



DEPARTAMENTO DE DIREITO
DOUTORAMENTO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

**O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”
O longo caminho para a plena cidadania das
pessoas com deficiência**

AUTORA: ALEXANDRA CHÍCHARO DAS NEVES

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA ANA ROQUE

Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito

LISBOA

Setembro de 2011

Sempre,

aos meus pais, pelo incentivo e apoio no combate
a todos os obstáculos, e aos meus filhos, a minha
razão de viver.

Agradecimentos

À Professora Doutora Ana Roque, com carinho, estimada orientadora que me acompanha desde o mestrado, que guiou esta dissertação com entusiasmo, instigando e estimulando sempre a investigação e por se ter recusado a aceitar qualquer outra coisa que não fosse o meu melhor - nem todos conseguem enviar críticas sem fazer o autor desistir.

Ao João por tudo, pela forma protectora e confiante que me permitiu evoluir como pessoa. E também por me ter acompanhado ao longo da elaboração deste estudo, criticando, sugerindo e desafiando, sempre.

À Rosário pela amizade genuína, pela sua inteira disponibilidade e pelo apoio nos contactos para as entrevistas.

Ao Senhor Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais pelo acolhimento e colaboração prestada.

Ao Senhor Presidente da Direcção Nacional da APD e do Comité Paralímpico de Portugal, pela imensa disponibilidade na longa entrevista, pela reflexão entre o direito consagrado e a sua efectividade, pela enriquecedora conversa.

Ao Dr. Rodrigo Santos, enquanto membro da ACAPO, pela oportunidade de compreender os obstáculos para o exercício da plena cidadania pelas pessoas com deficiência visual.

À Dr.^a Olga Fonseca e à Dr.^a Ana Mafalda Tomás por terem permitido estabelecer uma ponte interdisciplinar com a psicologia. Pela mesma razão, também ao Dr. Rui Abrunhosa Gonçalves, mas principalmente pela sua disponibilidade para se encontrar comigo em Lisboa e pela sua simpatia na enriquecedora conversa.

À Professora Dr.^a Ana Paula Lourenço pelo incentivo enquanto minha docente no mestrado, pela estima que manifestou em todos os momentos e pela preciosa colaboração prestada para esta investigação.

À Dr.^a Madalena Mira pelo trabalho incansável.

“Imagine ...
A brotherhood of man
Imagine all the people
Sharing all the world
You may say,
I'm a dreamer
But I'm not the only one
I hope some day
You'll join us
And the world will be as one”

“Imagine”, de John Lennon

Resumo

A partir da década de 70, as pessoas com deficiência surgiram como cidadãos com direitos iguais a todos os restantes, com direito a oportunidades iguais para o exercício pleno da cidadania, com direito à autonomia e à autodeterminação, passando a entender-se que era a sociedade que devia adaptar-se, que devia garantir o pleno exercício e gozo dos direitos das pessoas com deficiência, que devia derrubar as várias barreiras que impediam as mesmas de também participarem activamente na tomada de decisões.

Esta mudança de paradigma permite questionar se o ordenamento jurídico interno não possui uma dimensão de discriminação, nomeadamente ao permitir a existência de pessoas que se encontram impedidas de exercer e gozar plenamente os seus direitos civis, políticos, económicos, culturais e sociais. Permite demandar se as pessoas com deficiência, que têm constituído um grupo “invisível” e silenciado, mas que constituem cerca de 10% da população, não permanecem excluídas da sociedade.

Por isso, propomo-nos contribuir para o conhecimento do estatuto jurídico das pessoas com deficiência, identificar os princípios e valores da Comunidade Internacional e da União Europeia e os direitos fundamentais materiais deste grupo, descobrir o quadro interpretativo que exige a construção de um direito não excludente -- com especial ênfase pelo respeito da dignidade da pessoa humana -- a fim de ser possível compreender se, existindo um real défice de cidadania, ele estará também relacionado com uma incompleta ou inadequada política legislativa.

Assim, percorreremos o regime jurídico interno, analisando e identificando princípios basilares, direitos individuais e direitos que possuem um cariz social. No primeiro grupo, estão incluídos o princípio da autonomia, o direito à autodeterminação e à igualdade de oportunidades, o direito à diferença e a consagração da responsabilidade cívica de todos, o direito à implementação de políticas de *mainstreaming*, o direito à solidariedade, à igualdade de direitos com as restantes pessoas, à não discriminação e ao exercício de todos os direitos, o direito a uma cidadania plena onde possam as pessoas com deficiência desempenhar um papel activo nas actividades da sociedade, o direito ao reconhecimento das acções positivas e o direito das associações, organizações e outras entidades representativas das pessoas com deficiência a serem ouvidas na elaboração da legislação e na implementação das políticas. No segundo e terceiro grupos, são identificáveis, em especial, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a condições dignas de detenção, o direito ao trabalho e ao ensino inclusivo,

à protecção social adequada, o direito ao casamento, a constituir família, à maternidade e paternidade e à vida sexual também das pessoas com deficiência mental ou intelectual.

Procederemos a uma abordagem centrada nos direitos das pessoas com deficiência balizada pelos princípios e direitos fundamentais, tendo por base o respeito pela diversidade humana e a criação de condições para a mesma “...Contra a discriminação pela igualdade de direitos...¹”.

Palavras-chave: inclusão, diversidade, igualdade, autodeterminação.

¹Máxima da APD.

Abstract

Since the 70's the people with disabilities arose as citizens with the same rights as everybody else, entitled to have equal opportunities for full citizenship, with the right to autonomy and self-determination. It was clear that society should adapt to this situation and it should ensure the full exercise and fulfillment of the rights of people with disabilities. Therefore, all the barriers that prevented many of them to participate actively in decision-making, should be eliminated.

