sua eficácia e eficiência em benefício das pessoas.

## 6. Bibliografia

COMISSÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *Observações Finais*, 2016, disponível em <http://oddh.iscsp.utl.pt/index.php/en/2013-04-24-13-36-12/other-publications/item/279-concluding-observations-on-the-initial-report-of-portugal>; COMISSÃO DE REVISÃO DA LEI DE BASES DA SAÚDE, Relatório in «Lei de Bases da Saúde — Materiais e razões de um projeto», in *Cadernos da Lex Medicinæ*, n.º 3, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2018, p. 17, acessível em <https://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/publica%C3%A7%C3%B5es-online/cadernos-da-lex-medicinae-n%C2%BA-3-lei-de-bases-da-sa%C3%BAde-materiais-e>; DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Informação de Apoio à Pessoa com Doença Rara*, 2018, disponível em <https://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/manual-de-apoio-a-pessoa-com-doenca-rara.aspx>; FONTES, Fernando, *Pessoas com Deficiência em Portugal*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016; GOVERNO DE PORTUGAL, *Initial Report of Portugal on the implementation of the Convention on the Rights of Person with Disabilities*, agosto de 2012, disponível em [www.inr.pt](http://www.inr.pt); MONGE, Cláudia, *O Direito Fundamental à Proteção da Saúde e o Conteúdo da Prestação Pública*, tese de doutoramento na área de especialização de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014; MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2019; MIRANDA, Jorge, «Os novos paradigmas do Estado Social», in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, ano IX, 2012; NOVAIS, Jorge Reis, «Constituição e Serviço Nacional de Saúde», in *30 Anos do Serviço Nacional de Saúde, Um Percorso Comentado*, coord. Jorge Simões, Coimbra, Almedina, 2010; NOVAIS, Jorge Reis, *A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II — Dignidade e Inconstitucionalidade*, Coimbra, Almedina, 2016; NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019; OBSERVATÓRIO DA DEFICIÊNCIA E DIREITOS HUMANOS (ODDH), *Implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal, Submissão ao Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência das respostas à Lista de Questões sobre Portugal pelo Observatório de Deficiência de Direitos Humanos*, 2016, disponível em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/2013-04-24-18-50-23/publicacoes-dos-investigadores-oddh/item/247-respostas-do-oddh-á-lista-de-questões>; PINTO, Paula Campos, e PINTO, Teresa Janela, *Pessoas com Deficiência em Portugal — Indicadores de Direitos Humanos 2018*, Observatório da Deficiência e Direitos Humanos, Lisboa, ISCSP — Instituto Superior de

Ciências Sociais e Políticas, 2018; PROVIDORIA DE JUSTIÇA, *Recomendação n.º 1/B/2017, de 9 de fevereiro, do Provedor de Justiça, Proc. Q/808/2016 (UT6)*, [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec\\_1B2017.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec_1B2017.pdf); RIMMER, James H., e ROWLAND, Jennifer L., «Health Promotion for People with Disabilities: Implications for Empowering the Person and Promoting Disability-Friendly Environments», in *Journal of Lifestyle Medicine*, 2008, 2, pp. 409-420; ROSEIRA, Maria de Belém, «O futuro da saúde e a saúde do futuro», in *O Futuro da Saúde em Portugal*, coord. Associação Portuguesa dos Administradores Hospitalares e Associação Portuguesa para o Desenvolvimento Hospitalar, Lisboa, 2006; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Disability and health*, 2018, disponível em <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>; WORLD HEALTH ORGANIZATION/THE WORLD BANK, *World report on disability*, 2011, disponível em [https://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report.pdf](https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf).



## Artigo 26.<sup>o</sup>

### Habilitação e reabilitação

1 — Os Estados Partes tomam as medidas efetivas e apropriadas, incluindo através do apoio entre pares, para permitir às pessoas com deficiência atingirem e manterem um grau de independência máximo, plena aptidão física, mental, social e vocacional e plena inclusão e participação em todos os aspetos da vida. Para esse efeito, os Estados Partes organizam, reforçam e desenvolvem serviços e programas de habilitação e reabilitação diversificados, nomeadamente nas áreas da saúde, emprego, educação e serviços sociais, de forma que estes serviços e programas:

a) Tenham início o mais cedo possível e se baseiem numa avaliação multidisciplinar das necessidades e potencialidades de cada indivíduo;

b) Apoiem a participação e inclusão na comunidade e em todos os aspetos da sociedade, sejam voluntários e sejam disponibilizados às pessoas com deficiência tão próximo quanto possível das suas comunidades, incluindo em áreas rurais.

2 — Os Estados Partes promovem o desenvolvimento da formação inicial e contínua para os profissionais e pessoal técnico a trabalhar nos serviços de habilitação e reabilitação.

3 — Os Estados Partes promovem a disponibilidade, conhecimento e uso de dispositivos e tecnologias de apoio concebidas para pessoas com deficiência que estejam relacionados com a habilitação e reabilitação.

#### Sumário

##### 1. Nota histórica

##### 2. Conceitos relevantes

##### 3. Objetivos da norma e estratégias de intervenção

##### 4. Bibliografia

#### 1. Nota histórica

A habilitação e a reabilitação de pessoas com deficiência são temas que conheceram importantes desenvolvimentos recentes, apesar de terem algumas raízes ancestrais, que remontam a Hipócrates (460-377 a.C.), considerado o pioneiro das técnicas de reabilitação, sendo que já no Antigo Testamento se aludia a procedimentos neste âmbito. Mais tarde, Galeno (131-201 d.C.) descreveu técnicas de reabilitação, mas só em 1617 encontramos uma instituição, em França, a Confraria da Caridade, a oferecer tratamento a pessoas com deficiência, pressupondo a implicação das mesmas, e dos seus grupos de apoio, no projeto de reabilitação. Já no século xx, na sequência da I Guerra Mundial (1914-1918), e perante as suas graves consequências económicas e sociais tornou-se necessário promover o retorno à vida ativa e produtiva das pessoas que ficaram com deficiência, fomentando-se a sua reclassificação profissional e reintegração social, designadamente

através dos empregos protegidos e do recurso à reabilitação (Magalhães, 1998, pp. 25-37). Em 1975 foi publicada a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, proclamada pela Resolução 3447 (XXX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, que enumerava alguns direitos relacionados com a habilitação e reabilitação (artigos 4.º, 6.º e 8.º). Em 1982, foi elaborado, pela OMS, um Programa Mundial de Ação relativo às pessoas com deficiência; dele constava que «[O]s Estados-Membros devem velar para que todas as pessoas possuam os aparelhos e equipamentos que necessitam, adaptados às condições locais, a fim de poderem ter uma vida normal e independente». Em 1992, na sequência de uma resolução do Conselho da Europa sobre o tema, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou um texto fundamental, intitulado «Uma Política Coerente para a Reabilitação das Pessoas com Deficiência». De realçar ainda a extensão destas preocupações no âmbito da União Europeia, através da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (proclamada em Estrasburgo em 2007, pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão), designadamente no seu artigo 26.º, consagrando a integração das pessoas com deficiência como direito fundamental.

Portugal acompanhou esta evolução na área da habilitação e reabilitação. Em 1976, a Constituição da República, no seu artigo 71.º, impôs ao Estado o encargo com os cuidados com a reabilitação e a integração social das pessoas com deficiência, referindo que «[O] Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes [...]». Em 1977 foi criado o Secretariado Nacional de Reabilitação, para promover uma política nacional de habilitação, reabilitação e integração social destas pessoas, organismo que em 1996 daria lugar ao Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência e, em 2006, ao Instituto Nacional para a Reabilitação, I. P. Na sequência da Lei n.º 6/71, de 8 de novembro, que promulgou as bases relativas à reabilitação e integração social de indivíduos com deficiência, definindo reabilitação e deficiência, foi aprovada, em 1989, a Lei de Bases da Prevenção e da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (Lei n.º 9/89, de 2 de maio) que visava promover e garantir o exercício dos direitos que a Constituição da República Portuguesa consagrava nos domínios da prevenção da deficiência, do tratamento, da reabilitação e da equiparação de oportunidades da pessoa com deficiência; a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, revogou a anterior e definiu as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência.

## 2. Conceitos relevantes

O artigo 26.º aborda a questão da habilitação e reabilitação, pelo que se discutirá sumariamente o sentido dos principais conceitos utilizados na sua versão portuguesa.



A «habilitação» refere-se ao processo de preparação de uma pessoa para a concretização de gestos/tarefas que até aí nunca havia realizado e que, para o começar a fazer, em razão da sua deficiência, precisa de ser tornada hábil/apta, promovendo-se, para tal, a sua autodeterminação; alguns consideram que este conceito só se aplica aos casos de deficiência congénita (Schulze, 2006, pp. 99-100). Pode tratar-se de uma habilitação para tarefas domésticas, de lazer, desportivas, profissionais ou outras.

A «reabilitação» tem lugar quando uma pessoa, que antes se encontrava apta para realizar determinados gestos/tarefas, se torna inapta para os mesmos na sequência de uma deficiência adquirida, havendo necessidade de lhe restituir a capacidade para os voltar a realizar (pelo menos em parte ou de forma adaptada). Este processo é por vezes associado exclusivamente à medicina física e de reabilitação mas, de facto, deve constituir um processo global e dinâmico, englobando não só a saúde mas, também, a educação, a formação, o emprego, o lazer, e a segurança social, entre outros, tendo como objetivo assegurar a melhor reintegração socioprofissional e familiar possível. Neste processo, é de realçar a importância de valorizar as capacidades restantes da pessoa (ao invés de, numa perspetiva redutora, a desvalorizar pelas que perdeu), através do estímulo, maximização e compensação dessas capacidades que restam, bem como do potencial de reabilitação existente. Esta visão enquadra-se num modelo de abordagem biopsicossocial, modelo que encontra suporte na Convenção, afastando-se do modelo exclusivamente biomédico, o que constitui um importante avanço, dado que este último ainda prevalece em muitos países, tanto em matéria de habilitação e reabilitação, como na área da avaliação do dano pessoal para efeito do cálculo de indemnização ou de benefícios sociais.

«Deficiência» é o termo usado na tradução portuguesa da Convenção, mas encerra um conceito negativo e potencialmente estigmatizante, que não se alinha com o sentido positivo dos objetivos e metodologias da habilitação e reabilitação. Aliás, se a tradução da versão original fosse exata, seria antes «Incapacidade», como adiante se verá. A CDPD considera a situação em análise (seja deficiência ou incapacidade) como evolutiva, pelo que analisaremos sucintamente esta evolução, pois dela dependerá a perceção da comunidade, dos profissionais, das pessoas de apoio e até do próprio, quanto à deficiência/incapacidade e, portanto, também quanto à intervenção para a habilitação e reabilitação. Em 1965, Nagi propôs um esquema que explicava a incapacidade, ligando as alterações biológicas às suas consequências sociais, tendo em vista a reeducação e reintegração social: *Pathology*→*Impairment*→*Functional limitation*→*Disability*. Nesta linha, e com o contributo de Wood, foi editada em 1980, pela OMS, a *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*, traduzida oficialmente para português como *Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (Handicaps)*. Em 1991, Hamonet propôs um modelo com conceitos mais positivos, clarificando aqueles

três níveis (1): *Cause*→*Lésion(s)*→*Limitation fonctionnelle(s)*→*Handicap(s)*. Posteriormente, os modelos de Fougeyrollas (1987) e de Magalhães (1997) (Magalhães, 1998, pp. 25-37) definiram com pormenor as dimensões em causa e incluíram os fatores pessoais e do meio como um conjunto de aspetos que influenciam, positiva ou negativamente, o nível de reintegração de cada indivíduo, constituindo aspetos nos quais é possível intervir, através da habilitação e reabilitação, para favorecer a inclusão e participação social das pessoas. Em 2001, a classificação da OMS foi revista, passando a intitular-se International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), traduzida para português como Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, eliminando-se assim o conceito de deficiência e introduzindo-se antes três conceitos mais úteis e dirigidos aos efetivos objetivos da habilitação e reabilitação. Nesta classificação, os níveis de funcionalidade e incapacidade consideram dois componentes: o «Corpo» e as «Atividades e Participação»; consideram-se, ainda, os fatores contextuais (ambientais e pessoais). Dito isto, podemos verificar que a versão portuguesa da Convenção, se traduzida de acordo com a tradução da ICF, deveria referir «pessoas com incapacidade» e não «pessoas com deficiência» (que seria antes, *impairment*). Aliás, na própria tradução, usa-se a expressão «incapacidade» (artigo 1.º): «As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.» Importará, ainda, citar outras designações, que eliminam definitivamente conceitos negativos e estigmatizantes como «deficiente» e «incapaz», propondo soluções que mais claramente expressam a realidade em apreço, como «pessoa com alteração grave da funcionalidade» (APS, 2013), «pessoa com diversidade funcional» ou «pessoa com restrições ao nível da participação» (CRFG).

### 3. Objetivos da norma e estratégias de intervenção

O artigo 26.º da CDPD identifica claramente três objetivos. O primeiro, considerado no n.º 1 deste artigo, define reabilitação e o seu objetivo: assegurar que as pessoas com deficiência possam atingir e manter um «grau de independência máximo, plena aptidão física, mental, social e vocacional e plena inclusão e participação em todos os aspetos da vida». A concretização deste objetivo dependerá das «medidas efetivas e apropriadas» em matéria de habilitação e reabilitação, o que implica, como vimos, uma intervenção biomédica mas, também, uma intervenção simultânea e articulada na área socioprofissional, trabalhando os aspetos pessoais (em particular a motivação para a reabilitação e o empoderamento) e do meio (com a sua eventual readaptação, para melhor corresponder às necessidades de cada

caso). Esta norma deseja que se alcance a independência máxima (que mais exatamente será a melhor possível), o que constitui, certamente, uma meta a alcançar, mas não realça o aspeto da autonomia, sendo esta o objetivo final da habilitação e reabilitação, permitindo que não se dependa de terceira pessoa, ainda que, para tal, se possa ficar dependente de produtos de apoio ou outros. Quanto à «plena aptidão física, mental, social e vocacional», refira-se que na reabilitação, em certos casos, esta restituição plena das aptidões anteriores não é possível, atenta a gravidade do caso, podendo esta formulação induzir expectativas irrealistas, impossíveis de concretizar, pelo que deverá antes referir-se, reitera-se, não a plena, mas a melhor possível.

No citado n.º 1 são, ainda, identificadas as normas da reabilitação que, neste caso, constituem as estratégias para alcançar este primeiro objetivo. Assim, a CDPD incumbe os Estados Partes de organizarem, reforçarem e desenvolverem «serviços e programas de habilitação e reabilitação diversificados, nomeadamente nas áreas da saúde, emprego, educação e serviços sociais», tratando-se de uma abordagem abrangente relativamente aos serviços e às pessoas a quem se dirige. São também aí assinalados uma série de pressupostos fundamentais que estes serviços e programas devem assegurar:

*a)* Ter início o mais cedo possível: este aspeto é basilar para o sucesso da intervenção — aliás, da análise do artigo 1.º da CDPD pode inferir-se que também neste processo estão incluídas as pessoas ainda em fase de incapacidade temporária, o que é relevante para reforçar a urgência do início deste processo, pois o resultado final não depende apenas da qualidade, mas, também, da precocidade da intervenção;

*b)* Basear-se numa avaliação multidisciplinar das necessidades e potencialidades de cada indivíduo: trata-se, efetivamente, de uma metodologia de abordagem obrigatória e adequada ao modelo biopsicossocial, sendo este o único que permite compreender e atuar ao nível da interação da pessoa com o meio e, assim, definir as suas reais necessidades, perspetivando aspetos como novos projetos de vida e qualidade de vida;

*c)* Apoiar a participação e a inclusão na comunidade e em todos os aspetos da sociedade: esta estratégia pressupõe, simultaneamente, um trabalho personalizado e um trabalho aos níveis comunitário, intermédio e nacional, designadamente na eliminação de barreiras físicas e sociais, considerados os fatores pessoais e do meio;

*d)* Ter natureza voluntária: este constitui um aspeto elementar de qualquer intervenção individual, o qual muitas vezes não é considerado em virtude do modelo exclusivamente biomédico aplicado, muito paternalista; no entanto, os objetivos da intervenção só serão plenamente conseguidos quando houver um verdadeiro envolvimento e participação da pessoa (se capaz para tal), no desenho e organização dos serviços que lhe são dirigidos; realça-se, ainda aqui, o direito e a liberdade que também estas pessoas detêm para fazerem as suas próprias escolhas;

e) Ser disponibilizados às pessoas de forma tão próxima quanto possível das suas comunidades, incluindo em áreas rurais: trata-se de um aspeto crucial, mas complexo; sendo verdade que a distância leva muitas pessoas a desistirem dos processos de habilitação e reabilitação, constituindo mais um obstáculo a vencer, também é certo, considerando as exigências de especialização dos serviços a prestar e os custos do equipamento implicado, que uma resposta de proximidade generalizada dificilmente será exequível, importando encontrar uma equilibrada solução de compromisso, caso a caso;

f) Estender-se aos familiares ou pessoas de apoio: este aspeto fundamental é frequentemente esquecido, sendo que estas pessoas constituem um pilar de suporte essencial nestes casos, tanto no período de danos temporários como no permanente, pelo que é desejável que possam beneficiar de formação adequada e da devida compensação (frequentemente os cuidadores são obrigados a deixar os seus empregos para se encarregarem destas pessoas), e que sejam também chamadas a participar no planeamento das ações a tomar.

O segundo objetivo visa o «desenvolvimento da formação inicial e contínua para os profissionais e pessoal técnico a trabalhar nos serviços de habilitação e reabilitação». Trata-se de um avanço muito significativo, na medida em que a complexidade dos processos de habilitação e reabilitação, os constantes desenvolvimentos científicos e tecnológicos, a dificuldade que resulta de uma intervenção multidisciplinar articulada e, ainda, a elevada exigência em termos da humanização e ética nos serviços a prestar requer um elevado nível de especialização, o qual passa por uma formação inicial e contínua de quem intervém. A CDPD não oferece propostas em concreto, mas seria importante poder contar-se com um programa de formação orientador, a nível europeu, no qual, além dos conteúdos temáticos, fossem previstos os tempos de formação e os níveis de especialização a assegurar.

O terceiro objetivo propõe promover «a disponibilidade, conhecimento e uso de dispositivos e tecnologias de apoio concebidas para pessoas com deficiência que estejam relacionados com a habilitação e reabilitação». Enfatiza-se, assim, a relevância de se disponibilizar equipamentos e tecnologias, incluindo naturalmente as do mundo digital, que, cada dia mais, tornam possível um melhor resultado em termos de participação e de inclusão. No entanto, o acesso aos equipamentos, materiais e tecnologias dependerá muito das condições económicas de cada Estado e da forma como se organizam os sistemas de apoio neles existentes, designadamente tendo em conta a distribuição de responsabilidades entre os sistemas público e privado, de acordo com a etiologia da incapacidade, o que necessariamente criará diferenças no acesso a esses bens pelas pessoas que deles necessitam. Haverá, pois, de se aplicar aqui o princípio da razoabilidade, muito particularmente no que se refere aos produtos de apoio, próteses

e readaptações dos espaços, tendo sempre presente que as soluções mais adequadas a cada caso nem sempre são as mais sofisticadas, devendo a sua atribuição ser personalizada.

#### 4. Bibliografia

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SEGURADORES, *Modelo de Intervenção e Acompanhamento das Pessoas Acidentadas com Alteração Grave na Funcionalidade*, Lisboa, 2013; CRFG, CENTRO DE REABILITAÇÃO FUNCIONAL DE GAIA, «Análise preliminar da evolução da terminologia no domínio», in *Modelização das Políticas e das Práticas de Inclusão Social das Pessoas com Deficiência em Portugal*, disponível em [www.crpq.pt](http://www.crpq.pt), pp. 21-29; MAGALHÃES, T., «Do dano corporal em geral», in *Estudo Tridimensional do Dano Corporal: Lesão, Função e Situações*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 25-37; SCHULZE, M., *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Handicap International, 2006, pp. 99-100.



## Artigo 27.<sup>o</sup> Trabalho e emprego

1 — Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a trabalhar, em condições de igualdade com as demais; isto inclui o direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido ou aceite num mercado e ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adotando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, inter alia:

a) Proibir a discriminação com base na deficiência no que respeita a todas as matérias relativas a todas as formas de emprego, incluindo condições de recrutamento, contratação e emprego, continuidade do emprego, progressão na carreira e condições de segurança e saúde no trabalho;

b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, a condições de trabalho justas e favoráveis, incluindo igualdade de oportunidades e igualdade de remuneração pelo trabalho de igual valor, condições de trabalho seguras e saudáveis, incluindo a proteção contra o assédio e a reparação de injustiças;

c) Assegurar que as pessoas com deficiência são capazes de exercer os seus direitos laborais e sindicais, em condições de igualdade com as demais;

d) Permitir o acesso efetivo das pessoas com deficiência aos programas gerais de orientação técnica e vocacional, serviços de colocação e formação contínua;

e) Promover as oportunidades de emprego e progressão na carreira para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, assim como auxiliar na procura, obtenção, manutenção e regresso ao emprego;

f) Promover oportunidades de emprego por conta própria, empreendedorismo, o desenvolvimento de cooperativas e a criação de empresas próprias;

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado através de políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação positiva, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que são realizadas as adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição por parte das pessoas com deficiência de experiência laboral no mercado de trabalho aberto;

k) Promover a reabilitação vocacional e profissional, manutenção do posto de trabalho e os programas de regresso ao trabalho das pessoas com deficiência.

2 — Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não são mantidas em regime de escravatura ou servidão e que são protegidas, em condições de igualdade com as demais, do trabalho forçado ou obrigatório.

## Sumário

1. **Conexão normativa**
  - a) **Externa**
  - b) **Interna**
2. **Considerações gerais**
3. **O significado e alcance do presente artigo**
4. **O princípio norteador de igualdade e não discriminação em razão de deficiência no âmbito de emprego e trabalho**
5. **O regime de adaptações razoáveis**
6. **Bibliografia**

## 1. Conexão normativa

### a) Externa

Artigos 23.º da DUDH, 8.º do PIDCP, 6.º a 8.º do PIDESC, 1.º a 6.º e 8.º da CSER e 15.º da CDFUE.

### b) Interna

Artigos 2.º, 3.º, 5.º e 8.º da CDPD.

## 2. Considerações gerais

Os Indicadores dos Direitos Humanos 2018 demonstram claramente que os efeitos de crise financeira que se viveu em Portugal ainda não terminaram, pois «a taxa de atividade profissional das pessoas com deficiência é muito inferior relativamente às pessoas sem deficiência (66,7 % e 85,7 %, respetivamente)» (ODDH, 2018, p. 8). E, por outro lado, a percentagem das pessoas com deficiência desempregadas é muito «superior» à das pessoas sem deficiência (35,6 % e 73,2 %, respetivamente) (ODDH, 2018, p. 8). Existem, no entanto, diversas medidas adotadas pelo Estado em matéria de apoios financeiros às entidades empregadoras que contratarem as pessoas com deficiência. Estas não atingem, no entanto, os resultados pretendidos, pois são poucas as empresas que beneficiam dos efeitos destas medidas, talvez por falta de informação ou de sensibilização das entidades empregadoras. Em matéria laboral, é verdade que existem atualmente diversas medidas políticas que promovem a qualificação e formação profissional para pessoas com deficiência e, também, se dispõe de uma diversa legislação que assegura, em certa medida, os instrumentos legais necessários para promover a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho em condições de igualdade com demais trabalhadores e assegurar, se necessário, adaptações razoáveis nos locais de trabalho, designadamente por via do Código do Trabalho nos seus artigos 85.º a 88.º e da Lei n.º 46/2006, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco



agravado de saúde, especialmente no seu artigo 5.º («Discriminação no trabalho e no emprego»), sem esquecer a existência de quotas de emprego para pessoas com deficiência tanto no setor público como no privado (v. Decreto-Lei n.º 29/2001, que estabelece o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, com um grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60 %, em todos os serviços e organismos da administração central, regional autónoma e local, e Lei n.º 4/2019, visando a sua contratação por entidades empregadoras do setor privado e organismos do setor público, não abrangidos pelo âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 29/2001).

De acordo com as observações finais do Comité das Nações Unidas (2016, §§ 50 e 51), as principais preocupações relacionadas com o artigo 27.º são as seguintes: (a) o inadequado enquadramento de obrigatoriedade das entidades empregadoras de assegurar as adaptações razoáveis previstas no Código do Trabalho (artigos 85.º a 88.º); (b) a necessidade de reforçar a proteção contra a discriminação das pessoas com deficiência, no emprego e nas condições de trabalho, em particular, das mulheres com deficiência; (c) a necessidade de assegurar as condições equitativas e adequadas de trabalho, particularmente a remuneração média, que é inferior ao universo de trabalhadores, em relação às pessoas com deficiência — especialmente pessoas com deficiência intelectual e com perturbações do espectro do autismo, nos Centros de Atividades Ocupacionais, que deveriam ser revistos para abandonar o paradigma protecionista; (d) a harmonização da legislação laboral revista com a Convenção, tanto no setor público como no privado, no sentido de reforçar as regras e os instrumentos sancionadores em caso de incumprimento das obrigações das entidades empregadoras; (e) a consulta ativa e informada do Estado Português junto das organizações representativas das pessoas com deficiência em matéria da legislação laboral; (f) a necessidade de criar estratégias eficazes de combater os locais de trabalho segregados das pessoas com deficiência, promovendo o acesso ao mercado de trabalho inclusivo e aberto a toda e qualquer pessoa com deficiência em condições de igualdade com demais trabalhadores, especialmente as pessoas com deficiência intelectual e perturbações do espectro do autismo; (g) a promoção da responsabilidade social empresarial relativamente ao emprego das pessoas com deficiência; (h) a necessidade de compatibilizar as atuações legislativas, políticas e administrativas em matéria laboral com os objetivos prosseguidos pela Convenção e pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 2030, especialmente na sua meta «Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor» (v. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 2030).

### 3. O significado e alcance do presente artigo

O direito ao trabalho e emprego compreende as seguintes faculdades: (a) o gozo e exercício de direito de trabalhar, ao trabalho e a desenvolver a vida profissional em condições de igualdade com os demais cidadãos; (b) o direito à oportunidade de escolher, ter e desenvolver, com devidas adaptações necessárias, uma vida profissional plena, com condições salariais, laborais e de qualquer natureza profissional justas, favoráveis e equitativas, incluindo o direito de concretizar as suas expectativas socioprofissionais, ter formação e vocação profissionais, e ainda ter orientação técnica e vocacional para promover a sua participação no mercado de trabalho; (c) o direito de procurar e ser aceite num mercado e ambiente laboral, tanto no setor público como privado, aberto, inclusivo e acessível sem qualquer obstáculo em razão de deficiência em si mesma; (d) o direito de participar, consultar e ser consultado nas organizações representativas que defendem os seus interesses laborais e, igualmente, o gozo e exercício de demais direitos laborais e sindicais em condições de igualdade com as demais pessoas.

O conteúdo do artigo 27.º não se esgota substantivamente no reconhecimento do direito ao trabalho em condições de igualdade com demais. Vai além disso. A presente norma estabelece um conteúdo específico deste direito quando aplicado às pessoas com deficiência: direito de escolher livremente o trabalho num mercado inclusivo, aberto e acessível sem qualquer discriminação com base na deficiência em si mesma e a desenvolver, condignamente, a sua autorrealização socioprofissional de acordo com as suas expectativas, preferências, vontades e respeito pela sua autonomia no âmbito da tomada de decisões.