This new paradigm allows us to question whether the domestic legal system has a dimension of discrimination, namely, by allowing that there are people who are unable to fully exercise and enjoy their civil, political, economic, cultural and social rights. We may, thus, question if people with disabilities, that have constituted an "invisible" silenced group but who constitute about 10% of the population, aren't still excluded from society.

Therefore, we propose to contribute to the knowledge of the legal status of people with disabilities, identifying principles and values of the International Community and the European Union and fundamental rights of this group. We also aim to find interpretative context that requires the construction of a non-exclusive right - with particular emphasis on human dignity - in order to understand whether there is a real lack of citizenship and if this is related to an incomplete or inadequate legislative policy.

Thus, we will cover the legal procedure by analyzing and identifying the principle of autonomy, the right to self-determination and equal opportunities, the right to difference and the consecration of the civic responsibility of all, the right to implement mainstreaming policies, the right to free development of personality and decent conditions of detention, the right to have an inclusive education and work, the right to have an adequate social protection and solidarity, equal rights with other people and non-discrimination, the right to the exercise of all rights, the right to full citizenship in which people with disabilities can play an active role in society activities, the right to marry, to founding a family, to parenthood and a sex life, also applied to people with mental or intellectual retardation, the right to recognition of affirmative action and the right of associations, organizations and other entities representing people with disabilities that can be heard in the drafting of legislation and policy implementation.

We will proceed to an approach focused on the rights of people with disabilities, limited by the fundamental principles and rights, based on respect for human diversity and the creation of conditions ">:: Against Discrimination, for equal rights ::²".

Key-words: inclusion, diversity, equality, self-determination.

²Motto of the Portuguese Association for the Disabled People.

Sommaire

Après les années 70 les personnes handicapées se posent en tant que les citoyens avec des droits égaux à tous les autres, avec le droit à l'égalité de chance pour la pleine citoyenneté, aux droits à l'autonomie et à l'autodétermination, étant entendu que c'est la société qui doit s'adapter, qui doit assurer le plein exercice et la jouissance des droits des personnes handicapées, qui doit faire baisser les nombreux obstacles qui les empêche de participer activement à la prise de décisions.

Ce changement de paradigme nous permet demander si le système juridique national ne dispose pas d'une dimension de discrimination, notamment en permettant l'existence de personnes qui sont incapables d'exercer et de jouir pleinement leurs droits civils, politiques, économiques, culturelles et sociales. Il nous permet aussi de poser la question si les personnes handicapées, qui forment un groupe «invisible» et réduit au silence, mais qui constituent environ 10% de la population, ne sont pas exclues de la société.

Par conséquent, nous proposons de contribuer à la connaissance du statut juridique des personnes handicapées, à l'identification des principes et des valeurs de la Communauté Internationale et de l'Union Européenne et des droits fondamentaux matériaux de ce groupe, découvrir le contexte d'interprétation qui exige la construction d'un droit non-exclusif - avec un accent particulier sur le respect de la dignité de la personne humaine - afin de comprendre s'il existe un véritable manque de citoyenneté, et s'il même est lié à une politique législative incomplète ou inadéquate.

Ainsi, nous allons couvrir la procédure légale en analysant et en identifiant le principe de l'autonomie, le droit à l'autodétermination et à l'égalité de chance, le droit à la différence et la consécration de la responsabilité civique de tous, le droit à l'application de politiques d'intégration, le droit au libre développement de la personnalité et à des conditions de détention décentes, le droit au travail et à l'éducation inclusive, à une protection sociale adéquate et à la solidarité, à l'égalité des droits avec d'autres personnes et à la non-discrimination, à l'exercice de tous les droits, le droit à une citoyenneté complète, dans laquelle les personnes handicapées peuvent jouer un rôle actif dans les activités de la société, le droit de se marier, à constituer une famille, à la maternité, à la paternité et à la vie sexuelle aussi des personnes avec un retard mental, le droit à la reconnaissance des actions positives et le droit des associations, organisations et autres entités représentant les personnes handicapées de se faire entendre dans la rédaction de la législation et la mise en œuvre des politiques.

On ira procéder à une approche centrée sur les droits des personnes handicapées, limité par les principes et droits fondamentaux, fondée sur le respect de la diversité humaine et la création des conditions pour la même ".: Contre la discrimination pour l'égalité des droits :.:³".

Mots-clés: inclusion, diversité, égalité, autodétermination.

³La devise de l'Association Portugaise pour les Personnes Handicapées.