As pessoas com deficiência, na sua maioria, continuam a enfrentar barreiras de diversa índole que dificultam, e mesmo impedem, a sua participação na sociedade enquanto titular de pleno direito e em condições de igualdade com as demais, nomeadamente no âmbito sociolaboral e socioprofissional. Assim, a Convenção exige que todas e quaisquer pessoas com deficiência sejam *membros ativos* da sociedade que contribuem e valorizam a diversidade socioeconómica e sociocultural. A adoção de medidas relativas à igualdade de oportunidades está exemplificada nas alíneas d), e), f) e j) do mesmo artigo.

Para as pessoas com deficiência, o direito ao trabalho é um instrumento de plena autonomia. Do ponto de vista da sua vida quotidiana, possibilitar, aceder e obter um trabalho é o obstáculo principal da efetividade do gozo e exercício de determinado direito em condições de igualdade com demais trabalhadores sem deficiência. Ter vida profissional inclusiva e acessível é a porta aberta para assegurar plena participação na sociedade, pois permite-lhes contribuir economicamente e valorizar a diversidade humana na sociedade. Pode afirmar-se que ter e realizar a vida socioprofissional é o núcleo essencial do pleno — e em construção — desenvolvimento de personali-

dade ínsita à vida condigna — humanamente e profissionalmente como ser humano que tem participação socialmente ativa — com impacto relevante noutros âmbitos da vida pessoal, familiar, cívico, político, social, económico e cultural. As pessoas com deficiência não são «despesas desnecessárias» no âmbito socioprofissional e empresarial, pelo contrário, são consideradas investimento numa sociedade inclusiva, democrática e acessível.

O mercado de trabalho inclusivo e aberto implica que todas as instituições empregadoras, de qualquer natureza, devem adotar as medidas necessárias para assegurar as necessidades específicas das pessoas — o que exige a devida adaptação nos locais de trabalho, através da acessibilidade e eliminação de barreiras de índole arquitetónica, informativa, comunicativa, sociolaboral e outras, e, complementarmente, das adaptações razoáveis *in casu*, bem como eliminando eventuais barreiras existentes nas atitudes e comportamentos em ambiente sociolaboral [v. artigos 2.º e 8.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*)]. A finalidade principal do artigo 27.º não é, em si mesma, proteger as pessoas com deficiência *do* mercado de trabalho. Pelo contrário, a Convenção lê-se com diferente significado: a Convenção *protege os direitos* das pessoas com deficiência enquanto titular de pleno direito que possam participar em condições de igualdade *no* mercado de trabalho — que deve ser aberto, inclusivo e acessível em vez fechado ou regulado pelo paradigma da sociedade paternalista, exemplificando as alíneas *b*), *c*) e *i*) do mesmo artigo.

Os elementos-chave para alcançar as finalidades prosseguidas pelo artigo 27.º são: a *efetividade* no sentido de que assegura pleno desfrute dos direitos em condições de igualdade com os demais e a *adequação* no sentido de que o Estado Parte adota medidas de qualquer natureza que sejam eficazes para alcançar os objetivos, dentro de margem estatal de conformação quanto aos meios e às formas a alcançar razoavelmente a fim de facilitar todas e quaisquer pessoas que beneficiam destas medidas positivas no mercado de trabalho a favor da plena igualdade de oportunidades, por exemplo, nas alíneas *g*) e *h*) do n.º 1 do artigo 27.º Por exemplo, os subsídios de integração socioprofissional devem ter como finalidade prosseguida o efetivo acesso ao posto de trabalho, no mercado de trabalho aberto e inclusivo, contando, em tempo razoável, os apoios públicos disponíveis com devidas condições necessárias para este efeito (v. CoDPD. Caso Liliane Gröninger v. Alemanha, 2014, §§ 6.2 e 6.3).

#### **4. O princípio norteador de igualdade e não discriminação em razão de deficiência no âmbito de emprego e trabalho**

Os princípios fundamentais da Convenção que são, em matéria do acesso ao trabalho, a *igualdade e não discriminação* e a *igualdade de oportuni-*

*des*, constituem princípios, que são um elemento interpretativo transversal útil para determinar o sentido e o alcance do artigo 27.º A igualdade e não discriminação em razão de deficiência é a garantia do reconhecimento, gozo e exercício de direitos inerentes ao trabalho e emprego como um todo. Por sua vez, a igualdade de oportunidades reflete a dimensão positiva, de promoção de medidas adequadas a favor das pessoas com deficiência no mercado de trabalho acessível e aberto sem qualquer obstáculo relacionado com as condições inerentes à deficiência.

A proibição de discriminação em razão de deficiência descrita pela alínea *a*) do n.º 1 do mesmo artigo, em conjunto com os artigos 3.º e 5.º, aplica-se incondicionalmente em toda e qualquer circunstância em todas as formas de emprego e nos procedimentos contratuais, incluindo condições laborais. As práticas discriminatórias (direta, indireta ou associada) devem ser expressamente definidas, para proibir e sancionar, nos termos do direito interno em conformidade com as finalidades prosseguidas pela Convenção como um todo.

## 5. O regime de adaptações razoáveis

A adaptação razoável do local de trabalho deve implicar que os empregadores adotem medidas necessárias e proporcionais, sob pena de incorrer em ato discriminatório por falta de adaptação razoável (v. artigo 2.º *in fine*). Esta aplicação é insubstituível da obrigatoriedade da acessibilidade universal e a adaptação razoável em local de trabalho e ambiente sociolaboral é o elemento necessário da promoção da igualdade e não discriminação. O Comité das Nações Unidas considerou que o Estado Parte dispõe de uma «certa margem discricionária» para apreciar os elementos relevantes do caso para apurar se se justifica a adoção de adaptações razoáveis com base nos princípios retores de razoabilidade e proporcionalidade (v. CoDPD. Caso Marie-Louise Jungelin vs. Suécia, 2014, §§ 10.4 e 10.5). Trata-se de uma obrigação primária do Estado de fundamentar e justificar, de forma razoavelmente *exaustiva* e devidamente *objetiva*, a (não) adoção de adaptações razoáveis; se não cumpre necessariamente estas obrigações, o próprio Comité reserva-se na sua função de apreciar se a atuação do Estado for ou não *arbitrária* em função das determinadas circunstâncias apresentadas *in casu* (v. CoDPD. Caso Marie-Louise Jungelin vs. Suécia, 2014, §§ 10.4 e 10.5; CoDPD. Caso A.F. vs. Itália, 2015, §§ 8.3 e 8.4).

É importante não confundir as *adaptações razoáveis* com adoção de *medidas positivas*. Estas são dirigidas à generalidade das pessoas com deficiência por meio de adoção de variadas medidas pelos Estados Partes para promover, e assegurar, a igualdade de oportunidades para aceder e ter oportunidades profissionais num mercado de trabalho, de procurar e ter trabalho em condições de igualdade com as demais compensando barreiras deri-

vadas da sua condição inerente à deficiência. As adaptações razoáveis não dependem da capacidade político-legislativa dos Estados Partes. Têm em conta as circunstâncias concretas da pessoa com deficiência requerente destas adaptações para responder às suas necessidades específicas no contexto laboral, independentemente de existência de eventuais medidas de ação positiva a favor da igualdade de oportunidades de todas e quaisquer pessoas com deficiência. As adaptações razoáveis são desenhadas de forma individualizada em função das necessidades específicas do requerente.

## 6. Bibliografia

CODPD, COMITÉ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *Observações finais sobre o relatório inicial de Portugal*, aprovadas pelo mesmo no seu 15.º período de sessões (29 de março a 21 de abril de 2016); CODPD, COMITÉ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, caso Liliane Gröninger vs. Alemanha, Comunicação n.º 2/2010, Doc. CRPD/C/D/2/2010, de 7 de julho de 2014; CODPD, COMITÉ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, caso Marie-Louise Jungelin vs. Suécia, Comunicação n.º 5/2011, Doc. CRPD/C/12/D/5/2011, de 14 de novembro de 2014; CODPD, COMITÉ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, caso A.F. vs. Itália, Comunicação n.º 9/2012, Doc. CRPD/C/13/D/9/2012, de 19 de maio de 2015; ODDH, OBSERVATÓRIO DA DEFICIÊNCIA E DIREITOS HUMANOS, *Pessoas com Deficiência em Portugal: Indicadores de Direitos Humanos 2018*, Universidade de Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, dezembro de 2018; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018.



## Artigo 28.º

### Nível de vida e proteção social adequados

1 — Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um nível de vida adequado para si próprias e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e habitação adequados e a uma melhoria contínua das condições de vida e tomam as medidas apropriadas para salvaguardar e promover o exercício deste direito sem discriminação com base na deficiência.

2 — Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao gozo desse direito sem discriminação com base na deficiência e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover o exercício deste direito, incluindo através de medidas destinadas a:

a) Assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em condições de igualdade, aos serviços de água potável e a assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outra assistência adequados e a preços acessíveis para atender às necessidades relacionadas com a deficiência;

b) Assegurar às pessoas com deficiência, em particular às mulheres e raparigas com deficiência e pessoas idosas com deficiência, o acesso aos programas de proteção social e aos programas de redução da pobreza;

c) Assegurar às pessoas com deficiência e às suas famílias que vivam em condições de pobreza o acesso ao apoio por parte do Estado para suportar as despesas relacionadas com a sua deficiência, incluindo a formação, aconselhamento, assistência financeira e cuidados adequados;

d) Assegurar o acesso das pessoas com deficiência aos programas públicos de habitação;

e) Assegurar o acesso igual das pessoas com deficiência a benefícios e programas de aposentação.

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### a) Externa

###### b) Interna

##### 2. O significado e alcance do presente artigo

###### 2.1. O direito ao nível de vida adequado

###### 2.2. O direito à proteção social adequada

##### 3. O alcance das obrigações estatais

##### 4. Síntese

##### 5. Bibliografia

#### 1. Conexão normativa

##### a) Externa

Artigos 22.º e 25.º da DUDH, 9.º e 11.º do PIDESC e 12.º a 14.º da CSER e Decretos-Leis n.ºs 126-A/2017, de 6 de outubro, e 129/2017, de 9 de outubro.

**b) Interna**

Artigos 2.º, 3.º, 5.º e 8.º da CDPD.

## 2. O significado e alcance do presente artigo

A norma do presente artigo engloba «o direito das pessoas com deficiência a um nível de vida adequado», por um lado, e «o direito das pessoas com deficiência à proteção social», por outro, aos quais correspondem, respetivamente, os n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. O direito a um nível de vida adequado é compreendido como direito *stricto sensu*, no sentido de que é um direito à existência da vida condigna, enquanto o direito à proteção social é um direito *lato sensu*, que contém, no seu núcleo principal, o direito a prestações positivas por parte do Estado criando diversas formas e meios ao dispor das pessoas especialmente vulneráveis. Ambos são, apesar de disporem de um regime substantivo específico, direitos interdependentes e indivisíveis.

### 2.1. O direito ao nível de vida adequado

O n.º 1 do mesmo artigo refere-se ao direito a um nível de vida adequado correspondente à existência condigna decorrente do princípio de dignidade.

São, principalmente, estes os elementos definitórios de «nível de vida adequado»: (a) a dimensão *subjetiva* consiste em afirmar que a garantia da existência condigna para a própria pessoa com deficiência e, ainda, para os familiares que fazem parte da vida quotidiana das pessoas com deficiência. Em outras palavras, a titularidade deste direito é reconhecida autonomamente a «si próprias», isto é, às pessoas com deficiência, por um lado, e às «suas famílias» (na expressão literal do mesmo número), por outro; (b) Por sua vez, a dimensão *objetiva*, o alcance do direito a um nível de vida adequado pode enquadrar a garantia de condições adequadas — tanto condições imateriais como materiais — de vida quotidiana para assegurar a existência condigna, «incluindo alimentação, vestuário e habitação adequados e a uma melhoria contínua das condições de vida».

E, sem prejuízo disso, a Convenção ainda reconhece o direito «a uma melhoria contínua das condições de vida», isto é, o Estado deve reforçar e complementar, do modo progressivo e contínuo, o núcleo essencial da existência condigna norteadas pelo respeito pela dignidade inerente à pessoa com deficiência e garantindo o gozo e exercício de direitos e liberdades fundamentais e a participação plena na sociedade em condições de igualdade com os demais.

O núcleo essencial da existência condigna deve preencher, pelo menos, os seguintes requisitos cumulativos: por um lado, respeita a prossecução



do objeto e fim da Convenção no seu artigo 1.º *in fine*: «promover o respeito pela dignidade inerente» e, por outro, garantir o nível de vida com base no princípio de adequação das condições necessárias — tanto condições imateriais como materiais —, mediante adoção de medidas efetivas por parte dos Estados Partes, do gozo e exercício de direitos e liberdades fundamentais para garantir e promover o nível de vida quotidiano das pessoas com deficiência e suas famílias.

O nível de vida adequado implica que é essencialmente garantida a existência condigna das pessoas com deficiência, incluindo sobrevivência condigna ou subsistência condigna, a facilitar e dispor pelos Estados Partes, para participar plenamente na sociedade. Isto significa que os Estados Partes «tomam as medidas apropriadas para salvaguardar e promover o exercício deste direito», isto é, os Estados Partes têm em consideração a salvaguarda e promoção do direito a um nível de vida adequado e sua melhoria contínua das condições de vida, podendo adotar medidas de diversa natureza, consoante grau e natureza das medidas adotadas que tem em conta a adequação e proporcionalidade de nível de vida condigno.

Não obstante isso, a Convenção salvaguarda o exercício do direito a um nível de vida adequado constituindo o limite à margem estatal da liberdade de conformação quanto às formas e aos meios de concretizar a efetividade deste direito.

Entretanto, não podendo condicionar, pelos Estados Partes, o exercício do direito reconhecido pela Convenção reduzindo o nível de vida considerado necessário para uma existência da vida condigna, do ponto de vista da salvaguarda e promoção do respeito pela dignidade, das pessoas com deficiência e suas famílias.

E, não esquecendo, ainda não podendo condicionar, em razão de deficiência, o nível de vida adequado destas pessoas tomando em conta o princípio de igualdade e não discriminação. Consequentemente, a violação de igualdade e não discriminação em razão de deficiência constitui também uma violação do respeito pela dignidade inerente às pessoas com deficiência e suas famílias.

## **2.2. O direito à proteção social adequada**

Em relação ao *direito à proteção social adequada*, este consiste no conjunto de diversas prestações, adotadas pelos Estados Partes em função de circunstâncias socioeconómicas e sociofamiliares em geral a fim de salvaguardar as necessidades vitais na esfera da vida quotidiana das pessoas com deficiência e suas famílias, obtendo uma assistência adequada por parte dos Estados Partes, reduzindo carências socioeconómicas e promovendo as prestações adequadas nucleares da proteção social no contexto do n.º 2 do mesmo artigo. Por este efeito, a Convenção prevê, nas respetivas alíneas,

não taxativamente, o conjunto de medidas destinadas à proteção social adequada para pessoas com deficiência, a adotar pelos Estados Partes. Por exemplo, a recente criação legal de Prestação Social para a Inclusão resguarda toda e qualquer pessoa com deficiência, garantindo-lhe as condições necessárias para realizar a sua vida quotidiana na sociedade, pelo menos, preservando o *minimum* da existência vital e social, permitindo-lhe inserir-se e participar na esfera civil, política, social, económica e cultural, gozando e exercendo em plenitude dos seus direitos e liberdades fundamentais em condições de igualdade com os demais.

A proteção social adequada para pessoas com deficiência não é compreendida numa vertente meramente assistencial àquelas pessoas, pelo contrário, é guiada pelo paradigma dos direitos humanos consagrado pela Convenção no seu artigo 1.º; conseqüentemente, a norma em presença define a proteção social como autêntico direito fundamental e não visto como mera faculdade discricionária do Estado Parte. É verdade que a proteção social pode abranger assistência social, segurança social ou outras designações que têm a mesma finalidade de salvaguardar as necessidades socioeconómicas e sociofamiliares e assegurar a sua subsistência vital. Conseqüentemente, a finalidade última da proteção social é facilitar e promover a plena inclusão na sociedade maximizando o alcance do gozo e exercício dos direitos relacionados com o desenvolvimento de autodeterminação pessoal (v. artigo 19.º).

No quadro das finalidades prosseguidas pelo artigo 28.º, foi recentemente criado em Portugal um novo instrumento legal que assegura as diversas prestações pecuniárias às pessoas com deficiência através da criação da Prestação Social para a Inclusão (v. Decreto-Lei n.º 126-A/2017, que definiu o enquadramento do acesso do direito às prestações básicas e complementares no quadro da Prestação Social para a Inclusão). Para este efeito, esta lei tem como objetivo apoiar pecuniariamente o universo dos beneficiários que são pessoas com deficiência, de modo a assegurar a existência social condigna e o nível de vida adequado tal como é requerido pela Convenção. E, complementarmente com esta prestação, o sistema português de proteção social ainda dispõe de um outro instrumento relevante da vida quotidiana das pessoas com deficiência que é o Modelo de Apoio à Vida Independente (v. Decreto-Lei n.º 129/2017).

Especificamente no que se refere à alínea *b*), as diversas formas e meios a dispor pelo sistema de proteção social organizado constituem uma ferramenta adequada para garantir a satisfação das necessidades humanas vitais. Como bem sublinha «a proteção social também pode constituir uma poderosa estratégia para desenvolver a capacidade humana e fomentar a plena participação efetiva. Facilitando o acesso aos alimentos, aos cuidados de saúde e à educação, assim como aos serviços de apoio, a proteção social pode promover a independência, a inclusão e a participação ativa das pessoas com deficiência, uma vez que as libera da luta diária pela sobrevi-

vência.» (ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, doc. A/70/297, de 7 de agosto de 2015, § 9, tradução livre.)

No que se refere à alínea *c*), em particular, «o acesso ao apoio por parte do Estado para suportar as despesas relacionadas com a sua deficiência», as pessoas com deficiência têm necessidades específicas, por exemplo para adquirir os produtos de apoio, ajudas técnicas, assistência pessoal, serviços personalizados e entre outros, as despesas relacionadas devem ser adequadamente apoiadas pelo Estado, dentro da sua margem de conformação político-legislativa. Assim acontece em Portugal com o Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio, constante do Decreto-Lei n.º 93/2009. Por este efeito, o alcance do «suportar as despesas relacionadas com a sua deficiência» tem por finalidade compensar e atenuar as limitações decorrentes da deficiência apoiando, financiando e disponibilizando os produtos de apoio às pessoas com deficiência para que possam desfrutar da sua participação na sociedade maximizando a sua proteção social garantida pelo Estado Parte.

### 3. O alcance das obrigações estatais

A Convenção exige aos Estados Partes que adotem medidas destinadas a este efeito, que devem cumprir, pelo menos, dois requisitos fundamentais: o *princípio de adequação* das medidas destinadas à proteção social das pessoas com deficiência e suas famílias em função de suas circunstâncias concretas e o *princípio de igualdade e não discriminação* em razão de deficiência.

A leitura exemplificativa das medidas requeridas pela presente norma compreende a *adequação*, e a *efetividade* da proteção social, designadamente: (*a*) o acesso adequado aos serviços de água potável, aos serviços, dispositivos e outra assistência ao dispor das pessoas com deficiência e suas famílias atendendo às suas necessidades concretas; (*b*) a adoção de medidas adequadas para proteger e reduzir as carências socioeconômicas, em particular das mulheres e idosos com deficiência; (*c*) o acesso e disponibilidade de prestações sociais indispensáveis a fim de assegurar a subsistência socioeconômica em função das suas circunstâncias concretas; (*d*) o acesso e apoio público adequado relativo à habitação e suas condições habitacionais para as pessoas com deficiência e suas famílias; (*e*) o acesso e disponibilidade das prestações relativas à reforma, velhice ou de outra natureza.

A presente norma, sendo consagradora de direitos econômicos, sociais e culturais, está sujeita ao princípio reitor de progressividade, previsto nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, requerendo um tempo razoável, dentro da margem adequada de conformação quanto aos meios e às formas para lograr a efetividade gradual mas contínua, para adotar diversas medidas eficazes que tenham em consideração os recursos socioeconômicos a dis-

por pelos Estados Partes, sem prejuízo de que são obrigações requeridas em conformidade com a própria Convenção.

#### 4. Síntese

De acordo com os dados disponíveis (ODDH, Indicadores dos Direitos Humanos 2018, p. 8), os riscos de instabilidade do nível de vida adequado e proteção social das pessoas com deficiência são superiores aos das pessoas sem deficiência, devido a vulnerabilidades socioeconómicas, socioprofissionais e sociofamiliares. Respondendo às observações finais do Comité das Nações Unidas (CoDPD, *Observações finais sobre o relatório inicial de Portugal*, 2016, §§ 52 e 53), o Estado Português adotou, na medida dos seus recursos disponíveis, alguns meios e formas de mitigar o impacto das medidas de austeridade para as pessoas com deficiência. O Comité pronunciou-se sobre os aspetos considerados preocupantes, devendo o Estado Português melhorar a sua atuação relativa à proteção social das pessoas com deficiência. Assim, para mitigar o impacto das medidas de austeridade, deve haver, pelo menos, redes (formais ou informais) de apoio e/ou de acompanhamento para as pessoas com deficiência não estarem em situação de vulnerabilidade socioeconómica ou «indigência ou pobreza extrema». Para reforçar a proteção social das pessoas com deficiência, a adoção das medidas necessárias por parte do Estado Português envolve: (a) a promoção da consulta ativa e informada do Estado com as organizações representativas das pessoas com deficiência em matéria da proteção social; (b) a revisão periódica das medidas de austeridade para minimizar as consequências negativamente sentidas pelas pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade socioeconómica; (c) a revisão das medidas regressivas no nível de vida e proteção social das pessoas com deficiência no sentido de promover a efetiva inclusão na sociedade; (d) a disponibilidade dos serviços de apoio para a vida independente e residências de acolhimento respeitando os direitos, vontade e preferências das pessoas com deficiência; (e) a adoção de medidas que assegurem uma assistência financeira, por via de prestação pecuniária, garantindo os recursos necessários para as pessoas com deficiência que, estando desempregadas, não têm redes alternativas de apoio familiar ou de acompanhamento para assegurar o nível de vida adequado, pelo que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconómica, sociofamiliar ou socioprofissional; (f) a harmonização das atuações públicas com os objetivos prosseguidos pela Convenção e pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 2030, a fim de potenciar e promover a inclusão socioeconómica e política das pessoas com deficiência, por exemplo, na sua meta 10 «Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, económica e política de todos, independentemente da idade, género, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição

económica ou outra». Esses objetivos exigem a adoção de estratégia necessária para lutar as carências socioeconómicas e promover a sociedade mais justa e acessível para todas e quaisquer pessoas.

## 5. Bibliografia

CODPD, COMITÉ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, *Observações finais sobre o relatório inicial de Portugal*, aprovadas pelo mesmo no seu 15.<sup>o</sup> período de sessões (29 de março a 21 de abril de 2016); ODDH, OBSERVATÓRIO DA DEFICIÊNCIA E DIREITOS HUMANOS, *Pessoas com Deficiência em Portugal: Indicadores de Direitos Humanos 2018*, Universidade de Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, dezembro de 2018; ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, doc. A/70/297, de 7 de agosto de 2015; SOUSA, Filipe Venade de, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*, Coimbra, Almedina, 2018.



## Artigo 29.º

### Participação na vida política e pública

*Os Estados Partes garantem às pessoas com deficiência os direitos políticos e a oportunidade de os gozarem, em condições de igualdade com as demais pessoas, e comprometem-se a:*

a) *Assegurar que as pessoas com deficiências podem efetiva e plenamente participar na vida política e pública, em condições de igualdade com os demais, de forma direta ou através de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e oportunidade para as pessoas com deficiência votarem e serem eleitas, inter alia:*

i) *Garantindo que os procedimentos de eleição, instalações e materiais são apropriados, acessíveis e fáceis de compreender e utilizar;*

ii) *Protegendo o direito das pessoas com deficiências a votar, por voto secreto, em eleições e referendos públicos sem intimidação e a concorrerem a eleições para exercerem efetivamente um mandato e desempenharem todas as funções públicas a todos os níveis do Governo, facilitando o recurso a tecnologias de apoio e às novas tecnologias sempre que se justificar;*

iii) *Garantindo a livre expressão da vontade das pessoas com deficiência enquanto eleitores e para este fim, sempre que necessário, a seu pedido, permitir que uma pessoa da sua escolha lhes preste assistência para votar;*

b) *Promovendo ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução dos assuntos públicos, sem discriminação e em condições de igualdade com os demais e encorajar a sua participação nos assuntos públicos, incluindo:*

i) *A participação em organizações e associações não governamentais ligadas à vida pública e política do País e nas atividades e administração dos partidos políticos;*

ii) *A constituição e adesão a organizações de pessoas com deficiência para representarem as pessoas com deficiência a nível internacional, nacional, regional e local.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

a) Externa

b) Interna

##### 2. Contextualização e *ratio legis*

##### 3. *Chapeau*: direitos políticos e oportunidade de gozo em condições de igualdade com os demais

##### 4. Alínea a): plena e efetiva participação na vida política e pública e o direito e oportunidade para as pessoas com «deficiência» votarem e serem eleitas

##### 5. Alínea b): a plena e efetiva participação na condução dos assuntos públicos

##### 6. A Convenção e o Direito português

##### 7. Bibliografia

## 1. Conexão normativa

### a) Externa

#### i) Legislação internacional e comunitária

Artigos 7.º e 21.º da DUDH, 25.º do PIDCP, 15.º, n.º 3, da CSE, 14.º da CEDH, 3.º do Protocolo Adicional à CEDH e 21.º, 26.º, 39.º e 40.º da CDFUE.

#### ii) Legislação nacional

Artigos 13.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º e 71.º da CRP, 2.º, alínea b), e 4.º da Lei Eleitoral da Assembleia da República (Lei n.º 14/79, de 16 de maio), 3.º, n.º 2, alínea b), e 4.º, n.º 1, da Lei Eleitoral do Presidente da República (Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de maio), 3.º, alínea b), e 5.º, n.º 1, alínea a), da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto) e 36.º, alínea b), do Regime Jurídico do Referendo Local (Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto) — todos estes diplomas na sua última versão operada pela Lei Orgânica n.º 3/2018, de 17 de agosto, 2.º, alíneas a) e b), e 4.º da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira (Lei Orgânica n.º 1/2006, de 13 de fevereiro, na última versão conferida pela Lei Orgânica n.º 1/2009, de 19 de janeiro) e da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores (Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de agosto, na última versão conferida pela Lei Orgânica n.º 4/2015, de 16 de março).

### b) Interna

Artigos 1.º, § 2, 2.º, 3.º, alíneas b), c), e) e f), 4.º, n.ºs 1 e 3, 5.º, 9.º, 12.º, 19.º, 20.º e 21.º da CDPD.

## 2. Contextualização e *ratio legis*

Anteriormente à criação do presente normativo, já o direito de participação na vida política e pública encontrava proteção noutros documentos internacionais, regionais e comunitários gerais (artigos 21.º da DUDH, 25.º do PIDCP, 3.º do Protocolo Adicional à CEDH e 39.º e 40.º da CDFUE). Concomitantemente, outros documentos internacionais específicos acautelavam tal resguardo relativamente a grupos particulares como as mulheres (artigo I-III da CDPM — documento não assinado, nem ratificado por Portugal, até à presente data —, e artigos 7.º e 8.º da CEDM), os povos indígenas e tribais (artigos 6.º e 7.º da C169 — convenção não assinada nem ratificada por Portugal até à data), os trabalhadores migrantes (artigos 41.º e 42.º da CDTMMF), as minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas (artigo 2.º, n.ºs 2, 3 e 4, da DDPM) e/ou ainda no âmbito do combate à discriminação racial [artigo 1.º, n.ºs 1 e 5, alínea c), da CEDR]. Em respeito às pessoas com incapacidade [segundo a proposta terminológica de Correia Gomes (2016), p. 122], apenas a CSE do CdE e a CFDUE da UE pareciam prever, numa formulação ampla, a proteção e



promoção da integração social e da participação da vida em comunidade, nos seus artigos 15.º, n.º 3, e 26.º, respetivamente. Não obstante, a garantia da plena participação na vida em sociedade e do desenvolvimento das pessoas com incapacidade era já uma aspiração antiga da ONU, evocada pela Assembleia Geral no seu Programa Mundial de Ação relativo às Pessoas com Deficiência (§§ 3 e 13, A/RES/37/52, de 3 de dezembro de 1982) e, mais tarde, reiterada nas Normas sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (§ 15, A/RES/48/96, de 4 de março de 1994), estas últimas estabelecendo «áreas fundamentais para a igualdade de participação» (normas 5 a 12: acessibilidade, educação, emprego, manutenção de rendimentos e segurança social, vida familiar e dignidade pessoal, cultura, atividades recreativas e desporto e religião). Veja-se, contudo, que é silente, nestes documentos, a referência expressa e específica à participação na vida política e pública, embora convocando a participação de organizações de pessoas com incapacidade na elaboração das medidas de política e planeamento (norma 14, n.º 2, A/RES/48/96, de 4 de março de 1994).

O artigo 29.º da CDPD emerge da constatação de que, apesar dos instrumentos até então formalizados, as pessoas com incapacidade continuavam a enfrentar desafios e obstáculos, relativamente à sua participação na vida em comunidade [Preâmbulo, alínea *k*], e de que se tornava preponderante assegurar a sua participação ativa nos procedimentos de decisão e de implementação de medidas, em matérias várias, nomeadamente aquelas a si respeitantes [Preâmbulo, alínea *o*]. A garantia da plena participação das pessoas com incapacidade permitiria, assim, acreditar o seu sentimento de pertença na comunidade, potenciar o desenvolvimento de uma sociedade plural e erradicar a pobreza [Preâmbulo, alíneas *m*) e *t*]). O preceito vem imprimir, assim, carácter vinculativo a esta pretensão e dar ênfase à relevância da participação destes indivíduos e das organizações que as representam, na vida política e pública e na condução dos assuntos públicos, em condições de igualdade com os demais. Afirma-se não só um direito, mas também uma ferramenta impulsionadora de outros direitos (ponto 18, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011), o exercício dos quais permitirá a plena e efetiva participação na sociedade em condições de plena igualdade com os demais, como é o propósito fundador da presente Convenção (artigo 1.º, § 2) e preocupação desenvolvida no artigo 19.º

### **3. Chapeau: direitos políticos e oportunidade de gozo em condições de igualdade com os demais**

O artigo 29.º inaugura a sua formulação com duas ideias fundamentais, as quais serão o ponto de partida e de chegada das alíneas que se seguem e que especificam incumbências impostas aos Estados, no âmbito

do preceito. Desde logo, impõe-se a garantia dos direitos políticos das pessoas com incapacidade. Por direitos políticos — em «sentido estrito» (seguindo o entendimento preconizado no estudo temático pelo Gabinete do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a participação na vida política e pública das pessoas com deficiência, ponto 6, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011) — entender-se-á, fundamentalmente, o direito de votar, de ser eleito [alínea *a*)], conduzir assuntos públicos [alínea *b*)] e de acesso às funções públicas [alínea *a*), subalínea *ii*)], em concordância com os precedentes artigos 21.º da DUDH e 25.º do PIDCP. Ademais, deverão ser igualmente reconhecidas as «liberdades políticas», como seja a liberdade de opinião, de expressão, de informação, da comunicação social, de reunião e de associação (pontos 3 e 6, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011) — que propomos denominar por «direitos políticos em sentido amplo». E note-se que o direito é reconhecido às «pessoas» e não só aos «cidadãos» com incapacidade, aspeto distintivo, porquanto alguns Estados Partes não sujeitam o exercício dos direitos políticos aos seus cidadãos. Esta foi uma proposta introduzida pela Nova Zelândia, com o apoio maioritário dos Estados Partes (UE, Austrália, Sérvia Montenegro, Quênia, Israel, Noruega, Rússia, entre outros), embora com oposição de outros (como Iémen, China e Sudão) (Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussion at the Sixth Session, de 4 de agosto de 2005, vol. 7, #4).

Seguidamente, pretende-se garantir a oportunidade de gozo desses direitos em condições de plena igualdade com os demais, como proposto pela Nova Zelândia (*ibid*). Tal desígnio reveste os princípios da não discriminação e da igualdade de oportunidade, desde logo, assegurados no artigo 3.º, alíneas *b*) e *e*), respetivamente, e desenvolvidos no artigo 5.º. A distinção dos dois princípios não é fortuita, porquanto salvaguardar a igualdade de oportunidade não significa, propriamente, garantir a igualdade de tratamento (faceta positiva do princípio da não discriminação). Sem delongas quanto a este ponto, e no âmbito do específico motivo que aqui nos cumpre, importará realçar a imposição da adoção, pelos Estados, de medidas positivas que, e segundo o artigo 5.º, n.º 4, se consubstanciam «necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade *de facto* das pessoas com deficiência», mormente, no âmbito da participação na vida política e pública e na condução dos assuntos públicos. Neste contexto, a identificação das medidas adequadas caberá a cada Estado, no âmbito da sua margem de apreciação. A mencionada discricionariedade não justificará, no entanto, uma eventual passividade estatal, porquanto esta última será considerada violadora do direito de participação na vida política e pública das pessoas com incapacidade (ponto 16, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011).

Devemos também notar que, contrariamente ao preceituado no artigo 25.º do PIDCP, que parece permitir restrições devidas (proibindo as «indevidas»), o presente artigo 29.º não contempla a possibilidade de

qualquer exclusão ou restrição. Esta discrepância normativa foi merecendo discussão. A formulação do primeiro preceito parece justificar-se pelo entendimento generalizado de que seria aceitável restringir direitos políticos, sobretudo o direito de sufrágio, aos cidadãos estrangeiros, às pessoas punidas por crime, às crianças e aos jovens, e aos demais cidadãos sem capacidade jurídica (ponto 26, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011). É certo que o Comité para os Direitos Humanos reconheceu a possibilidade de se restringir os direitos políticos, previstos no artigo 25.º do PIDCP, com base na incapacidade mental (ponto 4, Comentário Geral n.º 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, de 27 de agosto de 1996). Contudo, o atual «estado da arte» permite concluir que uma tal exclusão ou restrição aos direitos políticos das pessoas com discapacidade, incluindo as mentais ou intelectuais, equivalerá a discriminação com base na «deficiência», nos termos dos artigos 2.º e 5.º da Convenção, sendo, como tal, contrária aos termos desta, mormente aos preceitos neste parágrafo referidos (pontos 27-41 e 69, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011). A par deste entendimento, esteve o TEDH, (§ 44, Acórdão do TEDH, de 20 de maio de 2010 — versão final 20 de agosto de 2010 —, caso Kiss c. Hungria, n.º 38832/06), que, referindo-se ao artigo 29.º da CDPD, considerou discriminatória a automática restrição do direito ao voto com base na «deficiência mental», sem a devida decisão judicial do caso concreto. Reiterando esta posição, expressou-se a Comissão de Veneza (ponto II, n.º 2, da Revisão Interpretativa da Declaração do Código de Boas Práticas em Matérias Eleitorais sobre a Participação das Pessoas com Deficiência nas Eleições, CDL-AD(2011)045, 19 de dezembro de 2011) e, indo mais longe, o Comité de Ministros do CdE, o qual reconheceu o pleno direito de todas as pessoas, independentemente da discapacidade em causa (incluindo a mental e a intelectual) e de decisão judicial ou outro qualquer tipo de decisão [Recomendação sobre a participação das pessoas com deficiência na vida política e pública, CM/Rec(2011)14, de 16 de novembro de 2011]. Além de tudo o que se disse, o Estado também não logrará excluir ou restringir os direitos políticos das pessoas com discapacidade por apelo à incapacidade jurídica destas. É que, note-se, o artigo 12.º desta Convenção é igualmente omissivo quanto à possibilidade de exclusões ou restrições à capacidade jurídica (ponto 68, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011).

#### **4. Alínea α): plena e efetiva participação na vida política e pública e o direito e oportunidade para as pessoas com «deficiência» votarem e serem eleitas**

De acordo com a formulação do preceito, o direito e oportunidade de voto e de ser eleito assume, não surpreendentemente, centralidade. Con-

tudo, e reiterando, a sua proteção não se consubstancia como única aspiração, inculcada pela expressão «incluindo». Não se trata aqui de uma mera extensão do direito de voto e de ser eleito às pessoas com incapacidade, mas antes, e aliado ao que se referiu *supra*, relativamente à igualdade de oportunidade, de lhe garantir o efetivo exercício desse direito (ponto 15, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011). Tanto mais que o preceito impõe a garantia de uma não só «plena», mas também «efetiva» participação. Tal demandará do Estado uma atitude positiva ou proativa, e não apenas uma atitude negativa. Isto é, não bastará que este se abstenha de adotar medidas e práticas discriminatórias neste domínio, mas que, igualmente, adote medidas e práticas concretas e adequadas (medidas positivas), de acordo com as alíneas subsequentes (ponto 46, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011).

Neste sentido, será necessário, desde logo, garantir a acessibilidade, de acordo com a alínea *i*) do preceito, apelando-se aqui ao princípio da acessibilidade, plasmado no artigo 3.º, alínea *f*). Tal poderá passar por: *a*) identificar e eliminar obstáculos que impossibilitam o acesso físico aos locais públicos, mormente às assembleias de voto, criando infraestruturas adequadas que permitam o acesso e circulação por cadeira de rodas — por exemplo, com iluminação adequada, portas de acesso suficientemente largas, corredores espaçados, parques de estacionamento próprios; *b*) facilitar o uso de dispositivos próprios, como, por exemplo, informação em Braille, em língua gestual, em sistemas de áudio, com apoio de legendas e em formatos de fácil leitura e compreensão (pontos 15, 48, 53 e 54, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011); *c*) providenciar formas alternativas de voto, como o voto eletrónico, voto por via móvel ou postal (pontos 57 e 58, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011).

A alínea *ii*) do preceito procura salvaguardar o sufrágio secreto, sem intimidações. Este será tão mais assegurado quanto mais garantias se prestarem no que respeita à acessibilidade *supra* referida. Assim, a salvaguarda de infraestruturas, procedimentos e materiais adequados permitirá assegurar um voto autónomo e sem constrangimentos (parece apontar Flynn, 2016, pp. 156-157). Também nesta parte do normativo se impõe ao Estado o dever de proteger o direito das pessoas com incapacidade a concorrerem a eleições para todas e quaisquer funções públicas. Reitera-se, neste ponto, o que se disse no contexto da alínea *i*) e das medidas positivas aí avançadas. Acresce *d*) o apoio através das novas tecnologias, no que concerne à mobilidade, à informação, à comunicação e à assistência (ponto 48, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011) e, ainda, *e*) a relevância de desenvolver programas de incentivo à participação ativa das pessoas com incapacidade na vida política e pública, enquanto candidatas a funções públicas (ponto 49, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011).

A alínea *iii*) salvaguarda a livre expressão da vontade, possibilitando o «voto assistido», quando tal seja necessário para facilitar o exercício do

mesmo. De novo, apela-se ao imperativo do artigo 12.<sup>o</sup>, o qual mandata aos Estados a criação das condições que suportem os cidadãos com incapacidade no exercício da sua capacidade jurídica. No contexto do exercício do direito ao voto, o papel do assistente é o de auxiliar o cidadão a expressar a sua vontade, não interferindo com o sentido da mesma (ponto 55, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011). É necessário, por isso, atender à possível inversão da assistência num controlo do voto (Flynn, 2016, pp. 156-157), evitando assim situações de coerção ou influência no momento do exercício deste direito, razão pela qual se reconhece ao cidadão a possibilidade de escolher a pessoa do assistente (Cera, 2017, p. 535) — veja-se, neste sentido, a preocupação do *Chair* do Comitê *Ad Hoc*, em resposta à intervenção do Iémen (Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussion at the Sixth Session, de 4 de agosto de 2005, vol. 7, #4).

O Estado poderá, ainda, *f*) providenciar campanhas de informação e iniciativas de sensibilização para promover a participação das pessoas com incapacidade na vida pública e política (ponto 55, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011); *g*) organizar treinos específicos que envolvam as autoridades responsáveis pelas eleições e as entidades presentes nas assembleias de voto, no sentido de as informar sobre possíveis formas de acompanhamento e de apoio no exercício do seu direito de voto (ponto 53, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011).

Veja-se, neste âmbito, a correlação com as obrigações gerais previstas no n.<sup>o</sup> 1 do artigo 4.<sup>o</sup> desta Convenção, mormente das suas alíneas *g*) — quanto ao uso de novas tecnologias de informação e de comunicação, aos meios de auxílio à mobilidade e outros apoios — *h*) — quanto à informação sobre os meios anteriores e sobre outras formas de assistência, serviços e instalações de apoio — e *i*) — quanto à formação de profissionais e técnicos. Recordamos, igualmente, os preceitos dos artigos 9.<sup>o</sup>, 20.<sup>o</sup> e 21.<sup>o</sup>

## 5. Alínea *b*): a plena e efetiva participação na condução dos assuntos públicos

De acordo com o precedente artigo 25.<sup>o</sup>, alínea *a*), do PIDCP, a participação na condução dos assuntos públicos coadunar-se-á com o exercício de poderes legislativos, executivos e administrativos, cobrindo todos assuntos da administração pública, aos níveis internacional, nacional, regional e local. Além disso, incluir-se-á a participação em debates públicos e manifestações (ponto 9, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011). Diríamos que a principal aspiração da alínea *b*) do artigo 29.<sup>o</sup> da CDPD será a de assegurar a participação das pessoas com incapacidade e das organizações que as representam nos procedimentos de criação e implementação de legislação e políticas públicas, nas áreas mais diversas, como a saúde, educação, emprego, acesso a bens e serviços, entre outros

(ponto 18, A/HRC/19/36, de 21 de dezembro de 2011). Assim, é preponderante lembrar, nesta consideração, a obrigação estatal, contida no n.º 3 do artigo 4.º da CDPD, de consultar e envolver as pessoas com incapacidade e as organizações que as representam nos procedimentos sobre assuntos que diretamente lhes digam respeito. Igualmente, fará sentido invocar a obrigação de promover a participação destes indivíduos na implementação e monitorização a nível nacional da própria Convenção, tal como preceitua o artigo 33.º, n.º 3, bem como na formação do Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência, prevista no artigo 34.º, n.º 4.

Importa referir que, ao garantir tal participação nestes procedimentos, possibilita-se o *disability mainstreaming* [que aliás a Convenção refere na alínea g) do seu Preâmbulo]. Embora não existindo uma definição específica sobre esta «técnica» ou «método», recorrer-se-á analogicamente ao elaborado conceito de *gender mainstreaming* para definir aquela como a adoção de legislação e políticas nas mais variadas áreas sob o prisma de uma perspetiva («*disability perspective*» por relação a «*gender perspective*») que acautela os particulares interesses, experiências e preocupações das pessoas com incapacidade, para que estas possam beneficiar de uma efetiva igualdade (veja-se o que refere a Comissão para o Desenvolvimento Social, «*Mainstreaming Disability in the development agenda*», no ponto 6, E/CN.5/2008/6). Assim, promovendo-se a participação das pessoas com incapacidade na condução dos assuntos públicos, permite-se acautelar mais adequada e eficazmente os seus interesses, já que aquelas conhecerão «em primeira mão» as suas necessidades e a melhor forma de as proteger e realizar.

A participação na condução dos assuntos públicos pode ser assegurada através da participação em associações, organizações não governamentais e partidos políticos [alínea i)] e da criação de e adesão a organizações de pessoas com incapacidade [alínea ii)]. Se a primeira procura facilitar o acesso, a integração e o envolvimento das pessoas com incapacidade em condições de igualdade com os demais, em organizações que se dedicam a atividades políticas públicas várias — e assim, permitindo ao que apelidamos *supra* de «*disability mainstreaming*» —, a segunda pretende salvaguardar a inclusão daquelas em organizações de pessoas com incapacidade, possibilitando assim a sua representação. Quanto a este último ponto, importa salientar a distinção entre organizações *de* pessoas com «deficiência» (a que se refere o artigo) e organizações *para* pessoas com «deficiência». Enquanto que estas, normalmente organizações sem fins lucrativos, disponibilizam serviços a pessoas com «deficiência», podendo, por vezes, advogar pelos seus interesses, aquelas são dirigidas por pessoas com «deficiência», providenciando-lhes formação para o desenvolvimento de competências políticas, de participação, de liderança, e, nesse sentido, empoderando-as (*empowering*) e facilitando a sua plena e efetiva representação nos procedimentos de decisão e implementação (Cera, 2017, pp. 536-537).

Também neste âmbito, deverão os Estados adotar medidas positivas, como sejam as aludidas nas considerações relativas à alínea *a*) do preceito (mormente quanto à acessibilidade) e todas as demais necessárias a assegurar a «plena» e «efetiva» participação, em «condições de igualdade» e «sem discriminação» — referências que não são acidentais e merecem a reflexão já elaborada neste comentário, que aqui se reitera — como, por exemplo, assegurar que as organizações que representam as pessoas com incapacidade sejam juridicamente reconhecidas e consultadas nos procedimentos respeitantes.

## 6. A Convenção e o Direito português

Nos termos do artigo 48.º, n.º 1, da CRP, a todos os cidadãos maiores de 18 anos é reconhecido o direito de sufrágio, com ressalva das incapacidades previstas na lei geral. As atuais leis eleitorais da Assembleia da República [artigo 2.º, alínea *b*)], do Presidente da República [artigo 3.º, n.º 2, alínea *b*)], das Autarquias Locais [artigo 3.º, alínea *b*)] e para o Parlamento Europeu (conjugando os artigos 1.º e 3.º da respetiva lei eleitoral e o artigo 2.º, n.º 1, do Novo Regime Jurídico do Recenseamento) estipulam que «não gozam de capacidade eleitoral ativa os que notoriamente apresentem limitação ou alteração grave das funções mentais, ainda que não sujeitos ao acompanhamento, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos». Por não se considerarem, nesse caso, cidadãos eleitores, não lhes é reconhecida a capacidade eleitoral passiva, de acordo com uma interpretação *a contrario*, e conjugada com os preceitos *supra* referidos, dos artigos 4.º (Assembleia da República), 4.º, n.º 1 (Presidente da República), 5.º, n.º 1, alínea *a*) (Autarquias Locais), e 4.º (Parlamento Europeu) dos respetivos diplomas. Ainda quanto ao direito de participação em referendos, também se restringe o mesmo a esta categoria de indivíduos, conforme o artigo 36.º, alínea *b*), do Regime Jurídico do Referendo Local. No que concerne às Assembleias Legislativas regionais, os preceitos referentes à capacidade eleitoral ativa, que não foram alterados pela Lei Orgânica n.º 3/2018, de 17 de agosto, permanecem com a formulação de que «não gozam de capacidade eleitoral ativa os interditos por sentença com trânsito em julgado» e «os notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos», segundos as alíneas *a*) e *b*), respetivamente, do artigo 2.º das leis eleitorais das respetivas regiões autónomas — vejam-se os artigos 4.º, quanto à capacidade eleitoral passiva. Parece que o legislador terá olvidado a alteração destes dois últimos diplomas, porquanto seria também da competência exclusiva da Assembleia da República legislar sobre as eleições dos deputados às Assembleias

Legislativas regionais, de acordo com o artigo 164.º, alínea j), da CRP. Fica a incoerência legislativa, tanto mais que o instituto de interdição foi substituído pelo regime jurídico do maior acompanhado (Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto).

Quanto a todas estas formulações normativas, mesmo em relação às recentemente atualizadas, o legislador parece também ter descurado as recomendações avançadas pelo Comité sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRDP/C/PRT/CO/1, de 20 de maio de 2016), em resposta ao relatório inicial submetido pelo Estado Português (CRPD/C/PRT/1, de 10 de setembro de 2014). Neste âmbito, o Comité revelou especial preocupação em relação ao facto de o direito ao sufrágio ser restringido a certas pessoas com incapacidade nomeadamente aquelas a quem não é reconhecida capacidade jurídica ou que estão internadas em instituições psiquiátricas. Igualmente apreensivo se demonstrou o Comité ao notar que o reconhecimento da capacidade de votar estaria dependente de um documento médico (ponto 55, CRDP/C/PRT/CO/1, de 20 de maio de 2016). Nesse ensejo, recomendou ao Estado Português que tomasse medidas que permitissem o direito de voto e a ser eleito a todas as pessoas com todos os tipos de incapacidade, mesmo aquelas sob tutela ou internamento psiquiátrico, por forma a garantir-lhes o exercício deste direito em igualdade com as demais (ponto 56, CRDP/C/PRT/CO/1, de 20 de maio de 2016). O legislador português não só não acatou as referidas recomendações na intervenção legislativa de 2018, como permaneceu em violação desta Convenção, mormente das imposições operadas pelos artigos 2.º, 5.º, 12.º e 29.º, como tivemos oportunidade de explicar no ponto 3 deste comentário, sendo a atual legislação nacional discriminatória em função da «deficiência».

Os restantes direitos acautelados na lei fundamental nacional, como o direito de participação na vida pública (artigo 48.º), o direito de acesso a cargos públicos (artigo 50.º), a liberdade de associação (artigo 51.º) e o direito de petição e direito de ação popular (artigo 51.º), são direitos, liberdades e garantias de participação política (capítulo II da parte I) que, embora contidos em normas precativas, carecem de intervenção estatal que confira exequibilidade ao seu exercício pelas pessoas com incapacidade. Esta leitura será consonante com o princípio da igualdade e da não discriminação, na sua vertente material, acautelada na Constituição nos artigos 13.º, n.º 2, e 70.º, n.º 1, e das imposições constitucionais preceituadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 70.º, bem como com o artigo 29.º da Convenção e com as normas internas com este conexas. Como exemplo, a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, vem proteger a participação das pessoas com incapacidade e das organizações que as representam nos procedimentos relativos às políticas de prevenção, habilitação, reabilitação e participação (artigos 9.º, 19.º e 40.º); ou, ainda, o Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, que vem prever normas técnicas que acautelam o acesso a edifícios



e locais vários (artigo 2.º e anexo), igualmente apelando à participação das organizações das pessoas com incapacidade no cumprimento destas normas (artigo 14.º).

O Estado Português logrou, na sua perspetiva, conquistar alguns avanços quanto a certas medidas e práticas (pontos 252-260, CRPD/C/PRT/1, de 10 de setembro de 2014), como *a*) iniciativas respeitantes ao exercício do direito de voto por pessoas invisuais, no sentido de introduzir boletins de voto em Braile, *b*) o esforço da CNE em encontrar edifícios acessíveis, *c*) a disponibilização de edifícios privados como locais de assembleia de voto, no caso dos edifícios públicos não se mostrarem ajustados, *d*) a publicação, pelo INR em parceria com a CNE, de um livreto informativo de fácil leitura sobre as eleições presidenciais.

## 7. Bibliografia

CERA, Rachele, «Articole 29 — Partecipazione alla vita politica e pubblica», in MARCHISIO, Sergio, CERA, Rachele, e DELLA FINA, Valentina (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità — Commentario*, Roma, Aracne, 2010, pp. 327-414; CERA, Rachele, «Article 29 [Participation in Political and Public Life]», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 525-539; GOMES, Joaquim Correia, «Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos», in *Revista Julgar*, maio-agosto 2016, pp. 119-151; CUENCA GÓMEZ, Patricia, «El derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad», in *Derechos y Libertades, Época II*, n.º 38, 2018, pp. 171-202; FIALA-BUTORA, János, STEIN, Michael Ashley, e LORD, Janet E., «The Democratic Life of the Union: Toward Equal Voting Participation for Europeans with Disabilities», in *Harvard International Law Journal*, vol. 55, n.º 1, 2014, pp. 71-104; FIALA-BUTORA, János, STEIN, Michael Ashley, e LORD, Janet E., «Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities», in *Journal of Human Rights Practice*, vol. 6, n.º 1, 2014, pp. 115-139; FLYNN, Ellionóir, *Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, London, Routledge, 2016; PAZ, Juan Gómez-Riesco Tabernero de, «La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre», in *Derecho Privado y Constitución*, n.º 31, 2017, pp. 243-274; MAY, Hillary, «The last frontier of Disenfranchisement: A fundamental right for individuals with cognitive disabilities», in *William & Mary Law Review*, vol. 59, 2017, pp. 693-730;

OKWEREKWU, Jennifer A., *et al.*, «Voting by People with Mental Illness», in *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 46, n.º 4, 2018, pp. 1-7; PILDES, Richard H., «Elections», in ROSENFELD, Michel, e SAJÓ, András, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 532; SCHULZE, Marianne, *A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities — Understanding the UN Convention on The Rights of Persons with Disabilities*, Handicap International, 2009, pp. 109-111.

## Artigo 30.<sup>o</sup>

### Participação na vida cultural, recreação, lazer e desporto

1 — Os Estados Partes reconhecem o direito de todas as pessoas com deficiência a participar, em condições de igualdade com as demais, na vida cultural e adotam todas as medidas apropriadas para garantir que as pessoas com deficiência:

- a) Têm acesso a material cultural em formatos acessíveis;
- b) Têm acesso a programas de televisão, filmes, teatro e outras atividades culturais em formatos acessíveis;
- c) Têm acesso a locais destinados a atividades ou serviços culturais, tais como teatros, museus, cinemas, bibliotecas e serviços de turismo e, tanto quanto possível, a monumentos e locais de importância cultural nacional.

2 — Os Estados Partes adotam as medidas apropriadas para permitir às pessoas com deficiência terem a oportunidade de desenvolver e utilizar o seu potencial criativo, artístico e intelectual, não só para benefício próprio, como também para o enriquecimento da sociedade.

3 — Os Estados Partes adotam todas as medidas apropriadas, em conformidade com o direito internacional, para garantir que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituem uma barreira irracional ou discriminatória ao acesso por parte das pessoas com deficiência a materiais culturais.

4 — As pessoas com deficiência têm direito, em condições de igualdade com os demais, ao reconhecimento e apoio da sua identidade cultural e linguística específica, incluindo a língua gestual e cultura dos surdos.

5 — De modo a permitir às pessoas com deficiência participar, em condições de igualdade com as demais, em atividades recreativas, desportivas e de lazer, os Estados adotam as medidas apropriadas para:

- a) Incentivar e promover a participação, na máxima medida possível, das pessoas com deficiência nas atividades desportivas comuns a todos os níveis;
- b) Assegurar que as pessoas com deficiência têm a oportunidade de organizar, desenvolver e participar em atividades desportivas e recreativas específicas para a deficiência e, para esse fim, incentivar a prestação, em condições de igualdade com as demais, de instrução, formação e recursos apropriados;
- c) Assegurar o acesso das pessoas com deficiência aos recintos desportivos, recreativos e turísticos;
- d) Assegurar que as crianças com deficiência têm, em condições de igualdade com as outras crianças, a participar em atividades lúdicas, recreativas, desportivas e de lazer, incluindo as atividades inseridas no sistema escolar<sup>63</sup>;

---

<sup>63</sup> A tradução deveria corresponder ao seguinte texto:

«Assegurar o acesso das crianças com deficiência, em condições de igualdade com as outras crianças, à participação em atividades lúdicas, recreativas, desportivas e de lazer, incluindo as atividades inseridas no sistema escolar.»

e) *Assegurar o acesso das pessoas com deficiência aos serviços de pessoas envolvidas na organização de atividades recreativas, turísticas, desportivas e de lazer.*

## Sumário

### 1. Conexão normativa

#### a) Externa

#### b) Interna

### 2. Contextualização e *ratio legis*

### 3. O direito de participação na vida cultural e a acessibilidade (n.ºs 1 e 3)

### 4. Outros direitos culturais: a oportunidade de desenvolver e utilizar o seu potencial criativo, artístico e intelectual (n.º 2) e o direito ao reconhecimento e apoio da sua identidade cultural e linguística, em condições de igualdade com os demais (n.º 4)

### 5. O direito de participação em atividades recreativas, desportivas e de lazer, em condições de igualdade com os demais

### 6. A Convenção e o Direito português

### 7. Bibliografia

## 1. Conexão normativa

### a) Externa

#### i) Legislação internacional e comunitária

Artigos 24.º e 27.º da DUDH, 7.º, alínea *d*), e 15.º do PIDESC, 27.º do PIDCP, 2.º, n.º 1, da DDPM, 15.º, n.º 3, da CSE e 21.º, 17.º, n.º 2, e 26.º da CDFUE.