Índice

Dedicatória.....	2
Agradecimentos	3
Epígrafe.....	3
Resumo	5
Abstract.....	7
Sommaire	9
Índice	11
Abreviaturas.....	15
Introdução	17
1.Do tema e da sua justificação.....	17
2.Os limites e os objectivos da investigação	23
3. O plano de exposição	27
4. A metodologia.....	30
I.Contextualização histórica dos direitos	31
1.Da Pré-história ao advento do Estado Social	31
2.A legislação portuguesa até à actualidade.....	38
3.A mudança de paradigmas dos últimos 60 anos	43
3.1.As pessoas com deficiência como cidadãos plenos	43
3.2. Reflexos dos novos paradigmas na comunidade internacional	47
3.3. Reflexos dos novos paradigmas na UE – o novo quadro europeu para a deficiência	53
3.4.Reflexos dos novos paradigmas em instrumentos jurídicos portugueses.....	65
II.Delimitação conceptual – relação com mudança de paradigmas e modelos de intervenção	69
III.Esboço do actual estatuto jurídico no estrangeiro	76
1.Nos países de língua oficial portuguesa	76
1.1.Na República de Angola	76
1.2.Na República Federativa do Brasil	77
1.3.Na República de Cabo Verde.....	83
1.4.Na República da Guiné-Bissau	87
1.5.Na República de Moçambique	87
1.6. Na República Democrática de São Tomé e Príncipe e na República de Timor-leste.....	88
2. Na Europa	89
2.1. Na Alemanha	89
2.2. Em Espanha	93
2.3. Em França	101
2.4. Na Itália.....	108
IV.O <i>standard</i> mínimo de direitos e os princípios gerais.....	112
1.A sua identificação.....	112
1.1. A hermenêutica na detecção dos direitos e princípios fundamentais	112
1.2. A cláusula aberta do art.º 16.º, da CRP	113
1.3. A estrutura dos direitos fundamentais e a caracterização material dos mesmos	113
1.4. A posição hierárquica do direito internacional e comunitário.....	117
2.Os princípios e direitos expressos em instrumentos internacionais, na CNUDPD e na Lei 38/04	119
2.1. Nos instrumentos jurídicos internacionais e europeus até à CNUDPD.....	119
2.2. Na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	123
2.3. A Lei n.º 38/04, da “prevenção, habilitação, reabilitação e participação”	130
3. Alguns direitos fundamentais e os seus reflexos no ordenamento jurídico interno	134
3.1. Introdução	134
3.2. Em particular da dignidade da pessoa humana	137
3.3. O direito à diferença e o princípio da igualdade	140
3.3.1. Da igualdade formal à igualdade material.....	140
3.3.2. A igualdade de oportunidades.....	145
3.3.3. A igualdade como diferença fundamentada	148
3.3.4. As acções positivas	152
3.3.4.1. Generalidades.....	152
3.3.4.2. A jurisprudência do TEDH e da ONU e as obrigações positivas para o Estado	156
3.4. O princípio da não discriminação	159
3.4.1. Generalidades.....	159

3.4.2. A proibição e punição da discriminação em razão da deficiência (Lei n.º 46/2006 de 28.8).....	160
3.5. Do direito ao desenvolvimento da personalidade.....	165
3.6. Da autonomia e da autodeterminação	166
3.7. Do direito à vida sexual, ao casamento, à procriação e outros direitos conexos	170
3.7.1.Os valores da Comunidade Internacional.....	170
3.7.2.Os princípios fundamentais no ordenamento jurídico português	176
3.8. Dos direitos políticos e do exercício do direito de voto	180
3.9. Do direito ao trabalho	185
3.9.1. O núcleo mínimo de direitos identificado pelo direito internacional	185
3.9.2. O ordenamento interno.....	194
3.9.2.1. A Lei Fundamental	194
3.9.2.2. A legislação ordinária	196
3.9.3. Conclusões	208
3.10. Do direito à segurança social e do direito da segurança social	215
3.11. Da solidariedade.....	222
3.12. Do direito à saúde	224
3.12.1. Em particular, do direito à saúde.....	224
3.12.2. Do contrato de seguro – um dos instrumentos de concretização do direito, entre outros, à saúde e à habitação	227
3.13. Da qualidade de vida.....	230
3.14. Do direito ao ensino	232
3.14.1. O direito à inclusão das crianças com deficiência no ensino regular	232
3.14.2. A visão do ordenamento jurídico interno	236
3.15. A liberdade de associação e a missão das associações.....	239
3.16. Do direito a acessibilidades.....	245
3.16.1. O <i>standard</i> internacional e da UE.....	245
3.16.2. A consagração no direito interno	253
3.16.3. Conclusões	265
3.17. Do direito à cultura, ao desporto e ao desenvolvimento sadio	266
4. Sistematizando os silêncios da Lei Fundamental	273
V. Algumas especificidades no âmbito da restrição do direito à liberdade	278
1. Introdução	278
2. Princípios básicos que condicionam o internamento compulsivo	280
3. A medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade	283
4. O direito da pessoa com deficiência a condições dignas de detenção	285
VI. A capacidade de gozo e de exercícios de direitos – protecção e limitações	288
1. Introdução	288
2. Os princípios fundamentais no domínio da capacidade civil – a deficiência mental ou intelectual.....	290
3. O regime geral da interdição e da inabilitação	296
3.1. O regime substantivo da interdição e da inabilitação	296
3.2. O regime adjectivo da interdição e da inabilitação	300
3.2.1.Críticas ao regime adjectivo da interdição e da inabilitação	301
4. A capacidade matrimonial	305
5. A capacidade para perflhar, para adoptar e para o exercício das responsabilidades parentais	307
6. A capacidade no âmbito do direito das sucessões.....	307
7. A capacidade negocial e contratual.....	308
8. Outras limitações à capacidade de gozo e as limitações à capacidade de exercício.....	309
9. Conclusões, críticas e alternativas.....	311
9.1. Do regime de interdição em particular.....	311
9.1.1.A interdição e a limitação de direitos.....	311
9.1.2. É inaceitável que os interditos não disponham de capacidade de exercício.....	312
9.1.3. O regime da interdição não pode encontrar-se fixado de forma inamovível.....	313
9.1.4. Interpretando o instituto da interdição e da inabilitação conforme a Constituição	314
9.2. Não é admissível a presunção de que as limitações sensoriais limitam a capacidade.....	316
9.3. Críticas ao regime da capacidade matrimonial para perflhar, para adoptar e para o exercício das responsabilidades parentais.....	317
9.4. O interdito e o inabilitado não devem encontrar-se equiparados ao menor	323
9.5. A protecção dos adultos não pode ter como objecto principal o património.....	323
9.6. Os poderes da pessoa que protege e presta auxílio ao adulto devem encontrar-se mais delimitados....	324
10. Algumas respostas pontuais de defesa previstas no ordenamento jurídico	326