#### ii) Legislação nacional

Artigos 13.º, 42.º, 59.º, n.º 1, alínea *d*), 70.º, n.º 1, alíneas *a*), *d*) e *e*), 71.º, 73.º, 74.º, n.º 2, alínea *h*), 78.º e 79.º da CRP, 35.º e 38.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, 2.º, n.º 2, alíneas *m*), *o*) e *p*), do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, 2.º, alíneas *d*), *e*) e *n*), da Lei n.º 74/2007, de 27 de março, 17.º, n.º 3, 19.º e 20.º da Lei n.º 39/2009, de 30 de julho (versão atual pela Lei n.º 52/2013, de 25 de julho), e 29.º da Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro (Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto).

### b) Interna

Artigos 1.º, § 2, 2.º, 3.º, alíneas *b*), *c*), *e*), *f*) e *h*), 5.º, 7.º, 9.º, 19.º, 24.º e 29.º da CDPD.

## 2. Contextualização e *ratio legis*

O direito à participação na vida cultural foi sendo expressamente acatado em documentos internacionais gerais (artigos 27.º da DUDH e 15.º

do PIDESC) e específicos, quanto às crianças (artigo 31.º da CDC), às mulheres [artigo 13.º, alínea *c*], da CEDM], aos trabalhadores migrantes [artigo 43.º, n.º 1, alínea *g*], da CDTMMF], às minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas (artigo 2.º, n.º 2, da DDPM) e no âmbito do combate à discriminação racial [artigo 5.º, alínea *e*), subalínea *vi*), da CEDR]. Mais aquém estaria a CDFUE que, no artigo 25.º, reconhece o direito à participação na vida social e cultural mas só quanto às pessoas idosas. Note-se, contudo, que a referência ao direito à recreação, ao lazer e ao desporto é omissa em quase todos os normativos, exceto naqueles relativos à CDC e à CEDM. Também os artigos 24.º da DUDH e 7.º, alínea *d*), do PIDESC reconhecem um direito «aos lazeres» e a «usufruir do tempo livre», respetivamente, embora introduzindo-o num âmbito laboral. Contudo, a Assembleia Geral da ONU reconheceu a relevância da participação das pessoas com incapacidade [segundo a proposta terminológica de Correia Gomes (2016), p. 122] nas atividades culturais, recreativas e desportivas em condições de igualdade, nas Normas sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (normas 10 e 11, A/RES/48/96, de 4 de março de 1994), em termos, hoje, conexos aos da presente Convenção. Neste âmbito, elencou algumas incumbências do Estado, como assegurar a acessibilidade a locais e a serviços, desenvolver programas próprios, disponibilizar formação e informação adequada, utilizar meios técnicos e incentivar a participação ativa de diversas entidades. Também o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais veio, no mesmo ano, e servindo-se da anterior resolução, reconhecer tais direitos (e obrigações estaduais), no contexto do artigo 15.º do PIDESC (ponto H, Comentário Geral n.º 5, E/1995/22, de 9 de dezembro de 1994), incluindo a prática de desporto e jogos, no conceito de cultura contido na alínea *a*) do n.º 1 do referido preceito (ponto 13, Comentário Geral n.º 21, E/C.12/GC/21, de 21 de dezembro de 2009). A formulação do artigo foi sendo mais ou menos consensual (ponto 131, *Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities* on its sixth session, 17 de agosto de 2005), embora com alguma discordância quanto à terminologia usada no atual § 3 — «*intellectual property rights*» ou «*copyrights*», prevalecendo a primeira (ponto 139, *ibid*) —, quanto à consagração, no preceito, do direito à participação na vida religiosa, como era a proposta de alguns Estados, que acabou por não lograr (ponto 134, *ibid*) e quanto à formulação do § 4 (pontos 141-142). O presente artigo revelou-se relativamente exaustivo, muito embora sendo possível destringir duas grandes zonas do mesmo: *i*) direito à participação na vida cultural (do n.º 1), depois conexionado com outros direitos culturais (n.ºs 2 a 4) — como explicaremos *infra*, no ponto 3 deste comentário — e *ii*) direito à recreação, lazer e desporto (n.º 5). Tal constatação não só é confirmada pela própria epígrafe, como resultou do consentimento geral em destringir os dois direitos, embora mantendo-os no

mesmo normativo (ponto 132, *ibid*). A presente Convenção reconhece, no seu Preâmbulo (ponto v), a importância da acessibilidade a um ambiente físico e cultural ao permitir às pessoas com incapacidade «o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais».

### 3. O direito de participação na vida cultural e a acessibilidade (n.ºs 1 e 3)

De acordo com o entendimento perflhado pelo Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, no que respeita ao artigo 15.º, n.º 1, alínea a), do PIDESC, o direito à participação na vida cultural é um direito intimamente relacionado com outros direitos culturais (ponto 2, Comentário Geral n.º 21, E/C.12/GC/21, de 21 de dezembro de 2009): i) o direito a gozar dos benefícios do progresso científico [artigo 15.º, n.º 1, alínea b), do PIDESC], o qual não encontra previsão expressa similar no presente artigo 30.º; ii) o direito a beneficiar dos interesses morais e materiais [artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do PIDESC], que, embora com aparente relação ao n.º 3 do artigo 30.º da CDPD, deste se distinguirá (pontos 1-4, Comentário Geral n.º 17, E/C.12/GC/1712, de 12 de janeiro de 2006); iii) e o direito à liberdade indispensável para a investigação científica e para a atividade criativa (artigo 15.º, n.º 3, do PIDESC), que, em parte, encontra semelhanças com o n.º 2 do artigo 30.º. Ainda nesse âmbito, o Comité reconhece a intrínseca ligação entre este direito e o direito à educação (previsto nos artigos 13.º e 14.º do PIDESC e no artigo 24.º da presente Convenção), uma vez que este último permite a passagem de valores, religião, costumes, linguagens e outras referências culturais entre os indivíduos e as suas comunidades, possibilitando ainda um ambiente de compreensão e respeitos mútuos pelos valores culturais — aspetos que, de certa forma, são acautelados no n.º 4 do artigo 30.º da CDPD.

Quanto ao conceito central de «vida cultural», o mesmo Comité define-o como sendo uma explícita referência ao multifacetado conceito de cultura (pontos 10 e 11, Comentário Geral n.º 21, E/C.12/GC/21, de 21 de dezembro de 2009), este último englobando as manifestações da existência humana, como as formas de vida, a linguagem (oral e escrita), a literatura, a música, as comunicações não verbais, a religião, os rituais, as cerimónias, o desporto, os jogos, os métodos de produção ou a tecnologia, a gastronomia, as artes, os costumes, as tradições (ponto 13, *ibid*), comunicadas através de um processo vivo, dinâmico, histórico e interativo (pontos 11 e 12, *ibid*), envolvendo os indivíduos, grupos de indivíduos e as suas comunidades. No que concerne ao «direito de participação», o Comité considerou três distintas componentes: a) participação, b) acesso e c) contribuição. Por «participação», se quisermos «em sentido estrito», entender-se-á a atuação livre e criativa, a escolha de identidade, a identi-

ficação ou não com uma ou várias comunidades, o envolvimento na vida política (veja-se a ligação com o artigo 29.º desta Convenção), nas práticas culturais e nas atividades criativas, escolha da língua, desenvolvimento, expressão e partilha do conhecimento cultural [ponto 15, alínea *a*), *ibid*]. Por «acesso» ter-se-á a tomada de conhecimento e a compreensão da sua cultura, através da educação, de formação e de informação, a aprendizagem de formas de expressão e divulgação, a escolha por uma vida associada de determinados bens e recursos e a possibilidade de beneficiar da herança cultural [ponto 15, alínea *b*), *ibid*]. «Contribuição para a vida cultural» quererá significar o envolvimento na criação de expressões espirituais, materiais, intelectuais e emocionais da comunidade, na definição, elaboração e implementação de decisões e práticas com impacto no exercício dos direitos culturais [ponto 15, alínea *c*), *ibid*].

O n.º 1 do artigo que aqui nos cumpre tratar apela a uma participação na vida cultural das pessoas com incapacidade em «condições de igualdade com os demais». Neste sentido, apelamos a tudo o que referimos a respeito do princípio da igualdade e da não discriminação, no âmbito do comentário anterior (ponto 3 e início do ponto 4), reiterando a relevância do papel ativo dos Estados na promoção de uma igualdade *de facto*, através da eliminação de práticas discriminatórias e da adoção de decisões e de implementação de medidas que potenciem a participação — participação em sentido estrito, acesso e contribuição, dimensões que *supra* referimos — na vida cultural das pessoas com incapacidade. Também nas alíneas deste preceito, se enfatiza a acessibilidade, quando se refere ao acesso ao material cultural [alínea *a*)], aos programas de televisão, filmes, teatros, entre outros [alínea *b*)] e ao locais destinados a atividades e serviços culturais [alínea *c*)]. Será, de novo, oportuno apelar às nossas considerações no comentário ao artigo anterior, onde tivemos oportunidade de enumerar possíveis medidas (ponto 4), como criação de infraestruturas físicas adequadas e disponibilização de informação e meios de comunicação em formatos próprios, com possível recurso às novas tecnologias. Podemos acrescentar a fomentação do uso de livros auditivos, do recurso a linguagem simples e da utilização de cores, o investimento na educação e na informação da própria sociedade, de forma a torná-la mais tolerante e proativa na inclusão das pessoas com incapacidade (pontos 37 e 38, Comentário Geral n.º 5, E/1995/22, de 9 de dezembro de 1994). O presente preceito, na sua alínea *c*), propõe uma lista meramente enunciativa (utilizando a expressão «tais como») de locais destinados a atividades e serviços culturais, como teatros, museus, cinemas, bibliotecas, serviços de turismo e locais e monumentos de culturalmente relevantes. A esta podemos acrescentar espaços abertos, como parques, avenidas, ruas, praias, lagos, montanhas florestas, reservas naturais [ponto 16, alínea *a*)], do Comentário Geral n.º 21, E/C.12/GC/21, de 21 de dezembro de 2009].

O n.º 3 do artigo 30.º procura acautelar que a proteção conferida aos direitos de propriedade intelectual não consubstancie uma barreira injustificada no acesso a materiais culturais pelas pessoas com discapacidade. De novo, a acessibilidade aos materiais culturais assume centralidade e, nesse sentido, este normativo mantém ligação estreita com a já referida alínea *a*) do n.º 1 do artigo 30.º, motivo pelo qual inserimos, nesta parte, a sua reflexão. Fazendo-se apelo à «conformidade com o direito internacional», o Tratado de Marraquexe — o mais recente e relevante documento internacional, nesta matéria, adotado em 2013, no contexto da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, e em vigor desde 2016 — veio facilitar o acesso a trabalhos publicados às pessoas cegas, com deficiências visuais (aqui, de facto, querendo dizer-se «deficiência» no sentido de «*impairment*») ou com outras dificuldades físicas em aceder ao texto impresso (as pessoas beneficiárias, nos termos do artigo 3.º). Neste documento, que apela à CDPD e aos princípios da não discriminação, da igualdade de oportunidade, da acessibilidade e da plena e efetiva participação e inclusão na vida em sociedade (primeiro ponto do Preâmbulo), os Estados comprometem-se a incluir, na sua legislação nacional sobre propriedade intelectual, determinadas limitações ou exceções que permitam a reprodução, distribuição e disponibilização ao público de obras em formatos acessíveis (artigo 4.º) e que possibilitem o intercâmbio transfronteiriço dessas obras por organizações ao serviço das pessoas beneficiárias (artigo 5.º).

#### **4. Outros direitos culturais: a oportunidade de desenvolver e utilizar o seu potencial criativo, artístico e intelectual (n.º 2) e o direito ao reconhecimento e apoio da sua identidade cultural e linguística, em condições de igualdade com os demais (n.º 4)**

Como referimos, o n.º 2 do presente preceito terá semelhanças com o artigo 15.º, n.º 3, do PIDESC, pelo menos no que respeita à proteção do desenvolvimento da criação artística ou criativa. Veja-se, contudo, que enquanto o normativo do PIDESC parece propor uma atitude negativa ou de abstenção do Estado, uma vez que impõe o respeito pela liberdade para a criação artística, o n.º 2 do artigo 30.º desta Convenção exige uma atitude positiva do Estado, dado que exige a adoção de medidas adequadas que permitam às pessoas com discapacidade a oportunidade de desenvolver e utilizar o seu potencial criativo, artístico e intelectual. Também não será inoportuno comparar o n.º 2 do artigo 30.º com a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 15.º do PIDESC (e do artigo 27.º, n.º 2, da DUDH), uma vez que o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais definiu o direito



a beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais das suas produções, contido neste último, como forma de encorajar a criação artística, científica e intelectual e o progresso da sociedade (ponto 4, Comentário Geral n.º 17, E/C.12/GC/1712, de 12 de janeiro de 2006).

Já quanto ao reconhecimento e apoio da identidade cultural e linguagem específica, em condições de igualdade com os demais, não parece descabido mencionar a ligação com o direito das pessoas pertencentes a minorias específicas a ter a sua própria vida cultural e a utilizar a sua própria língua, de acordo com os artigos 27.º do PIDCP e 2.º, n.º 1, da DDPM (ambos referindo-se a minorias linguísticas, *inter alia*). No presente normativo, e de acordo com os seus termos, ter-se-á em conta, especificamente, a língua gestual e a cultura dos surdos. A preservação e fomentação da língua gestual pode passar pela utilização da mesma no seio da sua família, da comunidade e na educação das crianças através, neste último caso, da disponibilização de serviços de intérpretes de língua gestual ou de classes e unidades especializadas, nos estabelecimentos de ensino regular, ou ainda mediante a disponibilização de escolas especiais de ensino [normas 5(7) e 6(9), A/RES/48/96, de 4 de março de 1994]. Neste sentido, evidencia-se a correlação com o artigo 24.º da CDPD, no geral, e em particular com a alínea b) do seu n.º 3 e com o seu n.º 4. Neste contexto, releva apelar ao que *supra* dissemos (ponto 3) a propósito da participação em sentido estrito e ao acesso.

## **5. O direito de participação em atividades recreativas, desportivas e de lazer, em condições de igualdade com os demais**

Neste âmbito, os Estados devem incentivar e promover a participação das pessoas com discapacidade nas atividades desportivas, tanto quanto possível («na máxima medida possível») [alínea a)]. Nos termos da alínea b), a estes indivíduos deve ser assegurada a oportunidade de se envolverem em atividades desportivas e recreativas, ao nível da organização, desenvolvimento e participação e, para tal, a possibilidade de receberem instrução e formação e terem ao seu dispor recursos específicos. Se nalguns casos garantir a acessibilidade a locais próprios [alíneas c) e e)] será suficiente para assegurar o gozo destes direitos em condições de igualdade com os demais, noutros casos terão de ser criadas condições específicas ou oferecidos programas próprios (como jogos especiais), com o eventual apoio de pessoal especializado (norma 11, A/RES/48/96, de 4 de março de 1994). De novo, reiteramos o que a propósito da acessibilidade referimos, quer no ponto 3 deste comentário, quer no ponto 4 do comentário anterior. Já quanto ao direito das crianças com discapacidade à participação deste tipo de atividades, mormente no âmbito do sistema escolar, apela-

mos à estreita conexão com os artigos 7.º e 24.º da presente Convenção e com o específico artigo 31.º da CDC. Quanto a este último, o Comité sobre os Direitos das Crianças referiu-se à importância das atividades culturais, recreativas e desportivas, quer no desenvolvimento de competências, mormente sociais, das crianças, quer como meio de expressão e de autorrealização (pontos F e G, Comentário Geral, n.º 9, CRC/C/GC/9, de 27 de fevereiro de 2007). Se, por um lado, a inclusão em atividades (competitivas ou não) com outras crianças sem incapacidades deve ser incentivada e promovida, por outro lado, haverá circunstâncias em que será necessário assegurar atividades próprias, que inclusive permitam uma competição justa e segura [ponto G (72), *ibid*].

## 6. A Convenção e o Direito português

A CRP acautela de forma bastante completa os direitos aqui destacados. Como único direito, liberdade e garantia temos a liberdade de criação cultural (artigo 42.º). Ora, numa leitura concertada desta norma com os princípios da igualdade e da não discriminação, mormente atendendo aos direitos das pessoas com incapacidade (artigos 13.º e 71.º), e atendendo aos termos da Convenção como *supra* analisámos, o Estado Português terá de adotar não só uma atitude negativa (de não interferência), como também uma atitude positiva, consagrando as condições materiais necessárias para que as pessoas com incapacidade possam gozar deste direito em condições de igualdade com os demais, dando assim exequibilidade ao direito. Já no plano dos direitos económicos, sociais e culturais, o legislador constituinte salvaguardou o direito à cultura (artigo 73.º, n.ºs 1 e 3), à fruição e criação cultural (artigo 78.º) e à cultura física e desporto (artigo 79.º). Neste âmbito, reconhecemos dimensões precativas, as quais acautelam estes direitos a «todos», apelando-se à universalidade prevista no artigo 12.º, n.º 1, e dimensões programáticas que mandatam o legislador ordinário a concretizar tais direitos. Neste sentido, incumbe-lhe «incentivar e assegurar o acesso a todos os cidadãos à fruição e criação cultural» (artigo 73.º, n.º 3), «aos instrumentos de ação cultural» e, nesse domínio, «corrigir assimetrias existentes no país» [artigo 78.º, n.º 2, alínea *a*)], bem como «promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto» (artigo 79.º, n.º 2), entre outros. Quanto a categorias específicas de indivíduos, a Constituição salvaguarda o direito dos trabalhadores «aos lazeres» — veja-se que este direito está inserido no panorama laboral, tal como vimos *supra* — [artigo 59.º, n.º 1, alínea *d*)], o direito dos jovens à proteção na cultura [artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*)], na educação física, no desporto [alínea *b*)] e no aproveitamento dos tempos livres [alínea *e*)]. Especificamente em relação às pessoas com incapacidade, o Estado Por-

tuguês deve «proteger e valorizar a língua gestual portuguesa, enquanto expressão cultural e instrumento de acesso à educação e da igualdade de oportunidades» [artigo 74.º, n.º 2, alínea *h*)] e garantir o gozo de todos os direitos referidos na lei fundamental (artigo 71.º).

Já no plano ordinário, o legislador refere-se especificamente à acessibilidade, ao exigir que o Estado assegure o acesso das pessoas com incapacidade à cultura, através de medidas que eliminem limitações existentes, e à prática do desporto e fruição dos tempos livres, «mediante a criação de estruturas adequadas e formas de apoio social» (artigos 35.º e 38.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto). Nesta matéria, o Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, vem definir as condições de acessibilidade, visando os «museus, teatros, cinemas, salas de congressos e conferências e bibliotecas públicas», «outros edifícios e instalações destinados a atividades recreativas e sócio-culturais» [artigo 2.º, n.º 2, alínea *m*)], instalações desportivas, como «estádios, campos de jogos, pistas de atletismo, pavilhões e salas de desporto, piscinas e centros de condição física» [alínea *o*)], espaços de recreio e lazer, tais como parques infantis e de diversões, jardins, praias e discotecas [alínea *p*)]. O anexo a este diploma propõe normas técnicas e específicas para melhoria da acessibilidade. A Lei n.º 74/2007, de 27 de março, vem garantir o direito das pessoas com incapacidade a fazerem-se acompanhar de cão de assistência (artigo 1.º) aos recintos desportivos [artigo 2.º, alínea *d*)], de espetáculos e divertimentos públicos [artigo 2.º, alínea *e*)] e aos locais de lazer e de turismo em geral [artigo 2.º, alínea *n*)]. Ainda neste âmbito, a Lei n.º 39/2009, de 30 de julho (alterada pela Lei n.º 52/2013, de 25 de julho), exige que os recintos desportivos disponham de «lugares apropriados para as pessoas com deficiência e ou incapacidades» (artigo 17.º, n.º 3), de estacionamento próprios (artigo 19.º) e de todas as condições necessárias de acordo com os diplomas *supra* referidos (artigo 20.º). Tanto a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto como o Decreto-Lei n.º 272/2009, de 1 de outubro, quanto ao desporto de alto rendimento, acautelam preceitos específicos quanto aos direitos das pessoas com incapacidade (artigos 29.º e 8.º, respetivamente). Como sabemos, a estipulação legislativa não se reflete, muitas vezes, na concretização prática. Por esse motivo, interessará atentar às disposições relativas às responsabilidades civil, disciplinar e contraordenacional e, ainda, às coimas e sanções acessórias, que surgem como consequência do incumprimento das obrigações contidas nos diplomas *supra*.

No seu relatório inicial submetido ao Comité sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRDP/C/PRT/CO/1, de 20 de maio de 2016), o Estado Português referiu-se apenas ao artigo 79.º da CRP e a alguma da legislação ordinária que aqui referimos, notando o investimento realizado em específicos organismos desportivos, nas áreas do atletismo de alto rendimento e no contexto dos jogos paralímpicos (pontos 261 a 263, *ibid*), descurando, porém, as restantes dimensões a que alude a lei fun-

damental portuguesa e a presente Convenção no artigo 30.º (mormente nos seus n.ºs 1 a 4). Em resposta a este relatório, o Comité alertou para o facto de o Estado Português não ter ratificado o Tratado de Marraquexe, incentivando-o a proceder neste sentido (pontos 57 e 58, CRPD/C/PRT/1, de 10 de setembro de 2014), recomendação esta que o Estado Português não acatou, até ao momento. Contudo, será relevante notar que, graças ao envolvimento da UE nesta temática [veja-se Manca (2017), pp. 550-554, quanto à implementação da CDPD no contexto da UE], a transposição para a ordem nacional da Diretiva da UE 2001/29/CE pela Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto, veio alterar certos aspetos dos direitos de autor, nomeadamente quanto à reprodução e disponibilização das obras a pessoas com incapacidade (artigo 2.º). O mesmo se dirá em relação ao Regulamento da UE 2017/1563, o qual é diretamente aplicável na ordem interna, quanto ao intercâmbio transfronteiras das obras em formato acessível. Ademais, a recente Diretiva da UE 2017/1564 veio acautelar a acessibilidade aos materiais culturais nos termos do referido Tratado e do n.º 3 do artigo 30.º desta Convenção, pelo que o Estado Português deverá transpor, para a legislação nacional, tais medidas. Neste âmbito, a Proposta de Lei do Governo n.º 170/XIII/4.<sup>3</sup> foi apresentada em janeiro deste ano (*Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 36, Reunião Plenária de 9 de janeiro de 2019, pp. 19 e segs.).

## 7. Bibliografia

BARNES, Colin, e MERCER, Geoff, «Assimilation or Inclusion?», in ALBRECHT, Garly L., SEELMAN, Katerin D., e BURY, Michael (edited by), *Handbook of Disabilities Studies*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2001, pp. 515-534; BARNES, Colin, «Generating Change: Disability, Culture and Art», in *Behinderung und Dritte Welt — Journal for Disability and International Development*, Jahrgang 19, n.º 1, 2008, pp. 4-12; BROWN, Steven E., «What is disability culture?», in *Disability Studies Quarterly*, vol. 22, n.º 2, 2002, pp. 34-50; BRITAIN, Ian, e BEACOM, Aaron (eds.), *The Palgrave Handbook of Paralympic Studies*, London, Palgrave — Macmillan, 2018; GOMES, Joaquim Correia, «Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos», in *Revista Julgar*, maio-agosto 2016, pp. 119-151; LAWSON, John, «Disability as a Cultural Identity», in *International Studies in Sociology of Education*, vol. 11, n.º 3, 2001, pp. 203-222; LING LEE, Theresa Man, «Multicultural Citizenship: The Case of the Disabled», in POTHIER, Dianne, e DEVLIN, Richard, *Dis Ability — Critical Disability Theory: Essays in Philosophy, Politics, Policy, and Law*, Toronto, UBC Press, 2006, pp. 336-347; LORD, Janet E., e STEIN, Michael Ashley, «Participatory Justice, the UN Disability Human Rights Convention, and the Right to Participate in Sport, Recreation, and Play», in KUMPUVUORI, Jukka, e SCHEININ, Martin (eds.),

*United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — Multi-disciplinary Perspectives*, Vaasa, Arkmedia Oy, 2009, pp. 226-240; MANCA, Luigino, «Articolo 30 — Partecipazione alla vita culturale e recreativa, agli svaghi ed allo sport», in MARCHISIO, Sergio, CERA, Rachele, e DELLA FINA, Valentina (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità — Commentario*, Roma, Aracne, 2010, pp. 415-424; MANCA, Luigino, «Article 30 [Participation in Cultural Life, Recreation, Leisure and Sport]», in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe, *The United Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 541-555; SCHULZE, Marianne, *A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities — Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons with Disabilities*, Handicap International, 2009, pp. 112-114; SMITH, Brett, e SPARKES, Andrew, «Disability, sport and physical activity: a critical review», in WATSON, Nick, ROULSTONE, Alan, e THOMAS, Carol, *Routledge Handbook of Disability Studies*, London, Routledge, 2012, pp. 336-347.



## Artigo 31.º

### **Estatísticas e recolha de dados**

1 — Os Estados Partes comprometem-se a recolher informação apropriada, incluindo dados estatísticos e de investigação, que lhes permitam formular e implementar políticas que visem dar efeito à presente Convenção. O processo de recolha e manutenção desta informação deve:

a) Respeitar as garantias legalmente estabelecidas, incluindo a legislação sobre proteção de dados, para garantir a confidencialidade e respeito pela privacidade das pessoas com deficiência;

b) Respeitar as normas internacionalmente aceites para proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais e princípios éticos na recolha e uso de estatísticas.

2 — A informação recolhida em conformidade com o presente artigo deve ser desagregada, conforme apropriado, e usada para ajudar a avaliar a implementação das obrigações dos Estados Partes nos termos da presente Convenção e para identificar e abordar as barreiras encontradas pelas pessoas com deficiência no exercício dos seus direitos.

3 — Os Estados Partes assumem a responsabilidade pela divulgação destas estatísticas e asseguram a sua acessibilidade às pessoas com deficiência e às demais.

#### **Sumário**

##### **1. Conexão**

a) Externa

b) Interna

##### **2. Introdução**

##### **3. Recolha e tratamento de informação e de dados**

##### **4. Proteção de dados, privacidade, confidencialidade**

##### **4.1. Os novos direitos digitais emergentes**

##### **4.2. O tratamento de dados pessoais na União Europeia**

##### **5. Profiling**

##### **6. Bibliografia e sitiografia**

#### **1. Conexão**

##### **a) Externa**

Artigos 7.º e 8.º da CDFUE, 13.º, 26.º, 35.º e 71.º da CRP e 4.º n.ºs 1, 4, 5 e 15, do RGPD.

##### **b) Interna**

Alíneas e) e f) do Preâmbulo e artigos 3.º, alíneas a) e b), 4.º, alíneas a), g) e h), 5.º, 9.º, 16.º, n.º 5, e 32.º da CDPD.

## 2. Introdução

O artigo 31.<sup>o</sup> enuncia *os princípios conformadores* da recolha e manutenção de informação apropriada, de dados estatísticos e de investigação, visando o envolvimento dos Estados na criação e tratamento de dados e informação respeitantes à discapacidade, por forma a facultar-lhes instrumentos que lhes permitam perspetivar as necessidades específicas das pessoas com discapacidade, possibilitando a criação e implementação de políticas eficazes e a alocação dos recursos adequados à satisfação daquelas necessidades e à plena inclusão daqueles cidadãos no respeito dos direitos especificamente previstos na Convenção. Não contendo, em si próprio, uma enunciação de direitos, este normativo altera o paradigma da recolha de dados desenhado para o modelo médico-reabilitador — baseado na estatística tradicional obtida por recolha de informação e dados respeitantes a determinados grupos, definidos consoante a doença — para o modelo dos direitos humanos, impondo como limites intrínsecos da recolha e manutenção de informação e de dados o respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais e princípios éticos internacionalmente reconhecidos (DUDH, PIDCP, CEDH, CDFUE), mormente dos direitos à privacidade, confidencialidade e autodeterminação informativa, bem como, da legislação atinente à proteção de dados. Surge como *corolário do desenvolvimento da informação em rede* exigindo a desagregação daquela e a sua anonimização, assim impedindo a criação de perfis que possibilitem a identificação concreta de qualquer cidadão, destinando o seu uso unicamente ao controle do cumprimento das obrigações impostas pela Convenção aos Estados e à identificação de obstáculos ao exercício dos direitos das pessoas com discapacidades. Impõe aos Estados o ónus de difundir os resultados estatísticos a todos os cidadãos.

## 3. Recolha e tratamento de informação e de dados

Da análise dos trabalhos preparatórios da Convenção resulta que a necessidade de inclusão de um artigo respeitante a dados e estatísticas na Convenção ficou assente praticamente desde o início das negociações (*report of the fourth session, doc. A/59/360, report of the seventh session, of ad hoc Committee doc. A/AC.265/2006/2*). O que é compreensível, atenta a postura, nesta matéria, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que, já em 1982, no World Programme of Action concerning Disabled Persons (adotado pela Resolução n.<sup>o</sup> 37/52, de 3 de dezembro de 1982) e posteriormente, em 1993, nas Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (United Nations Publication, Sales No. E. DPI/1454), considerou necessária a elaboração de modelos



práticos de recolha e tratamento de dados e estatísticas respeitantes à discapacidade.

Por isso mesmo, com vista à monitorização da evolução das políticas adotadas nesta matéria, em 1996, foram publicadas as *Guidelines and Principles for the Development of Statistical Information for Disability Programmes and Policies*. E, na perspetiva de envolver a população de cada um dos Estados-Membros no estudo da discapacidade e da igualdade de oportunidades, a Assembleia Geral das Nações Unidas convidou os Estados a coadjuvarem a Divisão Estatística do Departamento dos Assuntos Económicos e Sociais (UNSD) ali sendo implementada a Disability Statistics Database (DISTAT) (Resoluções n.ºs 6/131, de 26 de janeiro de 2006, e 62/127, de 18 de dezembro de 2007), através da qual são recolhidos e tratados os dados respeitantes à população de cada um dos Estados. Saliente-se que nessa altura a discapacidade era entendida tendo por base a definição da OMS de 1980 (ICIDH). E, visando potenciar a recolha e análise comparativa dos dados respeitantes às medidas adotadas por cada um dos Estados em questões de saúde e de discapacidade, em 2001 a UNSD constituiu o Washington Group on Disability Statistics (WG).

Por seu turno, a União Europeia, de acordo com o disposto no artigo 338.º do TFUE, na perspetiva de uniformização de procedimentos de recolha e tratamento dos dados, estabeleceu o Sistema Estatístico Europeu (SEE) que resulta de uma parceria entre o EUROSTAT (autoridade estatística da União Europeia) e as autoridades estatísticas dos Estados-Membros (Regulamento CE n.º 223/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março, Regulamento 2015/759, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril) e, visando reforçar a credibilidade do tratamento estatístico dos dados, estabeleceu um *Código de Conduta para as Estatísticas Europeias* (CCEE), adotado pelo Comité do Programa Estatístico da União Europeia, em fevereiro de 2005, cuja aplicação foi sugerida a todos os Estados-Membros.

A evolução tecnológica da última década, a recolha e armazenamento de grande volume e variedade de dados, a velocidade da sua transmissão e o seu tratamento algorítmico vieram demandar maior cuidado no tratamento dos dados pessoais, especialmente daqueles que se referem a pessoas com discapacidade. Vejamos, a noção de dados surge do latim *dare* e diz respeito a todo o material produzido através da catalogação das coisas por categorias, medidas ou outras quaisquer formas de representação (números, caracteres, símbolos, imagens, sons, *bits*, *bytes*) que constituem na prática a argamassa de onde vai ser extraída a informação e o conhecimento (Kitchin, 2014). Diferindo dos factos que lhes deram origem e de onde foram extraídos, os dados variam em função da forma como são obtidos (qualitativa, quantitativa), da variedade (estruturados, semiestruturados, desestruturados), da fonte (recolhidos, derivados), do fornecedor (primário, secundário ou terciário) e do tipo (atributos, me-

tadados, *big data*), distinguindo-se ainda os *big data* (caracterizados pelo volume, variedade, velocidade de recolha, armazenamento e tratamento) dos *data mining*, enquanto técnica de filtragem e tratamento de informação útil a partir dos dados massivos obtidos.

O manuseamento e estudo dos *big data* exige o recurso a novas ferramentas que permitam analisar milhões de *bytes* de informação quase em tempo real. Este novo paradigma de tratamento da informação e de filtragem dos dados concretiza-se pela mudança de análise estatística destes, abandonando-se o recurso à tradicional amostragem, para se optar pelo manuseamento e estudo de toda a informação, assim como de todos os dados disponíveis, sejam eles estruturados ou não estruturados, sendo esta a grande revolução da tecnologia informática (Mayer-Schonberger e Cukier, 2013).

No âmbito da recolha, análise e tratamento há que distinguir entre os designados *dados neutros* (v. g. temperatura atmosférica) e os *dados sensíveis*, isto é, pessoais, quer sejam relativos à pessoa física (v. g. cor dos olhos, altura, peso, medidas), genéticos, biométricos, de saúde, clínicos, quer sejam os seus gostos, sentimentos, valores, princípios ou quaisquer outros relativos à pessoa. As grandes questões éticas, nesta matéria, surgem sempre relacionadas com o tratamento de dados sensíveis. Os dados podem ser analisados de diversas perspetivas: *i) semiótica*, abrangendo a qualidade, utilidade, necessidade, estrutura, dispersão; *ii) ética*, no sentido de se entender a razão de ser da sua origem e da sua utilização; *iii) teleológica*, tanto política, como económica, entendendo-se aqui a recolha de dados visando interesses públicos; *iv) filosófica*, que pretende aferir ontológica e epistemologicamente a razão de ser dos dados.

Atentas as implicações operadas por esta nova realidade foi criado, em 2014, o Grupo de Trabalho United Nations Global Working Group (GWG) *on big data* destinado a estudar as implicações deste novo método de recolha e tratamento algorítmico de dados massivos, variados e de fácil difusão com vista a delinear as linhas de orientação e coordenação estratégicas para um programa global sobre o uso e tratamento dos *big data*. E, na União Europeia, a emergência das novas tecnologias de recolha e tratamento de dados conduziu à revisão, em 2017, do *Código de Conduta para as Estatísticas Europeias* que veio a ser adotado em 17 de novembro de 2017.

Numa leitura atualista da Convenção, enquanto declaração de direitos, entendemos que a mesma exige dos Estados uma *postura proativa de recolha de informação apropriada*, incluindo dados estatísticos e de investigação, em quantidade, variedade e velocidade (*big data*) adequadas e suficientes à *prossecação do interesse público* de definição das políticas necessárias à implementação e *exequibilidade dos direitos* especificamente atribuídos às pessoas com incapacidades.

## 4. Proteção de dados, privacidade, confidencialidade

### 4.1. Os novos direitos digitais emergentes

No âmbito da recolha, manutenção bem como tratamento da informação e dados estatísticos e de investigação, a Convenção impõe o respeito em duas acentuadas vertentes: (a) pelas *garantias legalmente estabelecidas*, incluindo a legislação sobre a proteção de dados (*direitos digitais*), para assegurar os direitos à *confidencialidade e privacidade das pessoas com incapacidade*; (b) o respeito pelos *princípios éticos* e pelas *normas internacionais relativas a direitos humanos e liberdades fundamentais*, no que concerne à recolha e uso de estatística. A Convenção exige ainda que os Estados, quando procedem à recolha e tratamento de dados de cidadãos com incapacidades, respeitem integralmente as normas (valores, princípios e regras) vigentes nesse capítulo por forma a assegurar o respeito pelos direitos de proteção de dados e autodeterminação informativa (*direitos digitais*), bem como a privacidade e confidencialidade daqueles dados, direitos esses amplamente consagrados e difundidos de modo emergente no sistema jurídico dos direitos humanos, conhecidos, por isso, como os *direitos humanos digitais*.

A nível do direito europeu em geral e ao nível da União Europeia em particular, essa relevância tem sido igualmente conferida. Com efeito, no que respeita à proteção de dados pessoais, são especialmente de salientar: *Convenção n.º 108 para a Proteção das Pessoas Singulares de 1981* (revista em 18 de maio de 2018) do Conselho da Europa, respeitante ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, que tem por objetivo garantir o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, com especial incidência no direito à vida privada face ao tratamento automatizado dos dados pessoais, conjugado com a liberdade de circulação da informação pessoal nos Estados signatários; *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* que veio conferir à proteção de dados pessoais o estatuto de direito fundamental a par do direito ao respeito pela vida privada e familiar, mas simultaneamente autónomo deste, estabelecendo-se como princípio que cada pessoa tem direito à proteção dos dados pessoais que lhe digam respeito (artigos 7.º e 8.º da CDFUE e 16.º, n.º 1, do TFUE), assegurando-se desta forma a sua aplicação direta a todos os cidadãos da União Europeia, excecionando-se apenas os casos relativos à política externa e ao espaço de liberdade e segurança comum dos Estados-Membros (artigo 16.º, n.º 2, do TFUE). Com efeito, neste âmbito, o regime de circulação, armazenamento e tratamento de dados pessoais será regulamentado no segmento da cooperação judiciária em matéria penal e policial.

Também a nível nacional, a Constituição da República Portuguesa, que foi pioneira na inclusão do direito à proteção de dados ao inscrever o direito à utilização da informática no seu artigo 35.º, autonomizando-o do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, veio atribuir

ainda um estatuto constitucional a outros direitos que funcionam como garantia daquele direito (artigos 26.º, 34.º e 35.º, n.º 3).

#### 4.2. O tratamento de dados pessoais na União Europeia

O Regulamento Geral de Proteção de Dados — RGPD [Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, retificado em 23 de maio de 2018], relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que veio revogar a Diretiva 95/46/CE, é o instrumento jurídico estruturante neste âmbito, tanto a nível do direito da União, como a nível doméstico, porquanto, decorridos dois anos após a sua entrada em vigor, o mesmo produz os seus efeitos direta e integralmente em todos os Estados-Membros, ou seja, desde 25 de maio de 2018. O RGPD ancorando-se nos princípios de proteção de dados, já plasmados na Diretiva 95/46/CE e impostos pela Carta (CDFUE), vem ampliar o seu catálogo reforçando os direitos dos titulares dos dados, nomeadamente no que respeita aos direitos de acesso, de portabilidade, de apagamento (*delete*) e de esquecimento (*right to be forgotten*).

O mesmo confere um especial enfoque ao *consentimento* cuja validade depende de ser expresso, livre, esclarecido, sendo ainda revogável a todo o tempo, exigindo simultaneamente uma *maior transparência quanto à informação prestada* por aquele que efetua o tratamento, impondo o uso de uma linguagem clara, correta e concisa. Visando, acima de tudo, a proteção dos dados sensíveis de quem se encontre no território — e não apenas residentes, como se referia na versão original de 2016 — da União Europeia, *proíbe, como regra, a transferência de dados para países terceiros*, exigindo-lhes que, caso pretendam manter relações comerciais com os Estados-Membros, compatibilizem a sua legislação comercial, de consumo ou serviços, eletrónicos ou convencionais. E isto por forma a assegurar um *nível de proteção adequado*, consistente com os princípios de proteção de dados, de segurança, de privacidade, de proteção da vida privada e familiar e de todos os restantes direitos fundamentais, mantendo a Comissão o seu papel de garante da adequação do nível de proteção oferecido pelos países terceiros. O RGPD, na perspetiva de reforço do regime de proteção de dados, veio impor novas exigências para empresas e particulares no que concerne à recolha, armazenamento, tratamento, manutenção e eliminação de dados, incidindo nos direitos à privacidade, *by design* e *by default*, ao acesso, ao apagamento (*delete*), ao esquecimento (*right to be forgotten*), à portabilidade.

O RGPD introduz algumas novidades de relevo entre as quais destacamos as seguintes: (i) alargamento do conceito de dados pessoais relevantes incluindo agora endereços de IP, *cookies* e todos os dados pseudoanónimos que deixem um rasto que permita a identificação dos seus titulares, introduzindo

também a noção de dados genéticos e de dados biométricos na sua lista de definições (artigo 4.º, n.ºs 1, 5, 13 e 14); (ii) instituição do princípio da aplicabilidade do direito da União Europeia ao tratamento de dados pessoais que não tendo origem na União Europeia respeitam a bens ou serviços prestados aos seus cidadãos, o que imprime uma maior segurança no que respeita quer à recolha quer ao tratamento dos dados (artigo 3.º); (iii) enumeração de regras claras, uniformes e vinculativas (BCR-Binding Corporate Rules) que possibilitam a transferência e o tratamento de dados de países não pertencentes à União Europeia e vice-versa (artigo 4.º, n.º 20); (iv) reforço de exigência de consentimento expresso, enquanto manifestação de vontade livre, específica e informada do titular dos dados [artigos 4.º, n.º 11, 6.º, n.º 1, alínea a), 7.º e 8.º]; (v) instituição do direito de acesso e de portabilidade dos dados, conferindo ao titular dos mesmos a possibilidade da sua transferência sem que o responsável pelo tratamento lhe possa opor grandes obstáculos (artigos 15.º e 20.º); (vi) estatuição do direito ao apagamento (*delete*) e ao cancelamento dos dados pessoais, ainda que prévia e livremente disponibilizados pelo seu titular através do uso da Internet, da utilização das redes sociais ou de qualquer motor de busca (artigos 17.º e 19.º); (vii) impondo ao responsável pelo tratamento que envide todos os esforços no sentido de possibilitar a eliminação da «pegada digital» de cada cidadão que, alicerçado em factos objetivos, o solicite; (viii) imposição, de certa forma, de uma atuação de garantia de proteção de dados pessoais, exercida pelas autoridades de controlo assente na privacidade «*by default*», «*by design*» e «*privacy impact assessment*» (artigos 25.º e 35.º).

O Regulamento impõe como regra, independentemente da nacionalidade ou do local de residência, o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais designadamente no que concerne aos direitos à proteção de dados pessoais, autodeterminação informativa e privacidade. Por isso mesmo, os dados apenas podem ser recolhidos com o consentimento livre, expresso e explícito do seu titular e unicamente para a finalidade específica que permitiu a sua recolha. Impondo, o artigo 5.º do RGPD, o respeito pelos seguintes princípios basilares para a recolha e tratamento dos dados pessoais: (a) licitude, lealdade e transparência em relação ao titular dos dados: o princípio da boa-fé consolida-se como princípio básico da recolha de dados, o titular dos dados permite a recolha para uma finalidade específica previamente explicada de forma compreensível, coerente e lógica; (b) limitação das finalidades: recolha com finalidade específica, explícita e legítima, os dados obtidos devem ser utilizados com objetivo inicialmente visado, para a finalidade específica que foi manifestada e explicada ao seu titular, segundo o critério de inteligibilidade de uma pessoa com capacidade de cognição mediana, expresso em linguagem simples e compreensível, que permita perceber a finalidade principal e as que eventualmente lhe possam ser associadas conquanto tais finalidades sejam legalmente admissíveis. O tratamento de dados de forma não inteiramente coincidente com a finalidade inicial impõe ao responsável pelo tratamento uma análise de compatibilidade em consonância com o princípio da boa-fé.

O tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, investigação científica ou histórica não é considerado incompatível com as finalidades iniciais (artigos 5.º e 89.º, n.º 1); (c) minimização dos dados: os dados recolhidos devem ser adequados, pertinentes e na exata medida da sua necessidade; (d) exatidão: os dados recolhidos devem ser precisos (exatos) e atualizados, devendo ser expurgados da recolha e do tratamento os que não respeitem tais requisitos; (e) limitação da conservação: os dados que permitem a identificação dos seus titulares apenas podem, em regra, ser conservados durante o período necessário para as suas finalidades de tratamento; (f) integridade e confidencialidade: obrigatoriedade de criar as condições técnicas necessárias a garantir a segurança dos dados, a proteção do seu tratamento, que deve ser autorizado, lícito, cuidado e diligente; (g) responsabilidade: o responsável tem o dever de garantir o cumprimento dos princípios inerentes ao tratamento dos dados; (h) consentimento: livre e esclarecido, prestado para uma finalidade específica, destacado ou destacável no contexto da declaração negocial em que é proferido (artigos 7.º e 8.º). O consentimento arvora-se em elemento imprescindível à licitude do tratamento dos dados, exigindo-se agora que o mesmo seja expresso, inteligível e prestado numa linguagem clara e acessível, possibilitando ao responsável pelo tratamento a faculdade de o apresentar sempre que lhe seja exigido. No que concerne aos menores, à sua relação com a sociedade de informação e ao tratamento dos seus dados, o RGPD estabelece que os menores de 16 anos podem prestar livre e esclarecidamente o seu consentimento, deixando, contudo, aos Estados-Membros a possibilidade de fixarem no seu direito interno uma idade inferior para prestação do consentimento, conquanto não seja inferior a 13 anos; até aos 16 anos (ou menos se o direito interno assim o permitir) o consentimento para a recolha e tratamento de dados de carácter pessoal é prestado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais (artigo 8.º), tratando-se de adulto sujeito ao regime do maior acompanhado (Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto), atendendo novo paradigma criado pela CDPD (artigo 12.º), o consentimento deverá, na medida do possível, ser prestado pelo titular dos dados.

A importância do tratamento estatístico de dados a nível da União Europeia sobressai do disposto no artigo 338.º do TFUE, que prevê a adoção das medidas necessárias à elaboração de estatísticas sempre que as mesmas se mostrem necessárias para a realização das atividades da União mas sempre no respeito, para além do mais, da imparcialidade, fiabilidade e pelo segredo estatístico.

## 5. Profiling

A Convenção impõe a desagregação da informação, apenas permitindo o seu uso anonimizado e para os fins previstos, isto é, *proíbe o denominado «profiling»*.

A obtenção de dados pessoais associados às tecnologias possibilita a criação de perfis (gostos, valores, tendências, respeitantes a determinado grupo de pessoas que pode ser étnico, religioso, político). A recolha, armazenamento e transferência ininterruptos de dados, de todos e de cada um, fornece uma ferramenta de permanente «perseguição» de comportamentos que pode conduzir à identificação de uma determinada e concreta pessoa. A criação de perfis com a sua previsível eternização na rede pode ser extremamente violadora do princípio da dignidade humana, por potenciar a aceitação do ser humano como objeto — na conceptualização de Günter Dürig «fórmula-objeto» (*Objektformel*). Para evitar tal risco, a criação daqueles apenas poderá ser permitida em contextos muito circunscritos e apenas se se revelarem proporcionais em função da finalidade prosseguida.

As técnicas de definição de perfis têm particular importância no âmbito dos *big data* e *a data mining* porquanto da análise estatística e matemática de uma base alargada de dados podem definir-se padrões de comportamento, *standard* de um determinado grupo (étnico, religioso, profissional), traçar-se o seu percurso vivencial, extrair-se o seu potencial (criminoso, criativo, profissional, literário). A recolha e armazenamento daqueles dados, pessoais e sensíveis, são potencialmente aptos à extração de conclusões sobre a vida pessoal e íntima de cada cidadão e, por isso, o seu tratamento deve ser cauteloso, necessário e sujeito a regulamentação própria e por isso mesmo o n.º 2 do artigo 31.º impõe a desagregação da informação.

Da mesma forma o RGPD estabelece no seu artigo 5.º, alínea e), um princípio de limitação da conservação dos dados que permitam a identificação do seu titular, os quais apenas devem ser conservados durante o período estritamente necessário à prossecução da finalidade para que foram recolhidos. «Os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados», estabelecendo assim, por um lado, um princípio de necessidade e suficiência: os dados recolhidos podem ser mantidos no período necessário ao seu tratamento, e impondo, por outro lado, a pseudonimização, ou seja, nos casos em que for ultrapassado esse prazo, os dados apenas poderão manter-se se forem anonimizados.

## 6. Bibliografia e sitiografia

ALLEN, L. Anita, *Unpopular Privacy — What must we hide?*, New York, Oxford University Press, 2011; BALDASSARRE, Giordano, *et al.*, «Disability:

*concepts and statistical information*», in *Italian Journal of Public Health*, vol. 5, n.º 2, 2008, pp. 96-101; BROWN, Kingsley R., «The Use and Abuse of Statistical Evidence in Discrimination Cases», in LOENEN, Titia, e RODRIGUES, Peter R., *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 411-426; CASTELLS, Manuel, *The Rise of the Network Society*, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010 (second edition); FORASTIERO, Rosita, in, MARCHISIO, Sergio, CERA, Rachele, e DELLA FINA, Valentina, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità — Commentario*, Roma, Aracne, 2010, pp. 425-443; FREDMAN, Sandra, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011 (second edition), pp. 183-186; HERSCH, Joni, e BULLOCK, Blair Druhan, «The Use and Misuse of Econometric Evidence in Employment Discrimination Cases», in *Washington and Lee Law Review*, vol. 71, n.º 4, 2014, pp. 2365-2429; KITCHIN, Rob, *The Data Revolution: Big data, open data, data infrastructures & their consequences*, London, SAGE Publications, Ltd., 2014; MAYER-SCHONBERGER, Viktor, e CUKIER, Kenneth, *Big Data: A Revolution That Will Transform How we Live, Work and Think*, London, John Murray Publisher, 2013; MAYER-SCHONBERGER, Viktor, e RAMGE, Thomas, *Reinventing Capitalism in the Age of Big Data*, London, John Murray Publisher, 2018; PINHEIRO, Alexandre Sousa, *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Lisboa, Edições AAFDL, 2015, pp. 426-428; PEDERSEN, Mads, in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 557-568; SCHNEIER, Bruce, *Data and Goliath — The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*, New York, W.W. Norton & Company Inc., 2016; RODRÍGUEZ, José Antonio Seoane, *Ética, Derecho y datos personales*, *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 19-20, mayo-diciembre 2003, pp. 91-130; Washington Group on Disability Statistics, <http://www.washingtongroup-disability.com>; The World Programme of Action Concerning Disabled Persons, acedido em 21 de março de 2019, <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/world-programme-of-action-concerning-disabled-persons.html>.



## Artigo 32.<sup>o</sup>

### Cooperação internacional

*1 — Os Estados Partes reconhecem a importância da cooperação internacional e a sua promoção, em apoio dos esforços nacionais para a realização do objeto e fim da presente Convenção e adotam as medidas apropriadas e efetivas a este respeito entre os Estados e, conforme apropriado, em parceria com organizações internacionais e regionais relevantes e a sociedade civil, nomeadamente as organizações de pessoas com deficiência. Tais medidas podem incluir, inter alia:*

*a) A garantia de que a cooperação internacional, incluindo os programas de desenvolvimento internacional, é inclusiva e acessível às pessoas com deficiência;*

*b) Facilitar e apoiar a criação de competências, através da troca e partilha de informação, experiências, programas de formação e melhores práticas;*

*c) Facilitar a cooperação na investigação e acesso ao conhecimento científico e tecnológico;*

*d) Prestar, conforme apropriado, assistência técnica e económica, incluindo através da facilitação do acesso e partilha de tecnologias de acesso e de apoio e através da transferência de tecnologias.*

*2 — As disposições do presente artigo não afetam as obrigações de cada Estado Parte no que respeita ao cumprimento das suas obrigações nos termos da presente Convenção.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

###### *a) Externa*

###### *b) Interna*

##### 2. Antecedentes, contexto e trabalhos preparatórios

##### 3. Conteúdo da norma

##### 4. Lugares da cooperação internacional

##### 5. Desafios para o futuro

##### 6. Bibliografia e sitiografia

#### 1. Conexão normativa

##### *a) Externa*

Artigos 55.<sup>o</sup> a 60.<sup>o</sup> da CNU, 2.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, 11.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 15.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 4, 22.<sup>o</sup> e 23.<sup>o</sup> do PIDESC e Preâmbulo e 4.<sup>o</sup>, alínea *b*), 17.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 4, 23.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 4, 24.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3, 28.<sup>o</sup> e 45.<sup>o</sup> da CDC.

##### *b) Interna*

Preâmbulo, alíneas *g*) e *l*), e artigos 4.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 2 e 3, 11.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 37.<sup>o</sup> e 38.<sup>o</sup>, alínea *b*), da CDPD.

## 2. Antecedentes, contexto e trabalhos preparatórios

**2.1.** A partir do quadro geral resultante da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, há muito que no âmbito da ONU se sublinhara a importância da cooperação internacional para a concretização dos direitos das pessoas com deficiência: vejam-se nomeadamente a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais em 1971, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes em 1975, o Programa da Ação Mundial relativo às Pessoas Deficientes em 1982 e sobretudo as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência em 1993, estas últimas com passagens já muito próximas do que viria a ser este artigo 32.<sup>o</sup> E num âmbito mais vasto, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento em 1986 encara a cooperação internacional como uma ferramenta essencial para a resolução de problemas de natureza económica, social, cultural ou humanitária e para o respeito e a promoção dos direitos humanos para todos, sem qualquer distinção.

Em registo similar, *os Objetivos de Desenvolvimento do Milénio*, fixados pela ONU em 2000, apontavam para uma parceria estratégica global. Embora não contivessem nenhuma menção específica a pessoas com deficiência, certo é que estas encontram-se reconhecidamente em situação de acrescida vulnerabilidade em face dos grandes problemas da humanidade a cuja resolução ali se aspirava, como sucede por exemplo com a extrema pobreza; e, nessa medida, aquela parceria estratégica global, se eficazmente concebida e realizada, teria necessariamente que passar por plataformas de cooperação internacional que considerassem a situação das pessoas com deficiência.

**2.2.** Pelas suas respetivas natureza e forma, os textos e modelos acabados de referir, pese embora a sua inequívoca importância intrínseca, têm em larga medida um sentido de enquadramento programático; só por via de uma eventual consolidação consuetudinária de práticas concretas por parte dos Estados ao longo do tempo é que poderiam ter vocação para se afirmarem eficazmente no plano jurídico. A CDPD representa então um avanço em termos de grau de vinculação dos Estados a um dever de cooperação internacional na matéria em causa — isso no-lo sugerem desde logo os argumentos esgrimidos aquando dos trabalhos preparatórios e o resultado final da discussão aí travada.