10.1. No âmbito do património e áreas conexas	326
10.1.1. A incapacidade acidental, a protecção contra a usura, a gestão de negócios, a excepção do princípio da responsabilidade patrimonial.....	326
10.1.2. Vários mecanismos de protecção dispersos pelo Código Civil.....	328
10.1.3. Mais algumas sugestões	330
10.2. No arrendamento.....	331
10.3. No acesso aos tribunais – também as funções do M ^o P ^o	332
10.4. No direito penal - Apontamento.....	338
VII.Da prática de actos pessoais pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual	339
1.Da tutela da personalidade - Generalidades	339
2.Do consentimento	346
2.1.Para o tratamento de dados pessoais	346
2.2.Para a prática de actos médicos.....	348
2.2.1.Introdução	348
2.2.2.Para actos médicos terapêuticos em geral	351
2.2.3.Para o transplante de órgãos e tecidos.....	355
2.2.4.Para a procriação medicamente assistida	356
2.2.5.Para a esterilização.....	357
2.2.6.Para a realização de ensaios clínicos em seres humanos.....	359
2.2.7.Para a interrupção da gravidez	362
VIII.Breve esboço das vias possíveis para a efectivação de direitos	366
1.Os mecanismos introduzidos pela CNUDPD	366
2.Os mecanismos de efectivação de direitos comuns a todos os cidadãos.....	368
2.1. Introdução	368
2.2.Os juízos valorativos constitucionais como padrão de controlo da actuação política e legislativa	369
2.3.A eficácia imediata dos direitos fundamentais.....	374
2.4.O direito de iniciativa legislativa dos cidadãos.....	377
2.5.Os mecanismos processuais do Tribunal Constitucional e a garantia de direitos	377
2.6.A responsabilidade civil do Estado e entes públicos pela (in)actividade político-legislativa e pela função administrativa e jurisdicional.....	379
2.7.Os meios judiciais nas relações privadas	383
2.8. Da responsabilidade civil extracontratual	384
2.8.1.Pela ofensa aos direitos de personalidade	384
2.8.2.Pela prática de actos ilícitos pela pessoa com deficiência mental ou intelectual	385
2.8.3.Pela prática de actos lícitos e a responsabilidade pelo risco das pessoas obrigadas à vigilância	386
2.9.A acção popular e o direito procedimental de participação popular	389
2.10.Instâncias internacionais e comunitárias de protecção de direitos	392
Conclusões	396
1.O entorpecimento constitucional	396
2.Um tratamento jurídico antiquado e desorganizado.....	398
3.O desrespeito pelos domínios de capacidade da pessoa com deficiência.....	401
Por último	405
Bibliografia	406
Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República	428
Recomendações da Provedoria da Justiça.....	428
Jurisprudência	428
Da Comissão Constitucional.....	429
Do Tribunal Constitucional.....	429
Do Supremo Tribunal de Justiça.....	430
Da Comissão e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	431
Do Tribunal de Justiça da União Europeia	432
Do Supremo Tribunal Administrativo	432
Do Tribunal Administrativo do Sul	432
Do Tribunal da Relação de Coimbra.....	433
Do Tribunal da Relação de Lisboa.....	433
Do Tribunal da Relação do Porto.....	433
Do Tribunal Judicial de Loures.....	433
Legislação de Portugal.....	434
Anexo I - Legislação estrangeira de interesse para este estudo	450
1.Legislação da República de Angola.....	450

2.Legislação da República Federal do Brasil.....	450
3.Legislação da República de Cabo Verde	453
4.Legislação da República da Guiné-Bissau	453
5.Legislação da República de Moçambique.....	453
6.Legislação da República de São Tomé e Príncipe	454
7.Legislação da República de Timor-Leste.....	454
8.Legislação da República Federal da Alemanha	454
9.Legislação de Espanha.....	455
10.Legislação de França.....	457
11.Legislação de Itália	459
Anexo II - Alguns instrumentos jurídicos e outros actos atípicos internacionais e regionais	461
Anexo III - Sítios internet com informação relevante para a temática	483
Anexo IV – Exemplos de barreiras à mobilidade e de soluções arquitectónicas, urbanísticas inclusivas ..	487
1.Barreiras à mobilidade	487
2.Soluções.....	488
Anexo V– Educação para a cidadania plena	491
Anexo VI - Entrevistas.....	493
Questionário dirigido ao Comité Paralímpico.....	494
Questionário dirigido à APD e à ACAPO.....	494
Questionário dirigido à CNPD.....	495
1.Entrevista com a APD e o Comité Paralímpico	496
2.Entrevista com a ACAPO	512
3.Entrevista com a Comissão Nacional de Protecção de Dados	526
Anexo VII – Colaboração interdisciplinar entre a psicologia e o tribunal.	530
1.Questionário	530
2.Resposta	531
3.Entrevista	532
Anexo VIII– Os poderes processuais do assistente.....	538
Anexo IX – Os poderes processuais do ofendido que não se constituiu assistente	542
Anexo X – Alguns dos princípios, objectivos e políticas da Segunda Conferência Europeia dos Ministros - “Melhorar a Qualidade de Vida das Pessoas com Deficiência: Prosseguir uma Política Coerente para e através de uma Plena Participação”	544
Anexo XI – Excerto do Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência	546