Note-se que não era consensual o exato papel a atribuir à cooperação internacional: por um lado, havia o receio de que alguns Estados pudessem vir a justificar o incumprimento de obrigações assumidas alegando a falta de cooperação internacional; e, por outro lado, alguns temiam a possibilidade de vir a entender-se que o dever de cooperação internacional passava pela imperatividade de encargos financeiros. Manifestação desse cenário de reservas foi justamente o debate em torno do espaço que no

conjunto da CDPD haveria de ser ocupado pela cooperação internacional, essencialmente entre duas opções: uma, de perfil mais programático, que comportaria referências genéricas no «*preâmbulo*», nos «*princípios*» ou nas «*obrigações gerais*»; outra, traduzir-se-ia na criação de uma norma autónoma, mais precisa e pormenorizada, e tendencialmente mais vinculante para os Estados. Embora com algum sentido de compromisso, como se perceberá, acabou por prevalecer este último caminho, vingando a tese do enaltecimento da importância, não só programática, mas também prático-jurídica, da cooperação internacional para a realização do objeto e do fim da CDPD, incluindo no aspeto financeiro: sem prejuízo de alusões mais ou menos genéricas que ao longo do texto lhe são feitas, nas alíneas *g*) e *l*) do Preâmbulo, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º, no n.º 2 do artigo 37.º e no artigo 38.º, e sem prejuízo ainda da referência específica no artigo 11.º a um dever de atuação em situações de risco e de emergências humanitárias, surgiu norma própria sobre uma rotina de cooperação internacional — este artigo 32.º

**2.3.** No que toca ao destaque conferido à cooperação internacional, a CDPD, no conjunto das convenções universais de direitos humanos, apenas encontra algum paralelo na Convenção sobre os Direitos da Criança e no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e ainda assim em nenhum desses instrumentos jurídicos existe, como aqui, uma norma específica sobre a matéria. É pois inovador este relevo, o que merece um sublinhado tanto maior quanto é certo que a cooperação internacional está normalmente associada a direitos económicos, sociais e culturais e não propriamente a direitos civis e políticos, como a CDPD também prevê.

### 3. Conteúdo da norma

**3.1.** Começa o n.º 1 com uma afirmação de princípio: reconhecem os Estados a importância da cooperação internacional como meio para a realização do objeto e do fim da CDPD, em apoio dos esforços nacionais. Os termos concretos com que é feita esta afirmação de princípio transportam em si desde logo dois ingredientes: por um lado, que a cooperação internacional é complementar dos *esforços nacionais*, ou seja, é a cada Estado que caberá em primeira linha criar condições para a plena concretização dos direitos das pessoas com deficiência, aspeto que a CDPD virá a desenvolver no n.º 2; e por outro lado, da ligação que é feita ao *objeto* e ao *fim* da CDPD decorre que a cooperação internacional nesta matéria não deve verificar-se numa lógica caritativa, impondo-se antes uma outra, *human rights-based*, o que significa, entre o mais, que toda a cooperação internacional (*i*) deve ter por finalidade servir para a realização dos direitos previstos, (*ii*) deve deixar-se guiar por essa perspetiva em todas as fases de qualquer programa

e (iii) deve contribuir para a capacitação dos Estados a cumprirem as obrigações assumidas à luz da CDPD.

**3.2.** A norma tem um alcance amplo quanto aos sujeitos envolvidos na cooperação internacional: os Estados assumem o dever de cooperação antes de mais no plano das relações entre si, num contexto bilateral, multilateral, regional ou universal, sem pré-limitação de quadrantes geográfico-políticos (norte-sul, sul-norte, norte-norte ou sul-sul), embora, de acordo com o que se lê na alínea l) do Preâmbulo, deva ser conferida atenção especial à melhoria das condições de vida das pessoas com deficiência nos países em desenvolvimento. Para além da cooperação entre si, assumem ainda os Estados o dever de atuar, se adequado, em parceria com organizações internacionais e regionais relevantes e com a sociedade civil. Esta ideia de *parcerias* tanto significará uma atuação dos Estados *em conjunto* com tais organizações como *através* delas — o que mais relevará é seguir o caminho que melhor realize o objeto e o fim da CDPD.

**3.3.** Indica o n.º 1 da norma, nas suas várias alíneas, um conjunto de modalidades concretizadoras da cooperação internacional. Trata-se de um enunciado que se pretende exemplificativo (*inter alia*), pelo que nada obsta a que a cooperação internacional se desenvolva segundo esquemas de atuação não expressamente previstos e se reconheça aos Estados o correspondente dever de iniciativa ou participação. Em todo o caso, a especificação das assinaladas modalidades concretizadoras no corpo do preceito não deixa de ter um significado interpretativo, na medida em que traduzirá a consagração como que de um guia inicial para os Estados sobre o que previsivelmente constituirão algumas das principais formas de cooperação internacional a seguir. Olhando ainda ao conjunto do n.º 1, percebe-se, à semelhança do que percorre toda a CDPD, que o artigo 32.º tem também subjacente a chamada *twin-track approach*: por um lado, generalizar a prática de olhar para todos os programas de cooperação internacional *também* sob a perspetiva das pessoas com deficiência; e por outro lado, criar programas de cooperação internacional especificamente pensados para derrubar dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência à sua plena inclusão social.

**3.4.** Ainda que de forma necessariamente tópica, debrucemo-nos sobre cada uma das alíneas do n.º 1.

Alínea a): trata-se da específica incorporação, no domínio da cooperação internacional, dos valores da inclusão plena e efetiva e da acessibilidade para que apontam as alíneas c) e f) do artigo 3.º, os n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º e o artigo 9.º O que se pretende é que a situação das pessoas com deficiência seja considerada em *todas* as fases de *todos* os programas de cooperação internacional: desde a conceção à implementação, passando pelas suas monitorização e avaliação. Para tanto, justificar-se-á criar *guidelines* concretas e ter o cuidado de constituir, em cada projeto, equipas de

trabalho preparadas para as respeitar, o que bem pode demandar a participação em grau adequado de organizações representativas de pessoas com deficiência, pelos seus conhecimentos e sensibilidade na matéria. Uma das projeções da norma é que não mais existam programas de cooperação internacional que criem novas barreiras e que não respeitem os princípios da inclusão e da acessibilidade, por exemplo no contexto do financiamento de escolas, transportes públicos, edifícios, infraestruturas de comunicação, programas de emprego ou estágios.

Alínea *b*): o objetivo perseguido aqui é a *criação de competências*, ou seja, do que se trata é de um dever de cooperação entre os Estados tendo em vista uma progressiva e sistemática melhoria da capacidade de cada um deles adotar as medidas e práticas adequadas à satisfação das finalidades da CDPD.

Alínea *c*): o que está especificamente em causa é um dever de cooperação na pesquisa científica e tecnológica relacionada com o tratamento, a reabilitação e a integração na sociedade de pessoas com deficiência.

Alínea *d*): o que temos aqui é a previsão de um dever de assistência técnica e económica, o que representa, como mencionámos atrás sob os pontos 2.2 e 2.3, algo de relativamente novo. Em todo o caso, como ali também adiantámos, a solução encontrada não deixa de conter ingredientes de compromisso: note-se que o dever de assistência está associado a uma expressão (*conforme apropriado*) que sugere um espaço de alguma discricionariedade na atuação dos Estados, que os trabalhos preparatórios indicam ter sido propositado, já que chegou a haver uma proposta da Índia no sentido de eliminar aquela expressão, a fim de dotar a norma de maior força, ao que foi movida oposição com base precisamente no argumento de que a aludida expressão permitia alguma margem aos prestadores da assistência.

**3.5.** O n.º 2 da norma consagra a ideia de que nenhum Estado pode invocar a falta de cooperação internacional para justificar o incumprimento de obrigações assumidas no contexto da CDPD, reforçando o que já implicitamente derivaria de um segmento do n.º 1: o da afirmação de que a cooperação internacional constitui uma ferramenta que é *complementar* dos esforços nacionais no cumprimento das obrigações assumidas. Cumprirá aqui sublinhar (e eis outra manifestação da solução de compromisso em que se traduz este artigo 32.º) que o grau de imperatividade da CDPD, do ponto de vista dos tempos e modos de cumprimento do seu objeto e dos seus fins, é variável em função da natureza dos direitos em causa, como no-lo ilustra o n.º 2 do artigo 4.º, ao prescrever, quanto aos direitos económicos, sociais e culturais, um objetivo de realização *progressiva*, o que não poderá deixar de repercutir-se na avaliação a fazer se o Estado *a* ou *b* se encontra ou não em incumprimento do seu dever de cooperação internacional.

## 4. Lugares da cooperação internacional

Cada Estado Parte assume o dever de mostrar-se por si mesmo disponível para a cooperação internacional e bem assim o de procurá-la ativamente nos vários domínios da sua intervenção. Todavia, é incontornável destacar o potencial de resultados práticos que deriva da dinâmica institucional proporcionada pelas várias organizações internacionais existentes, baseadas por natureza num princípio de cooperação entre os seus membros e cuja ação toca, com maior ou menor alcance, a concretização efetiva dos direitos das pessoas com deficiência. Na impossibilidade de sermos exaustivos, justifica-se deixar expressas neste domínio algumas referências.

Desde logo, à própria Organização das Nações Unidas. Tratando-se de uma convenção surgida no seu seio, impõe-se que o respeito pelos princípios e regras da CDPD seja transversal a todos os organismos e programas da ONU; tendo em vista garantir alguma consistência nessa transversalidade está aliás criado um organismo próprio (referimo-nos ao Inter-Agency Support Group on the Convention for the Rights of Persons with Disabilities). Assinale-se ainda com particular interesse o conjunto de menções a pessoas com deficiência contidas no Plano Estratégico 2018-2021 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, bem assim como a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável: constituída por 17 objetivos, desdobrados em 169 metas, contém várias referências expressas a pessoas com deficiência, nomeadamente na defesa de uma abordagem inclusiva em matéria de acesso à educação, à formação profissional e a um trabalho digno, à organização das cidades e à redução de desigualdades, sendo que do último desses 17 objetivos decorre ainda um acento tónico no valor da cooperação a vários níveis.

A nível europeu, assume um lugar de importância evidente a União Europeia, ela própria parte da CDPD. Pela Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020 foram identificadas áreas concretas de ação e definidos objetivos específicos, tendo em vista garantir uma aplicação efetiva da CDPD em toda a UE e na relação com países terceiros. E o Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho contém várias normas vocacionadas para garantir que o financiamento europeu salvaguarda uma abordagem inclusiva das pessoas com deficiência. Ainda no plano europeu, realce-se por outro lado o Conselho da Europa, com a sua Estratégia 2017-2023 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que assume abertamente um propósito de contribuir para a implementação da CDPD.

No âmbito do continente americano, caberá destacar a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, surgida no contexto da Organização dos Estados Americanos, que consagra no seu artigo IV um dever de cooperação internacional. Já noutra quadrante geográfico, merece saliência

a ASEAN Community Vision 2025, a ASEAN Enabling Masterplan 2025: Mainstreaming the Rights of Persons with Disabilities, no âmbito da Associação de Nações do Sudeste Asiático, bem assim como a Declaração de Bangkok sobre a Cooperação Sul-Sul sobre Deficiência. E quanto à União Africana, veja-se nomeadamente a Agenda 2063, da qual fazem parte a afirmação do objetivo de um desenvolvimento inclusivo e da cooperação internacional como um instrumento de relevo.

Com ressonância específica em Portugal, ocorre ainda apontar a dimensão institucional decorrente da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e da Rede Intergovernamental Ibero-Americana de Cooperação Técnica.

## 5. Desafios para o futuro

**5.1.** Existe uma miríade de programas de cooperação e de agências, organismos, fundos e organizações governamentais e não governamentais que trabalham nesta área. Ora, um dos grandes desafios a enfrentar é o de alcançar-se uma melhor e mais lógica coordenação entre os intervenientes, em ordem a poder acelerar-se a realização dos fins da CDPD por via de uma maior racionalidade na utilização de recursos. Referimo-nos a uma coordenação dentro de cada grande organização, decerto; mas referimo-nos também a um nível mais alargado ainda, procurando congregar plataformas de comunicação orientadas por critérios de uma descomplexada e eficaz governação global.

**5.2.** Sem prejuízo da necessidade de continuarem a existir programas vocacionados especificamente para a superação das dificuldades de inclusão das pessoas com deficiência, um outro desafio a enfrentar é o de conferir bem maior expressão prática que a atualmente reconhecida à ideia do *mainstreaming disability*: a incorporação da perspetiva dos direitos das pessoas com deficiência em *todos* os programas de cooperação internacional.

**5.3.** Outros haverá, mas aqui fica mencionado um derradeiro desafio. As deficiências não têm obviamente uma mesma natureza e um mesmo grau, traduzindo-se em dificuldades de inclusão e acessibilidade não uniformes, para cujo recorte poderão ainda contribuir variáveis como a idade ou o género. Deverão pois os programas de cooperação internacional ser capazes de acomodar essas realidades, trilhando um caminho focado no ser humano, único e individual.

## 6. Bibliografia e sitiografia

BHAT, Neha, *Mainstreaming Disability in International Development: A Review of Article 32 on International Co-Operation of the Convention on the Rights of*

*Persons with Disabilities*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2262946](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2262946) (acesso em 30 de março de 2019); DELLA FINA, Valentina (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità — Commentario*, Roma, Aracne, 2010, pp. 446-453; DELLA FINA, Valentina, in DELLA FINA, Valentina, CERA, Rachele, e PALMISANO, Giuseppe (eds.), *The United Convention on the Rights of Persons with Disabilities — A Commentary*, Cham (Switzerland), Springer, 2017, pp. 570-589; LORD, Janet E., et al., *Disability and International Cooperation and Development: A Review of Policies and Practices*, 2010, [http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/Publications-Reports/Disability\\_and\\_Intl\\_Cooperation.pdf](http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/Publications-Reports/Disability_and_Intl_Cooperation.pdf) (acesso em 30 de março de 2019); SCHULZE, Marianne, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2010, <https://ask-source.info/resources/understanding-un-convention-rights-persons-disabilities-a-handbook-human-rights-persons-o> (acesso em 30 de março de 2019); Sumário dos trabalhos preparatórios do artigo 32.<sup>o</sup>, <https://static.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreportax2.htm> e <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata32sevscomments.htm> (acesso em 30 de março de 2019); Parecer elaborado pela International Disability Alliance, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/Pages/SubmissionsStudy.aspx> (acesso em 30 de março de 2019); *Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the role of international cooperation in support of national efforts for the realization of the rights of persons with disabilities*, A/HRC/16/38, <https://undocs.org/A/HRC/16/38> (acesso em 30 de março de 2019); *Make Development Inclusive/ How to Include the Perspective of Persons with Disabilities in the Project Cycle/ Management Guidelines of the EC*, <https://iddcconsortium.net/sites/default/files/resources-tools/files/pcm1.pdf> (acesso em 30 de março de 2019).

Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas: A/RES/2856(XXVI), de 20 de dezembro de 1971 (Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes Mentais); A/RES/3447, de 9 de dezembro de 1975 (Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes); A/RES/37/52, de 3 de dezembro de 1982 (Programa da Ação Mundial relativo às Pessoas Deficientes); A/RES/48/96, de 20 de dezembro de 1993 (Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência); A/RES/41/128, de 4 de dezembro de 1986 (Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento); A/RES/55/2, de 8 de setembro de 2000 (Declaração do Milênio das Nações Unidas); A/RES/63/150, de 18 de dezembro de 2008, 64/131, de 3 de fevereiro de 2010 e 65/186, de 4 de fevereiro de 2011 (Resoluções especificamente relativas aos direitos das pessoas com deficiência no contexto da realização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio); A/RES/70/1, de 25 de setembro de 2015 (Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável).

Outros instrumentos internacionais: Plano Estratégico 2018-2021 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, <https://undocs.org/>



org/DP/2017/38 (acesso em 30 de março de 2019); Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:FIN:en:PDF> (acesso em 30 de março de 2019); Estratégia 2017-2023 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, <https://rm.coe.int/16806fe7d4> (acesso em 30 de março de 2019); Declaração de Bangkok sobre a Cooperação Sul-Sul sobre Deficiência, <http://www.apcdfoundation.org/?q=content/bangkok-statement-south-south-cooperation-disability> (acesso em 30 de março de 2019); ASEAN Community Vision 2025, <https://www.asean.org/wp-content/uploads/images/2015/November/aec-page/ASEAN-Community-Vision-2025.pdf> (acesso em 30 de março de 2019); ASEAN Enabling Masterplan 2025: Mainstreaming the Rights of Persons with Disabilities, <https://asean.org/storage/2018/11/ASEAN-Enabling-Masterplan-2025-Mainstreaming-the-Rights-of-Persons-with-Disabilities.pdf> (acesso em 30 de março de 2019); Agenda 2063, <https://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/agenda2063-framework.pdf>; Resolução n.º 16/15 do Human Rights Council, A/66/53, <https://undocs.org/A/66/53> (acesso em 30 de março de 2019); Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, *JO L 347/320*, de 20 de dezembro de 2013.



Artigo 33.<sup>o</sup>**Aplicação e monitorização nacional**

1 — Os Estados Partes, em conformidade com o seu sistema de organização, nomeiam um ou mais pontos de contacto dentro do Governo para questões relacionadas com a implementação da presente Convenção e terão em devida conta a criação ou nomeação de um mecanismo de coordenação a nível governamental que promova a ação relacionada em diferentes setores e a diferentes níveis.

2 — Os Estados Partes devem, em conformidade com os seus sistemas jurídico e administrativo, manter, fortalecer, nomear ou estabelecer, a nível interno, uma estrutura que inclua um ou mais mecanismos independentes, conforme apropriado, com vista a promover, proteger e monitorizar a implementação da presente Convenção. Ao nomear ou criar tal mecanismo, os Estados Partes terão em conta os princípios relacionados com o estatuto e funcionamento das instituições nacionais para a proteção e promoção dos direitos humanos.

3 — A sociedade civil, em particular as pessoas com deficiência, e as suas organizações representativas devem estar envolvidas e participar ativamente no processo de monitorização.

**Sumário****1. Introdução****2. O n.º 1 — o(s) ponto(s) de contacto e o mecanismo de coordenação — políticas de *mainstreaming*****3. O n.º 2 — o mecanismo independente****3.1. A relevância e âmbito do mecanismo independente****3.2. O mecanismo português de monitorização****4. O n.º 3 — do envolvimento da sociedade, das pessoas com deficiência e das suas organizações****5. Bibliografia****6. Textos****1. Introdução**

A Convenção nasce rodeada de uma apertada malha — constituída pelo regime dos artigos 31.<sup>o</sup> a 40.<sup>o</sup> e do Protocolo Opcional — onde, como afirma Meredith Raley, «the goal is to create an active, self-sustaining cycle between government, the monitoring mechanism, and civil society, that shapes the laws of the country to conform with the treaty» (p. 127, ob. cit.). Na verdade, nenhum outro instrumento internacional sobre direitos humanos possui as detalhadas disposições sobre a criação e funcionamento da monitorização nacional pelos Estados Partes constantes do artigo 33.<sup>o</sup> O regime deste normativo surge, pois, como um dos elos desta malha que visa garantir, efetiva e eficazmente, o conhecimento da Convenção, a

avaliação das medidas tomadas a nível governamental e pela sociedade civil, a perceção dos resultados obtidos, a supervisão da legislação e políticas nacionais e a sua coerência com os direitos e deveres consagrados. O normativo torna claro que a ONU tem consciência de que é mais fácil para os Estados legislarem do que implementarem políticas. Isto é, que, tendencialmente, sempre existe um fosso entre a consagração de direitos e a sua efetivação, devido a políticas desadequadas ou insuficientes que não criam as condições para a igualdade entre todos os cidadãos. A Convenção exige uma mudança radical de paradigmas na abordagem da deficiência. Consciente desta rutura de mentalidades, impunha-se que a Convenção — como o fez — exigisse dos Estados Partes uma atitude proativa, impondo-lhes deveres e mecanismos de controlo — até porque os resultados concretos nunca serão eficazes se não existir uma estreita articulação entre a lei e as medidas políticas. O artigo 33.<sup>o</sup> vem, enfim, monitorizar o cumprimento, por parte dos Estados, das obrigações com que se comprometeram no artigo 4.<sup>o</sup>

## **2. O n.º 1 – o(s) ponto(s) de contacto e o mecanismo de coordenação – políticas de *mainstreaming***

Não sendo a adesão à Convenção apenas um mero ato formal mas um pacto para mudanças transversais em todas as áreas da vida humana, os Estados Partes comprometeram-se a criar, em harmonia com os seus próprios sistemas de organização, pontos de contacto dentro dos seus Governos e um mecanismo capaz de correlacionar os diferentes setores. Repare-se que a criação de um ou mais pontos de contacto surge como um dever mas a nomeação de um mecanismo de coordenação surge apenas como uma recomendação. Por outro lado, a opção entre criar apenas um ou mais pontos de contacto está intimamente relacionada com o «sistema de organização» do Estado Parte (v. g. a existência de federações ou regiões autónomas). Em regra, entende-se que o ponto de contacto — porque beneficiará diretamente dos recursos da administração central do Estado — deve fazer parte do poder executivo. Porém, deve-se ponderar o risco que essa dependência arrasta consigo. Como alerta Meredith Raley, «this could mean keeping disability issues in a medical or rehabilitation model, rather than taking a rights based approach. It almost certainly slows any progress on the ideas behind article 33 spreading to other areas of human rights» (p. 142, ob. cit.). Quanto aos meios de que o ponto de contacto deve dispor e ao modo como deve desenvolver a sua missão, v. g. Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos «*Annual Report...*» (texto cit.) e «*Monitoring the Convention...*» (texto cit.). Este ponto de contacto serve como centro para todas as entidades públicas, centrais e locais, para as pessoas com deficiência e para as associações que as repre-

sentam, para o Mecanismo Independente previsto no n.º 2 do artigo 33.º, para outros representantes da sociedade civil ou para os órgãos de âmbito internacional (como sejam o Comité da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Comité do PIDESC, os Relatores Especiais da ONU) ou regionais (designadamente, da UE ou do Conselho da Europa). A importância deste mecanismo de coordenação assenta na conceção de uma sociedade inclusiva que empreende políticas de *mainstreaming*, isto é, políticas que efetivem os direitos das pessoas com deficiência sempre de uma forma integrada com as dos restantes grupos — embora sem afastar as intervenções diferenciadas para os indivíduos com necessidades diferentes (do género, da raça, da etnia, etc.), e sem esquecer que a população das pessoas com deficiência tem necessidades bastantes díspares. O discurso do *mainstreaming* terá sempre de sofrer as adaptações adequadas às particularidades próprias de cada grupo. Em suma, a conceção das políticas e a sua execução devem ser transversais e inclusivas, abranger as instituições públicas e privadas em todas as áreas da vida (no trabalho, na cultura, no lazer e vida social, na educação, no desporto, na saúde, etc.), visar todos os cidadãos de forma integrada e incorporar as questões dominantes relativas à deficiência em todas as políticas e programas governamentais — isto é, as políticas devem ser planeadas de modo a abrangerem a diversidade humana em toda a sua amplitude. Tendo por base estas ideias, compreende-se a importância de um mecanismo que tenha como função a coordenação interinstitucional e ministerial e o intercâmbio de informação entre os vários departamentos — evitando-se, assim, políticas incompatíveis ou contraditórias e assegurando-se uma maior harmonia e, conseqüentemente, melhores e mais profícuos resultados (muitas das ações que efetivam os direitos das pessoas com deficiência — pensemos no âmbito da garantia à acessibilidade — também abrangem os idosos, as crianças, as gestantes, as pessoas com carrinhos de bebés, os obesos, as pessoas com estatura muito diferente dos parâmetros médios, as pessoas temporariamente debilitadas, devido a qualquer doença ou lesão, os ciclistas ou apenas aqueles que são amantes de atividades físicas pedestres). Em Portugal, o ponto de contacto e o mecanismo de coordenação a nível governamental foram criados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68/2014, de 21 de novembro.

### **3. O n.º 2 — o mecanismo independente**

#### **3.1. A relevância e âmbito do mecanismo independente**

Os Estados Partes comprometem-se a criar — mas também a preservar continuamente e a consolidar (tornando-o, ano após ano, mais forte) — um mecanismo independente que promova, proteja e monitorize a implementação da Convenção. Este mecanismo deve ser criado sem

compromissos com o poder político, independente *de jure* e *de facto* (e, por isso, com o potencial de maior imparcialidade na avaliação da implementação da Convenção), deverá ter o poder/dever de, por um lado, colaborar com o Governo e demais entidades públicas mas, também, de denunciar políticas não inclusivas ou o incumprimento dos deveres resultantes da Convenção. Deve ter uma base institucional; ter um financiamento que lhe permita ter recursos, nomeadamente técnicos e humanos; deve ter assegurado um acesso fácil, rápido e completo à «informação, bases de dados, registos de entidades regionais e locais [...] (deve ter assegurado) o acesso e interação sem restrições com as pessoas, as entidades, as organizações ou os organismos governamentais [...] os seus membros devem ser nomeados de forma pública, democrática, transparente e participativa [...] (deve) gozar de autonomia para a sua gestão; ter autonomia para decidir e considerar que assuntos devem ser apreciados [...] deve poder receber e examinar as queixas apresentadas por pessoas com deficiência ou grupos que aleguem a violação dos seus direitos [...] os Estados Partes deverão prestar a devida atenção [...] às decisões e opiniões do mecanismo independente com respeito a casos individuais [...] o mecanismo independente deverá garantir [...] a participação efetiva das pessoas com deficiência e das suas organizações representativas [...] (e) os Estados Partes devem assegurar que o mecanismo independente pode regularmente e de maneira efetiva interagir com os pontos de contacto, os órgãos assessores e o mecanismo de coordenação [...]» — «*In Diretrizes sobre o Estabelecimento dos Mecanismos de Vigilância Independentes...*», ob. cit., tradução livre a partir do espanhol. Sobre a natureza e funções deste mecanismo v. g. também o relatório *Annual Report of the UNHCHR and report ...*, ob. cit. Em suma, o mecanismo independente deverá promover palestras, apresentar relatórios ou estudos ou programas ou recomendações às autoridades centrais e locais, propor medidas legislativas e políticas, servir como ponto de contacto para todos, proporcionar apoio às pessoas na defesa dos seus direitos (assegurando que existe apoio jurídico, médico, prisional, infantil, judicial, etc.), processar as queixas das mesmas e proporcionar-lhes apoio para a apresentação de denúncias nos tribunais, nos organismos da UE, ou internacionais (incluindo o Comité da ONU) ou no Conselho da Europa (incluindo o TEDH), etc. Por outro lado, entende-se que o múnus do conceito de «proteção» deve consistir na competência do mecanismo para processar as queixas apresentadas pelas pessoas com deficiência, permitindo que exerça poderes de decisão e mediação vinculantes (nesse sentido o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos, no *Annual Report ...*, texto cit., onde se escreve que «the functions related to the promotion, protection and monitoring [...] might also include [...] encouraging ratification or accession to human rights instruments and ensuring their implementation; and the hearing of complaints and petitions [...]», p. 46. No mesmo sentido o Mental Disability Advocacy Center, texto cit.,

onde se afirma o seguinte: «States Parties must provide the framework with formal authority so that the independent mechanisms can use their quasi judicial powers. The independent mechanisms must have the right to receive complaints from any individual and access to necessary information to evaluate the complaints it receives». Por último, atente-se que a parte final do normativo — ao afirmar que para a criação do mecanismo independente se «terão em conta os princípios relacionados com o estatuto e funcionamento das instituições nacionais para a proteção e promoção dos direitos humanos» — remete-nos para a exigência de uma entidade que deve encontrar-se constituída, jurídica e estruturalmente, tendo por base os Princípios relativos ao Estatuto das Instituições Nacionais de Direitos Humanos (Princípios de Paris), adotados pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 48/134, de 20 de dezembro de 1993. Ora, segundo os Princípios de Paris deve ser, designadamente, assegurado que a instituição pode apresentar recomendações, propostas e relatórios nas áreas referentes a assuntos legislativos, administrativos e à organização judicial, e que pode promover a harmonização entre preceitos nacionais e internacionais e ser autorizada a receber e decidir sobre queixas e petições referentes a situações individuais e possuir poderes de conciliação vinculantes — exigindo-se que possua uma composição plural e recursos que garantam a sua independência.