Abreviaturas

I PAIPDI - Plano para a Integração das Pessoas com Deficiência ou Incapacidades
AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac. - Acórdão
ACAPO - Associação dos Cegos e Amblíopes de Portugal
APD - Associação Portuguesa de Deficientes
APS - Associação Portuguesa de Surdos
AR - Assembleia da República
Art.º - Artigo
CC - Código Civil
CDHB – Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina
CEDH/LF - Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais
CEP - Centro de Emprego Protegido
CERTIC - Centro de Engenharia de Reabilitação e Acessibilidade
CESE - Comité Económico e Social Europeu
Cfr. - Conferir
CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados
CNUDPD - Convenção das Nações Unidas sobre 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
DL - Decreto-lei
DR - Diário da República
DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem
EMP - Estatuto do Ministério Público
ERCS - Entidade Reguladora para a Comunicação Social
ETAF - Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
EUA - Estados Unidos da América
Fls. - Folhas
ICF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde

ICIDH - Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens

INR - Instituto Nacional para a Reabilitação

LOTIC - Lei Orgânica do Tribunal Constitucional

M^oP^o - Ministério Público

N.^o - Número

Ob. cit. – Obra citada na bibliografia

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONG - Organização Não Governamental

ONU - Organização das Nações Unidas

Pág. - Página

P. e p. - Previsto e punido

PGD - Procuradoria Geral Distrital

PGR - Procuradoria Geral da República

PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PIDSEC - Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Económicos e Culturais

Rec. - Rectificação

RENDA - Registo Nacional de Não Dadores

Séc. - Século

SNRIP - Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (já extinto)

SNS - Serviço Nacional de Saúde

TC - Tribunal Constitucional

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

UE - União Europeia

UTAD - Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro

V.g. Verbi gratia, por exemplo

Introdução

“To deny that human diversity enriches culture and, consequently, each individual who develops within it, is to deny the innate ability which all of us have to learn and benefit from new situations. To accept diversity, however, is to accept ourselves for who we are in all our facets”⁴

“Uma sociedade informada, consciencializada e solidária é uma sociedade que vê a diferença como factor de enriquecimento e nunca como algo a ignorar ou a eliminar”⁵.

1.Do tema e da sua justificação

“Uma sociedade para todos”⁶, uma sociedade democrática e participativa, fundada “no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais”⁷ não deve admitir discriminações entre os seus cidadãos, não pode permitir que existam pessoas que se encontrem impedidas de exercer e gozar plenamente os seus direitos civis, políticos, económicos, culturais e sociais. Isto é, como foi afirmado na Declaração de Madrid, aprovada no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, de 2002, a sociedade não pode consentir que existam “cidadãos invisíveis”, cidadãos que permanecem socialmente ignorados e esquecidos.

Ora, entre os vários grupos vulneráveis (como as minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, os estrangeiros, os refugiados, os apátridas, as crianças e adolescentes, os idosos e as mulheres) as pessoas com deficiência podem ser especialmente indefesas, a abusos e violações de direitos, e vítimas de múltiplos factores de discriminação:

⁴ Em Conceito Europeu para Acessibilidades-ECA 2003.

⁵ Santos, Humberto em “A Lei Portuguesa para Defender...”, ob. cit. na bibliografia, p.73.

⁶ A ONU na Resolução 45/91 foi a primeira entidade a utilizar esta expressão.

⁷ Art.º 1.º da CRP.

em primeiro lugar em razão da funcionalidade, mas depois podem acrescer as que resultam da raça, do género, da idade, da etnia, da condição económico-social, etc.

Na verdade, as pessoas com deficiência têm constituído um grupo “invisível” que foi colocado à margem da vida em sociedade, internado em instituições e retido em casa. E hoje essa exclusão da sociedade permanece devido às diferentes barreiras e obstáculos - à acessibilidade, culturais e económicos - que dificultam o livre desenvolvimento das potencialidades da pessoa com deficiência e a sua interacção com os restantes membros da sociedade.

Como afirma Bruno Sena, “estamos perante formas particularmente insidiosas de opressão social em que o elemento biológico individual da deficiência é tomado como justificação suficiente para a compreensão da sua não participação nas actividades centrais da sociedade”⁸.

Veja-se que o estudo do Euro-barómetro denominado “Discriminação na União Europeia”⁹ conclui que em Portugal a área populacional mais afectada pela discriminação é a constituída pelas pessoas com deficiência. Por sua vez, a revista “Proteste”/DECO, de Fevereiro de 2007, apresentou os resultados de um inquérito a 1200 portugueses sobre questões de mobilidade e acessibilidade, revelando que 71% dos inquiridos tem sérias dificuldades nesta área. Também segundo informação constante de um relatório elaborado em 2007/2008, pelo Centro de Reabilitação Profissional de Gaia e pelo Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, se apurou que a cobertura de serviços de apoio às pessoas com deficiência abrange apenas 1/3 das necessidades¹⁰. Por outro lado, a Comissão Europeia concluiu já que as pessoas com deficiência continuam excluídas do mercado de trabalho, que o índice de desemprego é maior entre as mulheres com deficiência e que “na maior parte do Estados-membros, as pessoas com deficiência integram os grupos sociais mais desfavorecidos”¹¹. Também o Conselho Económico e Social, no Parecer denominado “Pessoas com Deficiência: Mobilidade, Educação e Trabalho”¹², de 19.11.2008, reconheceu que “em Portugal, às pessoas com deficiência e incapacidades não são reconhecidos os mesmos direitos, não têm as mesmas igualdades de oportunidades e, mesmo aquelas para

⁸“Trilhos que Tardam: As Agendas...”, p. 201.