### **3.2. O mecanismo português de monitorização**

Foi também a Resolução do Conselho de Ministros n.º 68/2014, de 21 de novembro, que criou o Mecanismo Nacional de Monitorização da Implementação da CDPD (Mecanismo Independente ou Me-CDPD). Os poderes e competências atribuídos ao Mecanismo Independente (v. g. artigos 4.º e 5.º) estão aquém daqueles que deveriam resultar da aplicação, em pleno, dos Princípios de Paris. Por um lado, não se encontra consagrado um dever de colaboração das entidades públicas e privadas para, designadamente, facultarem documentos e prestarem informações e esclarecimentos (claro, sem prejuízo dos regimes de sigilo que sejam aplicáveis) — é que sem esse dever dificilmente poderá esta entidade obter os dados necessários para o cumprimento cabal das funções que lhe estão confiadas. Por outro, não lhe foram atribuídos nem poderes nem os meios e mecanismos para ouvir pessoas ou entidades e receber petições e queixas, nem atribuídos poderes de decisão ou de conciliação vinculantes sobre as queixas apresentadas — a referida responsabilidade de «proteger» fica substancialmente dificultada. Acresce que, salvo melhor opinião, apesar de a Resolução admitir que podem participar no trabalhos do Me-CDPD «outros representantes de organizações não governamentais e de outras entidades da sociedade civil» (artigo 15.º) fica

no limbo quem terá o poder de decidir sobre quem poderá participar e sobre quem poderá integrar aquela entidade — o que fomenta o risco de poderem permanecer permanentemente excluídas ONG responsáveis pela defesa dos direitos das pessoas com deficiência, sindicatos, associação de advogados, médicos, jornalistas, cientistas, universidades, etc. *And last but not least*, o Me-CDPD foi criado sem autonomia financeira que garanta a sua independência e os meios para desenvolver as funções que lhe estão atribuídas (v. g. as preocupações reveladas, nesta matéria, por membros deste órgão ao *Diário de Notícias*, a 16 de janeiro de 2018, disponível em <https://www.dn.pt/lusa/interior/mecanismo-que-monitoriza-convencao-sobre-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-vai-ter-novo-modelo-de-financiamento-9051917.html>, e, ao mesmo jornal, em 26 de outubro de 2017, consultável em <https://www.dn.pt/lusa/interior/observadores-da-convencao-das-pessoas-com-deficiencia-ameacam-demitir-se-8874260.html>). Também Meredith Raley alerta que «very few states address the fact that bodies given extra responsibilities under article 33 will most likely need more resources» (p. 142, «Article 33 ...», ob. cit.). O Projeto de Lei n.º 830/XIII/3,<sup>3</sup>, relativo ao Regime Jurídico do Me-CDPD, propõe-se já regular o apoio administrativo e financeiro (artigo 6.º), dota o Me-CDPD de autonomia administrativa e financeira (artigo 8.º) e cria um Conselho Consultivo que, por um lado, envolve as *supra* referidas organizações e entidades que corriam o risco de poderem ficar excluídas (artigo 7.º) e, por outro, garante que a designação dos seus membros assim como o seu funcionamento apenas dependam do próprio Me-CDPD (artigo 8.º, n.º 6). Porém, as restantes críticas/preocupações não surgem solucionadas no Projeto. Principalmente criticamos o facto de não se atribuírem poderes ao Me-CDPD para receber e decidir as queixas das pessoas com deficiência. Em 2011, o então presidente da Direção Nacional da APD e do Comité Paralímpico de Portugal, Humberto Santos, e o Dr. Rodrigo Santos, entrevistado enquanto membro da Direção Nacional da ACAPO, afirmaram existir dificuldades no exercício do direito da queixa pelas pessoas com deficiência e o primeiro acrescentou que «a APD nunca deu muita relevância ao mecanismo da queixa para o INR. Entendemos que sendo o Estado o principal incumpridor o INR é juiz em causa própria. É um instituto do Estado a fazer a gestão de informação que tem a ver com o incumprimento também do próprio Estado. O que a APD sempre defendeu foi a criação de uma entidade estranha ao Estado» — ambas as entrevistas constituem o anexo VI, à tese «O Estatuto Jurídico...», de Alexandra Chícharo das Neves, ob. cit. Portugal assumindo-se como um «Estado de direito democrático» que «aprofunda a democracia participativa» (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa) tem o dever de implementar um mecanismo de monitorização independente, com autonomia financeira e munido de poderes para a defesa — efetiva e direta — das pessoas com deficiência.



#### 4. O n.º 3 – do envolvimento da sociedade, das pessoas com deficiência e das suas organizações

Resulta da Convenção uma cultura de responsabilidade mas também de responsabilização, fluindo a conceção de uma sociedade inclusiva e solidária onde todas as pessoas estão comprometidas com todas as restantes. Este «envolvimento» consagrado neste dispositivo está em estreita relação com o texto do Preâmbulo da Convenção — onde se afirma que «as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de estar ativamente envolvidas nos processos de tomada de decisão sobre políticas e programas» — mas também com artigo 3.º, alínea c), o artigo 4.º, n.º 3, e o artigo 29.º Encontramos, assim, no artigo 33.º, por um lado, um apelo à sociedade, às pessoas e às famílias para participarem (Meredith Raley recorda que «the greater the number of civil society groups working on this issue, the more likely governments will have to take action» — p. 167, «Article 33...», ob. cit. — e o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência, no General Comment No. 7 (2018) ..., ob. cit., afirma que «the active and informed participation of everyone in decisions that affect their lives and rights is consistent with the human rights-based approach in public decision-making processes, and ensures good governance and social accountability»). Por outro, encontramos também um chamamento à participação das associações (quanto aos deveres do Estado para com as associações e aos deveres/poderes destas, atente-se, designadamente, aos artigos 46.º, 52.º, n.º 3, e 71.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, à Lei n.º 127/99, de 20 de agosto, ao artigo 15.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, e aos artigos 7.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto). Importa não esquecer que as associações só poderão efetivamente intervir se não estiverem financeiramente estranguladas, pelo que o Estado tem de garantir financiamento ou/e isenções (fiscais e de outros encargos). Atente-se, por outro lado, que o normativo em análise também consagra uma exigência para que os Estados mantenham um diálogo com as pessoas com deficiência e as associações durante todo o circuito das políticas e programas — desde o seu agendamento, à planificação, elaboração, sua execução e avaliação dos seus resultados — tudo tendo em vista garantir que as mudanças serão as adequadas para toda a sociedade em toda a sua diversidade humana. Esta exigência permite a efetivação do princípio do *empowerment*, isto é, permite que aquelas pessoas e entidades possam assumir um papel interventivo e reivindicativo junto do Estado e do setor privado na monitorização da Convenção. Aliás, tudo se alicerça na ideia transmitida pela ONU: «Nada sobre nós sem nós» (também o CESE afirma a sua adesão à filosofia «nada para as pessoas com deficiência sem as pessoas com deficiência» no seu Parecer «As Pessoas com deficiência: Emprego...», texto citado.

## 5. Bibliografia

NEVES, Alexandra Chícharo, *O Estatuto Jurídico dos «Cidadãos Invisíveis», O Longo Caminho para a Plena Cidadania das Pessoas com Deficiência*, tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, consultado em 6 de novembro de 2018 em <http://repositorio.ual.pt/handle/11144/277>; RALEY, Meredith, *Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a new bridge to bring human rights law to the domestic level and create a dynamic of change*, tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, de 30 de setembro de 2015, disponível em <https://aran.library.nuigalway.ie/handle/10379/5316>, consultado a 11 de novembro de 2018.

## 6. Textos

Annual Report of the UNHCHR and report of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, de 26 de janeiro de 2009, consultado a 9 de novembro de 2018, em <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>; Building the Architecture for Change: Guidelines on Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, do Mental Disability Advocacy Center, de março de 2011, consultado a 11 de novembro de 2018, em [http://mdac.info/sites/mdac.info/files/Article\\_33\\_EN.pdf](http://mdac.info/sites/mdac.info/files/Article_33_EN.pdf); Diretrizes sobre o Estabelecimento dos Mecanismos de Vigilância Independentes e a sua Participação no Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, de 20 de abril de 2016, consultado a 11 de novembro de 2018, em <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DraftGuidelinesestablishmentindependentmonitoring.aspx>; General Comment No. 7 (2018) on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, de 21 de setembro de 2018, consultado em <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties>, a 11 de novembro de 2018; Implementação da CDPD em Portugal, Submissão ao Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência das respostas à Lista de Questões sobre Portugal, pelo Observatório de Deficiência e Direitos Humanos, janeiro de 2016, consultado a 6 de novembro de 2018, [oddh.iscsp.utl.pt/.../112\\_679e8f98fe0cf774874a84fd2a2a1bo](http://oddh.iscsp.utl.pt/.../112_679e8f98fe0cf774874a84fd2a2a1bo); Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Guidance for human rights monitors, Professional training series No. 17, de 2010, con-

sultado a 11 de novembro de 2018, em <http://oddh.iscsp.ulisboa.pt/index.php/pt/atividades/relatorio-paralelo/item/187-oddh-coordenou-‘relatório-paralelo’-sobre-a-convenção-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiência-em-portugal>; Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o tema «Pessoas com deficiência: Emprego e acessibilidade por etapas para pessoas com deficiência na UE. Estratégia de Lisboa após 2010», de 28 de dezembro de 2010, consultado a 12 de novembro de 2018, em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2010.354.01.0008.01.POR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2010.354.01.0008.01.POR); Projeto de Lei n.º 830/XIII/3.<sup>a</sup>, Regime Jurídico do Me-CDPD, consultável em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=42449>.



## Artigos 34.º a 40.º [Comentário conjunto]

## Artigo 34.º

**Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência**

1 — *Será criada uma Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante referida como «Comissão»), que exercerá as funções em seguida definidas.*

2 — *A Comissão será composta, no momento de entrada em vigor da presente Convenção, por 12 peritos. Após 60 ratificações ou adesões adicionais à Convenção, a composição da Comissão aumentará em 6 membros, atingindo um número máximo de 18 membros.*

3 — *Os membros da Comissão desempenham as suas funções a título pessoal, sendo pessoas de elevada autoridade moral e de reconhecida competência e experiência no campo abrangido pela presente Convenção. Ao nomearem os seus candidatos, os Estados Partes são convidados a considerar devidamente a disposição estabelecida no artigo 4.º, n.º 3, da presente Convenção.*

4 — *Os membros da Comissão devem ser eleitos pelos Estados-Membros, sendo considerada a distribuição geográfica equitativa, a representação de diferentes formas de civilização e os principais sistemas jurídicos, a representação equilibrada de géneros e a participação de peritos com deficiência.*

5 — *Os membros da Comissão são eleitos por voto secreto a partir de uma lista de pessoas nomeada pelos Estados Partes, de entre os seus nacionais, aquando de reuniões da Conferência dos Estados Partes. Nessas reuniões, em que o quórum é composto por dois terços dos Estados Partes, as pessoas eleitas para a Comissão são aquelas que obtiverem o maior número de votos e uma maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.*

6 — *A eleição inicial tem lugar nos seis meses seguintes à data de entrada em vigor da presente Convenção. Pelo menos quatro meses antes da data de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas remete uma carta aos Estados Partes a convidá-los a proporem os seus candidatos num prazo de dois meses. Em seguida, o Secretário-Geral elabora uma lista em ordem alfabética de todos os candidatos assim nomeados, indicando os Estados Partes que os nomearam, e submete-a aos Estados Partes na presente Convenção.*

7 — *Os membros da Comissão são eleitos para um mandato de quatro anos. Apenas podem ser reeleitos uma vez. No entanto, o mandato de seis dos membros eleitos na primeira eleição termina ao fim de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, os nomes destes seis membros são escolhidos aleatoriamente pelo presidente da reunião conforme referido no n.º 5 do presente artigo.*

8 — *A eleição dos seis membros adicionais da Comissão deve ter lugar por ocasião das eleições regulares, em conformidade com as disposições relevantes do presente artigo.*

9 — *Se um membro da Comissão morrer ou renunciar ou declarar que por qualquer outro motivo ele ou ela não pode continuar a desempenhar as suas funções, o*

*Estado Parte que nomeou o membro designará outro perito que possua as qualificações e cumpra os requisitos estabelecidos nas disposições relevantes do presente artigo, para preencher a vaga até ao termo do mandato.*

10 — *A Comissão estabelecerá as suas próprias regras de procedimento.*

11 — *O Secretário-Geral das Nações Unidas disponibiliza o pessoal e instalações necessários para o desempenho efetivo das funções da Comissão ao abrigo da presente Convenção e convocará a sua primeira reunião.*

12 — *Com a aprovação da Assembleia Geral das Nações Unidas, os membros da Comissão estabelecida ao abrigo da presente Convenção recebem emolumentos provenientes dos recursos das Nações Unidas segundo os termos e condições que a Assembleia determinar, tendo em consideração a importância das responsabilidades da Comissão.*

13 — *Os membros da Comissão têm direito às facilidades, privilégios e imunidades concedidos aos peritos em missão para as Nações Unidas conforme consignado nas secções relevantes da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.*

## Artigo 35.º

### Relatórios dos Estados Partes

1 — *Cada Estado Parte submete à Comissão, através do Secretário-Geral das Nações Unidas, um relatório detalhado das medidas adotadas para cumprir as suas obrigações decorrentes da presente Convenção e sobre o progresso alcançado a esse respeito, num prazo de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte interessado.*

2 — *Posteriormente, os Estados Partes submetem relatórios subsequentes, pelo menos a cada quatro anos e sempre que a Comissão tal solicitar.*

3 — *A Comissão decide as diretivas aplicáveis ao conteúdo dos relatórios.*

4 — *Um Estado Parte que tenha submetido um relatório inicial detalhado à Comissão não necessita de repetir a informação anteriormente fornecida nos seus relatórios posteriores. Ao prepararem os relatórios para a Comissão, os Estados Partes são convidados a fazê-lo através de um processo aberto e transparente e a considerarem devida a disposição consignada no artigo 4.º, n.º 3, da presente Convenção.*

5 — *Os relatórios podem indicar fatores e dificuldades que afetem o grau de cumprimento das obrigações decorrentes da presente Convenção.*

## Artigo 36.º

### Apreciação dos relatórios

1 — *Cada relatório é examinado pela Comissão, que apresenta sugestões e recomendações de carácter geral sobre o relatório, conforme considere apropriado, e deve transmiti-las ao Estado Parte interessado. O Estado Parte pode responder à Comissão com toda a informação que considere útil. A Comissão pode solicitar mais*

*informação complementar aos Estados Partes relevante para a implementação da presente Convenção.*

2 — *Se um Estado Parte estiver significativamente atrasado na submissão de um relatório, a Comissão pode notificar o Estado Parte interessado da necessidade de examinar a aplicação da presente Convenção nesse mesmo Estado Parte, com base na informação fiável disponibilizada à Comissão, caso o relatório relevante não seja submetido dentro dos três meses seguintes à notificação. A Comissão convida o Estado Parte interessado a participar no referido exame. Caso o Estado Parte responda através da submissão do relatório relevante, aplicam-se as disposições do n.º 1 do presente artigo.*

3 — *O Secretário-Geral das Nações Unidas disponibiliza os relatórios a todos os Estados Partes.*

4 — *Os Estados Partes tornam os seus relatórios largamente disponíveis ao público nos seus próprios países e facilitam o acesso a sugestões e recomendações de carácter geral relativamente aos mesmos.*

5 — *A Comissão transmite, conforme apropriado, às agências especializadas, fundos e programas das Nações Unidas e outros órgãos competentes os relatórios dos Estados Partes de modo a tratar um pedido ou indicação de uma necessidade de aconselhamento ou assistência técnica neles constantes, acompanhados das observações e recomendações da Comissão, se as houver, sobre os referidos pedidos ou indicações.*

## Artigo 37.º

### Cooperação entre Estados Partes e a Comissão

1 — *Cada Estado Parte coopera com a Comissão e apoia os seus membros no cumprimento do seu mandato.*

2 — *Na sua relação com os Estados Partes, a Comissão tem em devida consideração as formas e meios de melhorar as capacidades nacionais para a aplicação da presente Convenção, incluindo através da cooperação internacional.*

## Artigo 38.º

### Relação da Comissão com outros organismos

*De modo a promover a efetiva aplicação da presente Convenção e a incentivar a cooperação internacional no âmbito abrangido pela presente Convenção:*

a) *As agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas têm direito a fazerem-se representar quando for considerada a implementação das disposições da presente Convenção que se enquadrem no âmbito do seu mandato. A Comissão pode convidar agências especializadas e outros organismos competentes, consoante considere relevante, para darem o seu parecer técnico sobre a implementação da Convenção nas áreas que se enquadrem no âmbito dos seus respetivos mandatos. A Comissão convida agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas, para*

*submeterem relatórios sobre a aplicação da Convenção nas áreas que se enquadrem no âmbito das suas respetivas atividades;*

*b) A Comissão, no exercício do seu mandato, consulta, sempre que considere apropriado, outros organismos relevantes criados por tratados internacionais sobre direitos humanos, com vista a assegurar a consistência das suas respetivas diretivas para a apresentação de relatórios, sugestões e recomendações de carácter geral e evitar a duplicação e sobreposição no exercício das suas funções.*

## Artigo 39.º

### Relatório da Comissão

*A Comissão presta contas a cada dois anos à Assembleia Geral e ao Conselho Económico e Social sobre as suas atividades e poderá fazer sugestões e recomendações de carácter geral baseadas na análise dos relatórios e da informação recebida dos Estados Partes. Estas sugestões e recomendações de carácter geral devem constar do relatório da Comissão, acompanhadas das observações dos Estados Partes, se as houver.*

## Artigo 40.º

### Conferência dos Estados Partes

*1 — Os Estados Partes reúnem-se regularmente numa Conferência dos Estados Partes de modo a considerar qualquer questão relativa à aplicação da presente Convenção.*

*2 — Num prazo máximo de seis meses após a entrada em vigor da presente Convenção, o Secretário-Geral das Nações Unidas convoca a Conferência dos Estados Partes. As reuniões posteriores são convocadas pelo Secretário-Geral a cada dois anos ou mediante decisão da Conferência dos Estados Partes.*

#### Sumário

##### 1. Conexão normativa

*a) Externa*

*b) Interna*

##### 2. Composição e regras de funcionamento da Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência

##### 3. Orientações da Comissão para a elaboração dos relatórios

##### 4. Diálogo construtivo

##### 5. Participação da sociedade civil no processo de monitorização da Convenção

##### 6. Bibliografia



## 1. Conexão normativa

### a) Externa

Protocolo Adicional à CDPD e Lei n.º 71/2019, de 2 de setembro, que aprova o regime jurídico do mecanismo nacional de monitorização da implementação da CDPD\*.

### b) Interna

Artigos 3.º, 4.º e 33.º da CDPD.

## 2. Composição e regras de funcionamento da Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência

Dando cumprimento ao estipulado no n.º 1 do artigo 34.º, a Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência foi estabelecida a 3 de novembro de 2008, sendo composta à data por 12 membros, eleitos pela Conferência de Estados Partes. A partir de 3 de setembro de 2010, quando a Convenção atingiu as 80 subscrições, a composição da Comissão alargou-se a 18 membros (CRPD/C/5/5).

Os Estados Partes devem consultar as organizações de pessoas com deficiência no processo de nomeação e eleição dos membros da Comissão, e promover a participação na Comissão de peritos com deficiência, dando assim cumprimento a um dos princípios fundamentais da Convenção, que é o de impulsionar a participação ativa das pessoas com deficiência em todas as matérias que digam respeito à promoção e proteção dos seus direitos humanos (v. g. n.º 3 do artigo 4.º).

A Comissão aprovou as suas regras de procedimento na 3.ª sessão de trabalho, que decorreu de 22 a 26 de fevereiro de 2010 (CRPD/C/5/2). As regras foram já objeto de sucessivas revisões, designadamente, em 2013 (CRPD/C/4/2/Rev.1), 2014 (CRPD/C/1) e 2016 (CRPD/C/1/Rev.1). Em complemento a estas regras, a Comissão definiu também, em 2011, métodos de trabalho, documento que tem por objetivo guiar a atividade da Comissão e que foi adotado na sua 5.ª sessão, que decorreu entre 11 e 15 de abril de 2011 (CRPD/C/5/4).

Em conformidade com o artigo 3.º da Convenção, as regras de procedimento impõem que as reuniões da Comissão respeitem princípios de inclusão e acessibilidade (CRPD/C/1/Rev.1). Neste sentido, as reuniões da Comissão deverão decorrer em instalações totalmente acessíveis, e a utilização de línguas gestuais, de Braille e de outros modos de comunicação aumentativa e alternativa, bem como de outros métodos

---

\* Nota da Coordenação: a inserção deste último diploma é da nossa responsabilidade, atendendo que a sua publicação ocorreu após a devida entrega da anotação.

de comunicação da escolha das pessoas com deficiência, deve ser facilitada. Igualmente é permitida, sempre que tal se revele necessário, a presença de assistentes pessoais de membros da Comissão, incluindo em reuniões privadas deste órgão, a fim de facilitar o acesso destes membros à informação e a sua participação plena nos trabalhos da Comissão. Toda a documentação produzida pela Comissão é também disponibilizada em formatos acessíveis. Com a adoção destas regras, a Comissão não só alarga as oportunidades de participação e expressão individual, tendo em conta a diversidade da deficiência, como se constitui como um modelo de inclusão, a replicar noutros contextos, nacionais e internacionais.

A Comissão reúne pelo menos duas vezes ao ano, tendo as reuniões habitualmente lugar nas instalações da ONU, em Genebra.

### 3. Orientações da Comissão para a elaboração dos relatórios

A fim de facilitar a tarefa de reporte dos Estados Partes e de harmonizar a forma e conteúdo dos relatórios, a Comissão adotou em 2009 um conjunto de orientações para a elaboração do relatório periódico (CRPD/C/2/3), documento que foi revisto em 2016 (CRPD/C/3). Estas orientações tomam em consideração a estrutura de indicadores baseados em direitos humanos proposta pelo Gabinete do Alto Comissário para os Direitos Humanos da ONU (OHCHR, 2012), que distingue entre indicadores de *estrutura* (que refletem a ratificação e adoção de instrumentos legais e a existência ou criação de mecanismos institucionais considerados necessários para a proteção e promoção de direitos humanos), indicadores de *processo* (que medem os esforços contínuos dos Estados em transformar as suas obrigações de direitos humanos em resultados desejáveis, nomeadamente que permitem avaliar as medidas específicas tomadas para implementar essas obrigações) e indicadores de *resultado* (que captam o que foi possível alcançar em termos individuais e coletivos, e que refletem o nível de usufruto de direitos humanos, num dado contexto). O documento serve igualmente de orientação para as organizações da sociedade civil, organizações de pessoas com deficiência, mecanismos independentes de monitorização, instituições nacionais de direitos humanos e outros atores chave que pretendam interagir com a Comissão. Não devendo ser entendida como uma lista exaustiva de informação a prestar pelos Estados Partes, estas orientações destinam-se ainda a apoiar os Estados na tarefa de incorporar uma perspetiva de direitos humanos nos seus esforços de implementação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (CRPD/C/3).

## 4. Diálogo construtivo

Em linha com a obrigação de promover a participação das pessoas com deficiência em todos os aspetos referentes à implementação da Convenção (cf. n.º 3 do artigo 4.º), os Estados Partes devem envolver e consultar as organizações representativas das pessoas com deficiência na elaboração do relatório a submeter à Comissão, de modo a refletir as suas perspetivas e realidades. No entanto, o cumprimento desta obrigação tem constituído um dos desafios identificados na implementação da Convenção (Theresia Degener, 2017, pp. 31-32).

Sobre os relatórios iniciais e periódicos submetidos pelos Estados Partes (quando estes últimos não seguirem o procedimento simplificado de reporte), a Comissão elabora uma lista de questões, solicitando esclarecimentos adicionais para aprofundar áreas consideradas prioritárias. Os Estados Partes são convidados a prestar respostas precisas a este conjunto de questões num relatório que não deverá exceder as 30 páginas (CRPD/C/1/Rev.1).

Aliás, em setembro de 2013, durante a sua 10.ª sessão, a Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência adotou um procedimento de reporte simplificado a aplicar aos relatórios periódicos a submeter em 2014 e posteriormente. De acordo com este procedimento, a Comissão prepara e adota uma lista de questões a transmitir ao Estado Parte, e as respostas do Estado Parte a estas questões constituem o respetivo relatório. Este procedimento visa facilitar o processo de elaboração do relatório pelos Estados Partes, reforçando a sua capacidade de cumprir de forma mais atempada e efetiva com a obrigação de reporte e, simultaneamente, aumentando a eficácia da Comissão, ao reduzir a necessidade de pedido de informação adicional relevante, obtendo-se assim relatórios periódicos mais incisivos.

A seleção dos relatórios a examinar pela Comissão é normalmente feita com base na ordem cronológica da sua receção. A Comissão poderá nomear dois ou três membros como relatores para cada país e dedicará duas a três reuniões ao desenvolvimento do diálogo construtivo com a delegação do Estado Parte cujo relatório se encontra em apreciação (CRPD/C/5/4).

O desenvolvimento do diálogo construtivo permite à Comissão melhor compreender e avaliar a situação de direitos humanos das pessoas com deficiência no Estado Parte e, simultaneamente, à delegação do Estado em questão receber aconselhamento dos peritos da Comissão para uma mais efetiva implementação da Convenção no respetivo país. Cabe ao presidente da Comissão assegurar que o diálogo decorre de forma cordial, efetiva e eficiente. O diálogo construtivo decorre habitualmente em sessões públicas (A/69/285).

## 5. Participação da sociedade civil no processo de monitorização da Convenção

A Comissão convida os organismos nacionais de direitos humanos para contribuir de forma ativa e independente para o processo de elaboração do relatório dos Estados Partes e para elaborar e submeter informação complementar à Comissão.

A Comissão atribui grande importância à participação das organizações da sociedade civil, e em particular das organizações das pessoas com deficiência no processo de monitorização da convenção. Assim, em paralelo com o relatório do Estado Parte, a Comissão acolhe a submissão de relatórios e de outra documentação elaborada por organizações não governamentais, nomeadamente organizações de pessoas com deficiência (de âmbito internacional, regional, nacional ou local). Estes relatórios permitem à Comissão obter uma visão mais alargada e completa das barreiras e fatores que afetam a implementação da Convenção num dado Estado Parte (CRPD/C/5/4).

Também para uma melhor organização dos relatórios da sociedade civil, a Comissão elaborou um conjunto de orientações (v. g. CRPD/C/11/2 Anexo II).

As organizações não governamentais que submetam relatórios podem igualmente realizar apresentações orais dos mesmos perante a Comissão. Embora estas apresentações decorram habitualmente em sessões públicas, as organizações poderão também solicitar a sua realização em sessões privadas.

No seguimento do diálogo construtivo com o Estado Parte a Comissão adota, em reunião fechada, as Observações Finais, um documento que compreende as seguintes secções: Introdução; Aspetos positivos; Fatores e dificuldades que impedem a implementação da Convenção; Principais temas de preocupação; Sugestões e recomendações. Nas Observações Finais, a Comissão poderá solicitar ao Estado Parte que submeta informação complementar, de acordo com o artigo 36.º da Convenção, num prazo definido, de forma a melhor avaliar o nível de implementação da Convenção no país em questão (CRPD/C/5/4).

Em conformidade com o artigo 38.º, alínea a), da Convenção, a Comissão poderá convidar agências especializadas e outros organismos com competência para prestar aconselhamento especializado na implementação da Convenção nas áreas da sua especialidade.

No sentido de aprofundar o conteúdo e implicações da Convenção, a Comissão promove Dias de Discussão sobre artigos específicos e elabora Comentários Gerais que visam promover uma mais efetiva implementação dos artigos e provisões da Convenção e assistir os Estados no cumprimento das suas obrigações de reporte. Até à data já foram publicados sete Comentários Gerais, designadamente sobre os artigos 12.º, 9.º, 6.º, 24.º, 19.º, 5.º, 4.º, n.º 3, e 33.º, n.º 3.