⁹ Divulgado em Bruxelas em Janeiro de 2007 - baseado numa sondagem realizada nos 25 Estados da UE, a propósito do “Ano Europeu de Igualdade de Oportunidades para Todos”.

¹⁰ Duarte, Acácio, a fls.5 e 6, “ Apoios à Inclusão das Pessoas com Deficiência...”

¹¹ Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 26.11.2007, sobre a situação das pessoas com deficiência na União Europeia: Plano de Acção Europeu 2008-2009.

¹²[Consult. 03.06.2011]. Disponível em [www, em <URL http://www.fenacerci.pt/Canal2/parecer_pessoas_com_deficiencia.pdf>](http://www.fenacerci.pt/Canal2/parecer_pessoas_com_deficiencia.pdf)

quem a deficiência não provoca incapacidades, são ainda poucas as que estão efectivamente integradas nas várias dimensões da vida social“. Repare-se que na Comunicação da Comissão Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020 se afirma que a taxa de pobreza das pessoas com deficiência é 70% superior à média (em parte devido a limitações no acesso ao emprego), reconhecendo que estes números deverão aumentar à medida que a população da UE for envelhecendo. E, em 30.3.09, a Associação Portuguesa de Deficientes alertava para “o clima de pobreza que alastrava”, para o aumento do desemprego e da exclusão social entre as pessoas com deficiência, assim como denunciava a omissão legislativa em relação às acessibilidades a locais de voto para o exercício desse direito e as poucas políticas eficazes de apoio às crianças com necessidades educativas especiais¹³. Acresce que o CESE (No Parecer sobre o tema “Pessoas com Deficiência: Emprego e Acessibilidade por Etapas para Pessoas com Deficiência na UE. Estratégia de Lisboa após 2010”, de 28.12.2010), em 2010, revelava que tinha ocorrido um aumento da discriminação com base na deficiência (8 % no ano transacto, ou seja, 53 % em 2009 em relação aos 45 % de 2008), e que mais de 33 % das pessoas com deficiência afirmavam ter sido vítimas de discriminação em 2009.

Esta realidade social encontra-se aliada ao facto de o apoio às pessoas com deficiência por parte da estrutura familiar ser cada vez mais complicada, não só porque os modelos familiares actuais se alteraram, mas também devido a situações exógenas:

- o aumento da idade da reforma e a inserção das mulheres no mercado de trabalho que já não liberta os membros da família para cuidar e apoiar os que necessitam,
- a diminuição dos rendimentos dos agregados familiares,
- o aumento das despesas com equipamentos sociais,
- a redução dos incentivos fiscais para aqueles que dão assistência e apoio aos familiares com deficiência,
- a proliferação do trabalho precário que não permite, de facto, o exercício dos direitos para assistência à família
- e a insuficiência de rendimentos próprios ou de contribuições sociais que permitam uma vida autónoma e independente.

Por outro lado, os tabus existentes no seio familiar são outro factor que também dificultam a inserção na sociedade das pessoas com deficiência. Com efeito, a superprotecção familiar leva à reclusão em casa e à falta de convívio social da pessoa com deficiência,

¹³[Consult. 25 Nov. 2009]. Disponível em [www, em <URL em http://www.tvi24.iol.pt/sociedade/deficientes...apd.../1053303-4071.html>](http://www.tvi24.iol.pt/sociedade/deficientes...apd.../1053303-4071.html) “As leis que violam os direitos dos deficientes”. [Consult. 03 Jun. 2011]. Disponível em [www, em <URL http://sites.google.com/site/apdamarante/noticias>](http://sites.google.com/site/apdamarante/noticias)

prejudicando o desenvolvimento da personalidade desta, diminuindo a sua auto-estima, não permitindo o desenvolvimento das suas potencialidades. As famílias esquecem-se que, embora a protecção seja o meio de resguardar o familiar com deficiência do confronto com atitudes de rejeição, o certo é que também não lhe permite ajustar-se social e emocionalmente e não facilita o desenvolvimento da auto-estima e da autonomia. Esta mentalidade da família e da sociedade em geral é ainda mais evidente relativamente às pessoas com deficiência mental ou intelectual, porquanto há a tendência de manter estas com um estatuto de infantilidade mesmo depois da idade adulta.

Tem sido longa a luta pelos direitos do Homem e há, ainda, um longo caminho a percorrer. Vivemos em sociedades que discriminam em razão da raça, do género, da idade, da capacidade, da orientação religiosa e sexual, da região e do país de origem. A discriminação difusa permanece significativa na sociedade, embora não seja consciente nem seja reconhecida.

São inquestionáveis os avanços na conquista de direitos, mas essas conquistas possuem importantes ambivalências e a discriminação possui muitas linguagens.

Apesar de “invisíveis”, as pessoas com deficiência constituem uma percentagem significativa da população. Já em 1993 representavam 9,16% da população nacional (segundo o Projecto QUANTI, desenvolvido em 1993) e em 1999 estimava-se que eram mais de 600 milhões da população mundial¹⁴. Aliás, na Carta para o Terceiro Milénio da Rehabilitation Internacional concluía-se que, em média, 10% da população de qualquer país nasce ou adquire uma deficiência, dados que, aliás, são confirmados pelo Comité Económico e Social (no Parecer sobre “A Integração das Pessoas com Deficiência na Sociedade”, de 17.7.2002 (Parecer 2002/c 241/17). Corroborando estes dados, a Comissão Europeia - em 12.5.2000, na Comunicação intitulada «Rumo a Uma Europa Sem Barreiras para as Pessoas com Deficiência» (COM (2000) 284) - afirmava, em 2002, que eram cerca de 37 milhões as pessoas que, na União Europeia, sofriam de formas de limitações de actividade (motor, mental, auditiva, visual e da fala)¹⁵.