Desde 2008, a conferência de Estados Partes tem vindo a reunir anualmente, na sede da ONU em Nova Iorque, abordando um conjunto de temáticas e de questões em mesas-redondas, diálogos interativos e eventos paralelos.

Dando expressão ao mote «Nada sobre nós, sem nós» que animou a elaboração e adoção da Convenção, a Conferência de Estados Partes deve também incluir a voz das pessoas com deficiência e das suas organizações representativas. Nesse sentido, foi constituído um grupo voluntário e auto-organizado, o Mecanismo de Coordenação da Sociedade Civil, que partilha o compromisso de assegurar a implementação do artigo 4.º, n.º 3, na Conferência de Estados Partes.

No sentido de encorajar e apoiar a implementação da Convenção, a Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência designa um dos seus membros para participar na Conferência de Estados Partes e informar a Comissão sobre o processo de preparação e os resultados da Conferência.

## 6. Bibliografia

A/69/285, Annex I, *Guidance note for States parties on the constructive dialogue with the human rights treaty bodies*; CRPD/C/5/4, *Working methods of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities adopted at its fifth session (11-15 April 2011)*; CRPD/C/5/5, *Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its fifth session, 11-15 April 2011*; CRPD/C/11/2, Annex II, *Guidelines on the Participation of Disabled Persons Organizations (DPOs) and Civil Society Organizations in the work of the Committee*; CRPD/C/1/Rev.1, *Rules of procedure*, 2016; CRPD/C/3, *Guidelines on periodic reporting to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, including under the simplified reporting procedures*, 2016; DEGENER, Theresia, *A human rights model of disability*, in BLANCK, Peter, e FLYNN, Eilionóir (orgs.), *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, New York, Routledge, 2017, pp. 31-49; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights Indicators: Guide to Measurement and Implementation*, HR/PUB/12/5, United Nations, 2012.



## Artigos 41.º a 50.º [Comentário conjunto]

### Artigo 41.º **Depositário**

*O Secretário-Geral das Nações Unidas é o depositário da presente Convenção.*

### Artigo 42.º **Assinatura**

*A presente Convenção estará aberta a assinatura de todos os Estados e das organizações de integração regional na sede das Nações Unidas em Nova Iorque a partir de 30 de março de 2007.*

### Artigo 43.º **Consentimento em estar vinculado**

*A presente Convenção está sujeita a ratificação pelos Estados signatários e a confirmação formal pelas organizações de integração regional signatárias. A Convenção está aberta à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que não a tenha assinado.*

### Artigo 44.º **Organizações de integração regional**

1 — «Organização de integração regional» designa uma organização constituída por Estados soberanos de uma determinada região, para a qual os seus Estados-Membros transferiram a competência em matérias regidas pela presente Convenção. Estas organizações devem declarar, nos seus instrumentos de confirmação formal ou de adesão, o âmbito da sua competência relativamente às questões regidas pela presente Convenção. Subsequentemente, devem informar o depositário de qualquer alteração substancial no âmbito da sua competência.

2 — As referências aos «Estados Partes» na presente Convenção aplicam-se às referidas organizações dentro dos limites das suas competências.

3 — Para os fins do disposto nos artigos 45.º, n.º 1, e 47.º, n.ºs 2 e 3, da presente Convenção, qualquer instrumento depositado por uma organização de integração regional não será contabilizado.

4 — As organizações de integração regional, em matérias da sua competência, podem exercer o seu direito de voto na Conferência dos Estados Partes, com um número de votos igual ao número dos seus Estados-Membros que sejam Partes na presente Convenção. Esta organização não exercerá o seu direito de voto se qualquer um dos seus Estados-Membros exercer o seu direito, e vice-versa.

## Artigo 45.<sup>o</sup>

### Entrada em vigor

1 — *A presente Convenção entra em vigor no 30.<sup>o</sup> dia após a data do depósito do 20.<sup>o</sup> instrumento de ratificação ou adesão.*

2 — *Para cada Estado ou organização de integração regional que ratifique, a confirme formalmente ou adira à presente Convenção após o depósito do 20.<sup>o</sup> instrumento, a Convenção entrará em vigor no 30.<sup>o</sup> dia após o depósito do seu próprio instrumento.*

## Artigo 46.<sup>o</sup>

### Reservas

1 — *Não são admitidas quaisquer reservas incompatíveis com o objeto e o fim da presente Convenção.*

2 — *As reservas podem ser retiradas a qualquer momento.*

## Artigo 47.<sup>o</sup>

### Revisão

1 — *Qualquer Estado Parte pode propor uma emenda à presente Convenção e submetê-la ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunica quaisquer emendas propostas aos Estados Partes, solicitando que lhe seja transmitido se são a favor de uma conferência dos Estados Partes com vista a apreciar e votar as propostas. Se, dentro de quatro meses a partir da data dessa comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes forem favoráveis a essa conferência, o Secretário-Geral convoca-a sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por uma maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes é submetida pelo Secretário-Geral à Assembleia Geral das Nações Unidas para aprovação e, em seguida, a todos os Estados Partes para aceitação.*

2 — *Uma emenda adotada e aprovada em conformidade com o n.<sup>o</sup> 1 do presente artigo deve entrar em vigor no 30.<sup>o</sup> dia após o número de instrumentos de aceitação depositados alcançar dois terços do número dos Estados Partes à data de adoção da emenda. Consequentemente, a emenda entra em vigor para qualquer Estado Parte no 30.<sup>o</sup> dia após o depósito dos seus respectivos instrumentos de aceitação. A emenda apenas é vinculativa para aqueles Estados Partes que a tenham aceite.*

3 — *Caso assim seja decidido pela Conferência dos Estados Partes por consenso, uma emenda adotada e aprovada em conformidade com o n.<sup>o</sup> 1 do presente artigo que se relacione exclusivamente com os artigos 34.<sup>o</sup>, 38.<sup>o</sup>, 39.<sup>o</sup> e 40.<sup>o</sup> entra em vigor para todos os Estados Partes no 30.<sup>o</sup> dia após o número de instrumentos de aceitação depositados alcançar os dois terços do número dos Estados Partes à data de adoção da emenda.*



## Artigo 48.º

### **Denúncia**

*Um Estado Parte pode denunciar a presente Convenção mediante notificação escrita ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia produzirá efeitos um ano após a data de receção da notificação pelo Secretário-Geral.*

## Artigo 49.º

### **Formato acessível**

*O texto da presente Convenção será disponibilizado em formatos acessíveis.*

## Artigo 50.º

### **Textos autênticos**

*Os textos nas línguas árabe, chinesa, inglesa, francesa, russa e espanhola da presente Convenção são igualmente autênticos.*

### **Sumário**

- 1. Trabalhos preparatórios**
- 2. Depositário**
- 3. Adoção, vinculação e entrada em vigor**
- 4. Reservas e denúncia**
- 5. Revisão**
- 6. Acessibilidade**
- 7. Bibliografia**

## **1. Trabalhos preparatórios**

A discussão sobre as cláusulas finais da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência («Convenção») ocorreu apenas na fase final das negociações, o que pode ser explicado pela circunstância de estarem em causa, nas palavras do presidente do Comité Especial<sup>64</sup>, disposições «exclusivamente técnicas», pelo que não era expectável que «criassem nenhuma dificuldade» (presidente do Comité

---

<sup>64</sup> O «Comité Especial encarregado de preparar uma convenção internacional ampla e integral para proteger e promover os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência» foi criado pela Resolução da Assembleia Geral n.º 56/168, de 19 de dezembro de 2001, com o propósito de «apreciar propostas relativas a uma convenção internacional ampla e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade de pessoas com deficiência» (§ 1).

Especial, 2005, § 10), em particular à luz da experiência acumulada dos Estados com a conclusão de centenas de convenções internacionais sob a égide das Nações Unidas (Konstantinos Maglieveras, 2018, p. 1189).

Durante a 7.<sup>a</sup> sessão do Comité, que decorreu entre 16 de janeiro e 3 de fevereiro de 2006, o escritório do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos apresentou um primeiro projeto de cláusulas finais<sup>65</sup>, em resposta a solicitação do presidente do Comité Especial, que sugeriu a utilização como modelo das cláusulas finais da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979) (presidente do Comité Especial, 2005, § 10). A proposta continha uma versão aproximada da grande maioria das cláusulas finais previstas na Convenção (artigos 41.<sup>o</sup>, 42.<sup>o</sup>, 43.<sup>o</sup>, 45.<sup>o</sup>, 46.<sup>o</sup>, 47.<sup>o</sup>, 48.<sup>o</sup> e 50.<sup>o</sup>). As exceções, também apresentadas na mesma altura, são o artigo 44.<sup>o</sup>, relativo às organizações de integração regional, proposto pela União Europeia (União Europeia, 2006), e o artigo 49.<sup>o</sup>, sobre a obrigação de disponibilização em formato acessível da Convenção, proposto pela organização não governamental Disabled People' International (Eliza Varney, 2018, p. 1205).

A 7.<sup>a</sup> sessão do Comité acabou por não se debruçar sobre as cláusulas finais da Convenção. Nas observações finais que dirigiu ao Comité, o respetivo presidente convidou o Liechtenstein para desempenhar informalmente o papel de mediador junto das restantes delegações com o fim de alcançar um entendimento sobre as cláusulas finais na 8.<sup>a</sup> e derradeira sessão do Comité (presidente do Comité Especial, 2006, § 10). Seria a proposta revista do mediador que viria a ser aprovada *ad referendum* pelo Comité a 25 de agosto de 2006 e posteriormente remetida para aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>66</sup>, a qual teve lugar a 13 de dezembro de 2006<sup>67</sup>.

## 2. Depositário

À semelhança de mais de 560 convenções multilaterais<sup>68</sup>, a Convenção escolheu como depositário o Secretário-Geral das Nações Unidas.

<sup>65</sup> Disponíveis em <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7bkgrrndconv.htm> (consultado a 23 de março de 2019).

<sup>66</sup> Nações Unidas, 2006, e Comité Especial, 2006. As propostas do mediador, de 9 e 23 de agosto de 2006, podem ser consultadas, respetivamente, em [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8finalclaus9aug.doc](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8finalclaus9aug.doc) e [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8facdfc2.doc](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8facdfc2.doc) (consultados a 23 de março de 2019).

<sup>67</sup> Resolução n.º 61/106, de 13 de dezembro (A/RES/61/106, anexo I).

<sup>68</sup> A lista completa pode ser consultada em [https://treaties.un.org/pages/Content.aspx?path=DB/MTDSGStatus/pageIntro\\_en.xml](https://treaties.un.org/pages/Content.aspx?path=DB/MTDSGStatus/pageIntro_en.xml) (acedido a 25 de março de 2019).

As competências do depositário, na ausência de qualquer indicação no artigo 41.º da Convenção, resultam do direito costumeiro, encontrando-se codificadas nos artigos 76.º a 80.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados<sup>69</sup>. A par de guardar o texto original da Convenção [alínea *a*] do n.º 1 do artigo 77.º da Convenção de Viena], cabe-lhe, designadamente, receber assinaturas, instrumentos, notificações ou comunicações relativos à Convenção e, em seguida, verificar se os mesmos revestem a forma devida, devendo informar a entidade remetente de qualquer erro ou omissão que tenha detetado [alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 do artigo 77.º da Convenção de Viena]. É, portanto, na sede do depositário que os Estados ou organizações de integração regional podem assinar a Convenção (artigo 42.º), e é também para esse local que devem remeter os respetivos instrumentos de ratificação, confirmação ou adesão (artigos 43.º e 44.º), bem como notificações de reservas (artigo 46.º) ou de denúncia (artigo 48.º). Ao depositário compete depois notificar as restantes Partes na Convenção ou as que possam vir a sê-lo da receção desses atos, notificações e comunicações [alínea *e*] do n.º 1 do artigo 77.º da Convenção de Viena].

### 3. Adoção, vinculação e entrada em vigor

Após aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção ficou aberta para assinatura «de todos os Estados e organizações de integração regional» na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, a partir do dia 30 de março de 2007 (artigo 42.º). Uma vez que tomou a forma de tratado solene, a vinculação à Convenção requer ratificação e confirmação formal pelos Estados e organizações de integração regional signatários (artigo 43.º). A vinculação pode ainda ter lugar por via do depósito de instrumento de adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que não a tenha assinado (artigo 43.º).

A 25 de março de 2019, a Convenção tinha 163 signatários e 177 ratificações e adesões<sup>70</sup>. O número elevado de assinaturas encontra explicação na opção de não se restringir a autenticação do texto da Convenção apenas aos Estados e organizações de integração regional que participaram nas negociações. A abertura indefinida para assinatura constitui uma prática habitual em convenções multilaterais de direito humanos, as quais aspiram a alcançar a participação universal dos Estados (Gabinete de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas, 2003, p. 30).

<sup>69</sup> 1155 UNTS 331 (entrou em vigor a 27 de janeiro de 1980).

<sup>70</sup> Dados retirados de [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en).

Podem ser Partes na Convenção «todos os Estados» e não apenas os Estados-Membros das Nações Unidas. Cabe ao Secretário-Geral das Nações Unidas, na qualidade de depositário, aferir se uma determinada entidade constitui um Estado, devendo para o efeito seguir a prática da Assembleia Geral das Nações Unidas e, quando necessário, solicitar a sua opinião<sup>71</sup>. A prática requer que o Secretário-Geral não admita a assinatura, ratificação ou adesão de Estados que não preencham os requisitos da chamada «fórmula de Viena», isto é, que não sejam Estados-Membros das Nações Unidas, de uma agência especializada das Nações Unidas ou do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (Gabinete de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas, 1999, pp. 23-25, e Gabinete de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas, 2003, pp. 12-20). Assim se explica a aceitação, a 2 de abril de 2014, do instrumento de adesão da Palestina que, apesar de não ser um Estado-Membro das Nações Unidas, é membro de diversas agências especializadas<sup>72</sup>.

O Secretário-Geral das Nações Unidas deve também verificar se uma «organização de integração regional» que aspire tornar-me Parte na Convenção constitui «uma organização constituída por Estados soberanos de uma determinada região, para a qual os respetivos Estados-Membros transferiram competência em matérias regidas pela Convenção» (artigo 44.º, n.º 1, da Convenção). A Convenção é o primeiro tratado de direitos humanos que admite organizações internacionais como Partes (Cogan, 2018, pp. 1162-1163). Utiliza para o efeito um conceito novo — «Organização de integração regional» — modelado para abranger a União Europeia, que o propôs durante as negociações, não surpreendendo que esta tenha sido a única organização de integração regional que se vinculou até à data à Convenção<sup>73</sup>.

A Convenção entrou em vigor a 3 de maio de 2008, 30 dias após a data do depósito do 20.º instrumento de ratificação ou adesão (artigo 45.º, n.º 1).

#### 4. Reservas e denúncia

A Convenção admite reservas que não sejam incompatíveis com o seu objeto e fim (n.º 1 do artigo 46.º). Afasta-se assim de outras convenções

—

<sup>71</sup> Decisão da Assembleia Geral das Nações Unidas adotada a 14 de dezembro de 1973 (2202.ª reunião plenária), citada em Nações Unidas, 2003, p. 14.

<sup>72</sup> A Palestina é, por exemplo, membro da UNESCO (2011) e da UNIDO (2018). A Resolução da Assembleia Geral n.º 67/19, de 29 de novembro de 2012 (A/RES/67/19), atribuiu-lhe, por 138 votos a favor, 9 contra e 41 abstenções, o singular estatuto de «Estado observador não membro» das Nações Unidas.

<sup>73</sup> A União Europeia assinou a Convenção a 30 de março de 2007 e depositou o seu instrumento de confirmação a 23 de dezembro de 2010 (CN 860.2010 Treaties-36).

internacionais de direitos humanos que proíbem expressamente qualquer «declaração unilateral, qualquer que seja o seu conteúdo ou a sua denominação, feita por um Estado quando assina, ratifica, aceita ou aprova um tratado ou a ele adere, pela qual visa excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado»<sup>74</sup>. Esta opção explica em boa medida o elevado número de vinculações estaduais que rapidamente conseguir reunir<sup>75</sup>, mas apresenta-se particularmente problemática numa convenção que positiva direitos humanos que na sua grande maioria integram o direito costumeiro internacional e cujo objeto e fim é justamente a proteção desses direitos (Ilias Bantekas, 2018a, pp. 1175-1176).

As Partes formularam inúmeras reservas à Convenção, algumas sob a forma de declarações interpretativas<sup>76</sup>. Resulta claro de objeções formuladas pelas Partes e de relatórios da Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência que várias dessas reservas são manifestamente incompatíveis com o objeto e o fim da Convenção<sup>77</sup>. Estas objeções e relatórios contribuíram para a retirada total ou parcial de reservas<sup>78</sup>.

Qualquer Estado ou organização de integração regional pode deixar livremente de ser Parte na Convenção mediante notificação escrita dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia deve respeitar à Convenção como um todo e não apenas a algumas das suas disposições<sup>79</sup>.

—

<sup>74</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea d), da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados. Como exemplo, v. artigo 120.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 2187 UNTS 90 (entrou em vigor a 1 de julho de 2002).

<sup>75</sup> A Convenção alcançou 176 Estados Partes em 12 anos, que compararam com 123 Estados Partes do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 20 anos (v. [https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg\\_no=xviii-10&chapter=18&lang=en](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-10&chapter=18&lang=en)).

<sup>76</sup> As reservas podem ser consultadas em [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en) (consultado a 30 de março de 2019).

<sup>77</sup> V. g. a reserva do Brunei relativa a disposições da Convenção contrárias à sua Constituição e aos princípios do Islão, ou a reserva do Irão, formulada sob a forma de declaração, de que não se considera vinculado por disposições da Convenção contrárias ao seu direito interno.

<sup>78</sup> Terá sido o caso da Tailândia, que retirou a reserva ao artigo 18.º, formulada sob a forma de declaração interpretativa e de teor semelhante à do Irão, depois de ter recebido objeções da República Checa, Portugal, Espanha e Suécia. A Convenção não tem uma natureza contratual, não sujeitando as partes a direitos e obrigações sinalgmáticos, impondo-lhes em contrapartida obrigações de proteção de pessoas com deficiência no seu território, pelo que as objeções têm como objetivo manifestar uma discordância (protesto) e não propriamente evitar a produção de efeitos jurídicos pela reserva (artigo 21.º, n.º 3, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados).

<sup>79</sup> Nos casos *Ivcher Bronstein c. Peru*, Acórdão de 24 de setembro de 1999 (competência), série C 54, § 51, e *Tribunal Constitucional c. Peru*, Acórdão de 24 de setembro de 1999 (competência), série C 55, § 50, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos (TIDH) considerou inadmissível a denúncia apresentada pelo Peru ao artigo 62.º, n.º 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CIDH), que prevê a aceitação facultativa da jurisdição do TIDH, considerando que «a (CIDH) é clara ao prever a denúncia ‘desta convenção’ (artigo 78.º da CIDH), e não a denúncia ou ‘a retirada’ de parte ou de cláusulas da mesma, uma vez que (tal denúncia ou retirada) afetaria a sua integridade».

A Convenção deixa de produzir efeitos em relação a esse Estado ou organização de integração regional um ano após a data de recepção da denúncia pelo Secretário-Geral (artigo 48.º, n.º 1, da Convenção). O denunciante é, em todo o caso, responsável por violações da Convenção que tenham ocorrido em momento anterior ao decurso deste prazo (Ilias Bantekas, 2018b, p. 1202).

## 5. Revisão

O n.º 1 do artigo 47.º da Convenção prevê um processo particularmente exigente de revisão do seu clausulado. Alterações propostas por qualquer Parte apenas são apreciadas se pelo menos um terço das restantes Partes, no prazo de quatro meses<sup>80</sup>, entender que se justifica a convocação de uma conferência de revisão da Convenção. A sua aprovação requer a maioria de dois terços das Partes presentes na conferência e, posteriormente, a maioria de Estados representados na Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>81</sup>. Entram em vigor no 30.º dia após o número de instrumentos de aceitação (ratificações ou confirmações) depositados alcançar dois terços do número de Partes à data da sua adoção na conferência de revisão.

As alterações só vinculam as Partes que as tenham ratificado ou confirmado (n.º 2 do artigo 47.º da Convenção). De modo a garantir o correto funcionamento dos mecanismos de governo e de supervisão da Convenção, a Conferência dos Estados Partes pode decidir, por consenso, aplicar a todas as Partes alterações introduzidas aos artigos 34.º («Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência»), 38.º («Relação da Comissão com outros organismos»), 39.º («Relatório da Comissão») e 40.º («Conferência dos Estados Partes») que tenham reunido o número mínimo de ratificações e confirmações.

A centralidade de certas disposições para a integridade do regime jurídico dos direitos das pessoas com deficiência criado pela Convenção

---

Aplicando os critérios consagrados na Convenção de Viena (sobre Direito dos Tratados) (artigo 56.º, n.º 1), não parece ter sido intenção das Partes permitir esse tipo de denúncia ou retirada, e muito menos se pode inferir (a denúncia ou retirada parcial) da natureza da (CIDH) como tratado de direitos humanos». A denúncia parcial prevista no artigo 44.º, n.º 3, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, não é, portanto, admissível em convenções multilaterais de direitos humanos que não preveem tal possibilidade como é o caso da Convenção, cujas cláusulas têm, para além do mais, uma natureza interdependente e, por isso, inseparável (Ilias Bantekas, 2018b, p. 1201).

<sup>80</sup> A contagem deste prazo inicia-se com a notificação pelo Secretário-Geral das propostas de alteração da Convenção que lhe foram submetidas pelas partes.

<sup>81</sup> Nos termos das regras de procedimento 85.º e 86.º da Assembleia Geral das Nações Unidas, as decisões da Assembleia Geral são tomadas por uma maioria do membros presentes e votantes, não se relevando as abstenções para a formação da maioria (Nações Unidas, 2008, p. 23).

determina a inadmissibilidade de alterações que possam implicar uma diminuição do nível de proteção daqueles direitos, que alterem o seu objeto, propósito ou fim, ou que sejam contrárias a normas de *ius cogens*<sup>82</sup>.

## 6. Acessibilidade

A Convenção é o primeiro convénio de direito humanos que requer a disponibilização do seu texto em formatos acessíveis nas seis línguas oficiais das Nações Unidas em que faz fé (árabe, chinês, inglês, francês, russo e espanhol) (artigos 49.<sup>o</sup> e 50.<sup>o</sup>). Pessoas com diferentes tipos de deficiência (v. g. sensoriais, cognitivas ou motoras) devem poder consultar a Convenção em formatos adequados, como por exemplo Braille, linguagem gestual ou em versões de leitura fácil (Eliza Varney, 2018, pp. 1206-1207).

No sítio das Nações Unidas UN Enable são disponibilizadas versões oficiais da Convenção e do seu protocolo adicional, bem como traduções não oficiais, incluindo versões de leitura fácil, em várias línguas de Estados Partes, como é o caso do português<sup>83</sup>.

## 7. Bibliografia

COMITÉ ESPECIAL, 2006, *Relatório Final*, UN Doc. A/61/611, anexo (6 de dezembro); VARNEY, Eliza, «Article 49 Accessible Format», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Oxford University Press, 2018, pp. 1204-1213; GABINETE DE ASSUNTOS JURÍDICOS DAS NAÇÕES UNIDAS, *Final Clauses Handbook*, United Nations Publications, 2003; GABINETE DE ASSUNTOS JURÍDICOS DAS NAÇÕES UNIDAS, *The Summary of Practice of the Secretary General-General as Depositary*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev 1, 1999; BANTEKAS, Ilias, «Article 46 Reservations», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Oxford University Press, 2018, pp. 1175-1187; BANTEKAS, Ilias, «Article 48 Denunciation», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris, *The UN Convention on the Rights of Persons*

—

<sup>82</sup> Konstantinos Maglieveras, 2018, p. 1192, que acrescenta que tais alterações constituiriam uma violação do princípio *pacta sunt servanda*, não estando em causa a intangibilidade da Convenção, na medida em que são admissíveis alterações que se traduzam no aumento do nível de proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

<sup>83</sup> Cf. <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html> (consultado a 30 de março de 2019). A tradução em português da Convenção em língua gestual pode ser consultada em <http://cdhps.fpasurdos.pt/index.php?id=20> (consultado a 30 de março de 2019).

*with Disabilities*, Oxford University Press, 2018b, pp. 1198-1203; COGAN, Jacob Katz, «Artigo 44 Regional Integration Organizations», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Oxford University Press, 2018, pp. 1162-1170; MAGLIEVERAS, Konstantinos, «Article 47 Amendments», in BANTEKAS, Ilias, STEIN, Michael Ashley, e ANASTASIOU, Dimitris, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Oxford University Press, 2018, pp. 1188-1197; NAÇÕES UNIDAS, *Final Clauses Handbook*, United Nations Publication, 2003; NAÇÕES UNIDAS, «Disability Convention Struggles to Conclude Treaty», in *Comunicado de Imprensa das Nações Unidas*, SOC/4715 (25 de agosto), 2006; NAÇÕES UNIDAS, *Rules of Procedure of the Assembly General*, A/5207Rev.17, United Nations Publication, 2008; PRESIDENTE DO COMITÉ ESPECIAL, *Carta de 7 de outubro de 2005 dirigida a todos os membros*, UN Doc. A/AC.265/2006/1, 2005 (14 de outubro de 2005); PRESIDENTE DO COMITÉ ESPECIAL, 2006, *Observações finais da presidência*, disponível em [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7chairclose.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7chairclose.htm), 2006 (acedido a 21 de março de 2019); UNIÃO EUROPEIA, *Posição Inicial da União Europeia para a 7.ª Sessão do Comité Especial* (16 de janeiro de 2006), disponível em [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7docs/ahc7eu1.doc](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7docs/ahc7eu1.doc) (acedido a 23 de março de 2019).



# NOTAS







Design de coleção

Henrique Cayatte Design com Susana Cruz

Fontes tipográficas

Trajan | Carol Twombly | 1989 © Adobe Systems Incorporated

Rongel | Mário Feliciano | 2001 © Feliciano Type Foundry

Neutraface | Richard Neutra/Christian Schwartz | 2007 © House Industries

Edição | Revisão | Paginação | Capa

Imprensa Nacional-Casa da Moeda

Impressão e acabamento

Imprensa Nacional-Casa da Moeda





I. Aprovada em dezembro de 2006 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e adotada em 30 de março de 2007, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência veio a ser aprovada e ratificada pelo Estado Português, juntamente com o seu Protocolo Adicional, sem a formulação de qualquer reserva, logo no ano de 2009, respetivamente através das Resoluções da Assembleia da República n.ºs 56/2009 e 57/2009 e Decretos do Presidente da República n.ºs 71/2009 e 72/2009, de 30 de julho.

Enquanto direito internacional recebido, a CDPD constitui a principal referência material para refletir e praticar todas as matérias que gravitam em torno dos direitos das designadas pessoas com deficiência e que, no presente, têm sido objeto de uma atenção particular por parte do legislador português. Pareceu, portanto, que seria do maior interesse no panorama português que se encetasse uma reflexão global acerca deste instrumento, levada a cabo por aqueles que têm pensado as suas matérias, em termos miméticos do que já tem sido feito noutros ordenamentos jurídicos e cujos termos não raro aqui se tornaram por parâmetro.

II. Acresce que o momento se afigura também o mais azado. Na verdade, a CDPD aparece como a primeira Declaração dos Direitos Humanos que o século XXI viu surgir, o que torna ainda mais emblemático que nos debruçemos sobre ela na altura em que se encerram as comemorações dos 70 anos da declaração seminal — a Declaração Europeia dos Direitos Humanos. Para além disso, o ano em que se pretendeu concretizar esta empresa — 2019 — marca uma década desde a entrada em vigor da CDPD no nosso ordenamento jurídico.