¹⁴Segundo a Carta para o Terceiro Milénio [Consult. 03 Jun. 2011]. Disponível em [www, em <URL portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/carta_milenio.pdf>](http://www.portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/carta_milenio.pdf) aprovada em Londres, em 9.9.1999, pela Rehabilitation Internacional (ver também www.riglobal.org).

¹⁵ Os dados estatísticos são esclarecedores. “Estima-se que 27% dos europeus adultos passaram pelo menos por uma forma de doença mental durante um dado ano ... o número de suicídios nos países da UE ultrapassa o número anual de vítimas mortais de acidentes de viação ou HIV” (dados do Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o Livro Verde – Melhorar a Saúde Mental da População - Rumo a uma Estratégia de Saúde Mental para a União Europeia - COM (2005) 484 final, [Consult. 03 Jun. 2011]. Disponível em [www, em <URL ec.europa.eu/health/archive/ph.../life.../mental.../mental_gp_pt.pdf>](http://www.ec.europa.eu/health/archive/ph.../life.../mental.../mental_gp_pt.pdf) No Pacto Europeu para a Saúde Mental e Bem-Estar, adoptado pela Conferência Europeia de Alto Nível “Juntos pela Saúde Mental e Bem-Estar”, em Bruxelas, a 12/13 de Julho de 2008, afirmava-se, categoricamente, que “as doenças mentais na

Se pensarmos que muitas das questões de marginalização ou de discriminação são comuns às pessoas idosas, se tivermos presente que o envelhecimento é uma das causas de deficiência e não esquecermos que a população portuguesa (e da Europa em geral) tem mantido uma tendência para o envelhecimento¹⁶, então facilmente concluiremos que o universo das pessoas abrangidas por este estudo tem uma dimensão significativa.

A final, pretendemos com esta investigação responder ao desafio do Parlamento Europeu que, na Resolução de 25 de Fevereiro de 2010¹⁷, exortou os Estados-Membros a participarem activamente no debate anual interactivo sobre os direitos das pessoas com deficiência. Propomo-nos, pois, contribuir para o conhecimento do estatuto jurídico das pessoas com deficiência e reflectir sobre alguns aspectos do mesmo, a fim de se compreender se, existindo um real défice de cidadania, o mesmo estará também relacionado com uma incompleta ou inadequada política legislativa.

Apreciando inúmeros documentos internacionais e o regime jurídico dos ordenamentos jurídicos europeus, que têm sido fonte do direito interno, identificaremos os princípios e valores da Comunidade Internacional e da União Europeia e os direitos fundamentais materiais deste grupo populacional.

Europa estão a aumentar. Hoje estima-se que quase 50 milhões de pessoas (cerca de 11% da população europeia) tenham alguma forma de doença mental...Na UE ocorrem cerca de 58 000 suicídios por ano, dos quais ¾ são cometidos por homens...as doenças mentais são uma das causas mais frequentes de incapacidade” ([Consult. 03 Jun. 2011]. Disponível em [www, em <URL www.labrp.com/docs/pactoeuropeu-saudemental.pdf>](http://www.labrp.com/docs/pactoeuropeu-saudemental.pdf). O primeiro estudo sobre a saúde mental em Portugal, realizado pela Faculdade de Ciências Médicas, da Universidade Nova de Lisboa - [Consult. 03 Jun. 2011]. Disponível em [www, em <URL http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Interior.aspx?content_id=1526044>](http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Interior.aspx?content_id=1526044)) revelou que há 23 por cento de portugueses que sofrem de ansiedade ou depressão, o que constituiu uma surpresa, na medida em que a prevalência destes casos nos países do sul da Europa é de cerca de dez por cento. No Parecer do Comité das Regiões sobre «Gerir o impacto do envelhecimento da população na UE (relatório sobre o envelhecimento demográfico de 2009 - 2010/C 232/02, de 27.8.2010), constata-se que há hoje mais de “sessenta regiões com uma «old-age-dependancy» superior a 29% e mais de setenta regiões que se vêem a braços com uma redução anual da sua população (de mais de 1% em algumas delas). Aliás, já em 3.12.82, a ONU, quando aprovou o Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência (Resolução 37/82), afirmava que “na maioria dos países está a aumentar o número de pessoas idosas e que, em alguns deles, dois terços da população com deficiência é constituída de pessoas idosas devido a doenças como a artrite, derrames, moléstias cardíacas e diminuição da acuidade do ouvido e da visão”. Também no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência», (2007/C 93/08), JOUE C 93/32 de 27.4.2007, se afirmava que as pessoas com deficiência perfazem 15 % da população total e que tal percentagem aumenta à medida que a população envelhece, o que significa que na UE alargada mais de 50 milhões de pessoas vivem com deficiência e que 80 % dos sítios públicos na Internet, incluindo os das instituições europeias, permanecem inacessíveis às pessoas com deficiência.

¹⁶O Comité Económico e Social, no Parecer sobre “A Proposta de Decisão do Conselho 2003, Ano Europeu das Pessoas Com Deficiência”, de 17.10. 2001, afirmava que em 2020 mais de uma em cinco pessoas na UE terá mais de sessenta anos (Parecer 2002/C 36/15).

¹⁷Sobre a 13.ª sessão do Conselho dos Direitos do Homem das Nações Unidas (2010/C 348 E/02), Prioridades do Parlamento para o Conselho de Direitos Humanos da ONU (Genebra, 1-26 de Março de 2010).

Temos consciência de que existe um profundo fosso entre a consagração de direitos e a sua efectivação¹⁸ e que, portanto, a plena cidadania pode encontrar-se legalmente consagrada, mas não assegurada, devido a políticas¹⁹ desadequadas ou insuficientes que não criam as condições para a igualdade e para que sejam ultrapassados os obstáculos culturais. Mas o estudo da história da humanidade também demonstrou que o direito pode ser o motor de mudanças de comportamentos, pode ser o instrumento de transformação social e de inclusão. Com efeito, se o direito não controla preconceitos, crenças, atitudes e tradições, pode proibir práticas discriminatórias. Uma legislação que proíba a discriminação em razão da deficiência, que garanta a igualdade, a autonomia individual, a independência, etc., constituirá o fundamento para alterações na política e será a impulsionadora de alterações sociais.

Sendo o direito um sistema de normas que rege, organiza e regula a conduta humana - “*ubi ius ibi societas*” - o mesmo constitui a cidadela de protecção contra uma sociedade onde exista um *deficit* sobre o conceito de “ser humano”. E dentro do ordenamento jurídico a Constituição surge como ultimo reduto de protecção dos direitos, na medida em que a incorporação destes na constituição os torna vinculativos para as entidades públicas e privadas, de valor hierárquico superior, sujeitos às regras mais restritas de revisão, constituindo limites materiais para a actuação do poder legislativo, executivo e judicial²⁰. Por isso, não podemos alinhar no recente entendimento que pretende reduzir o núcleo dos direitos que devem encontrar-se consagrados na constituição formal.

Impõe-se esclarecer que, apesar de recorrermos sistematicamente a estudos e dados sociológicos e estatísticos²¹, este não será um estudo sociológico da situação das pessoas com

¹⁸Santos, Boaventura de Sousa, conclui que “...a distância entre quadros legais e práticas sociais tende a ser nas nossas sociedade maior que nas sociedades centrais, o que exige da nossa parte uma maior vigilância sociológica” – em “Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade”, ob. cit., p. 10.

¹⁹Sobre as políticas que se impõem na implementação de uma sociedade inclusiva para as pessoas com deficiência v.g. entre outros: “Deficiência, Cidadania e Qualidade Social - Por uma Política de Inclusão das Pessoas com Deficiência e Incapacidades”, Sousa, Jerónimo, p. 39-56; “Da Incapacidade à Gestão da Diversidade - Desafio das Novas Configurações Sociais”, Favela, Sérgio, p. 23-35, “O Estado da Arte das Políticas Públicas em Portugal: Oportunidades e Desafios para as Pessoas com Deficiência”, Godinho, Rui Manuel da Cruz, p. 131-154, todos em *Integração das Pessoas com Deficiências*, obra colectiva com a coordenação de Neves, António Oliveira, Cadernos Sociedade e Trabalho, Lisboa 2007, DGEOP. V.g. *Estudo de Avaliação da Qualidade e Segurança das Respostas Sociais na área da reabilitação e Integração das Pessoas com deficiência*, obra colectiva, coordenadores Neves, António Oliveira das, e Capucha, Luís, Colecção Cogitum, n.º 21, Lisboa, 2006.

²⁰Assim Canotilho, Gomes, em *Direito Constitucional...*, ob. cit., p. 349.

²¹A UE já iniciou estudos nesta matéria. Com efeito, no âmbito das estatísticas comunitárias sobre pessoas com deficiência, já várias actividades foram executadas no Sistema Estatístico Europeu (SEE) para o estabelecimento não só de uma metodologia comum para a recolha de dados, mas também na própria recolha de dados. É o caso, entre outros, do Inquérito às Forças de Trabalho (IFT) e as estatísticas do rendimento e das condições de vida (EU-SILC). Em 2002, foi incluído no Inquérito às Forças de Trabalho um módulo *ad hoc* que incluiu 11 variáveis abrangendo o tipo de incapacidade, as restrições subsequentes, o tipo de emprego, o auxílio necessário, a mobilidade, etc. Por outro lado, são recolhidas anualmente estatísticas referentes ao rendimento e às condições de vida (EU-SILC) na União Europeia, de acordo com as variáveis definidas pelo Regulamento (CE 1177/2003)

deficiência. Para tanto, seria necessário um estudo multidisciplinar que se teria de iniciar por um completo levantamento estatístico, nas áreas que abordaremos ao longo da investigação e nas muitas outras que excluiremos da mesma. Mas é porque o estudo do direito não se concebe desinserido da realidade social que tentaremos estabelecer uma ponte entre a consagração de direitos e a sua efectivação.

Por outro lado, o conjunto de matérias que aqui poderíamos abordar é amplíssimo, pelo que tivemos de balizar a investigação, sem esquecer que as pessoas com deficiência não constituem um grupo homogéneo, onde todos partilham das mesmas necessidades, das mesmas desvantagens, dos mesmos contextos sociais, económicos ou territoriais e territorialmente situados em locais com a mesma oferta de acessibilidades, apoios e ajudas. Na verdade, já no ponto 8 do Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência se reconhecia que “as pessoas deficientes não constituem um grupo homogéneo. Por exemplo, as pessoas com enfermidades ou deficiências mentais, visuais, auditivas ou da fala, as que têm mobilidade restrita ou as chamadas «deficiências orgânicas», todas elas enfrentam barreiras diferentes, de natureza diferente e que devem ser superadas de modos diferentes”. Por isso, ao pretendermos ter uma visão global do estatuto jurídico das pessoas com deficiência, não foi possível descer ao pormenor.

Entre as várias abordagens jurídicas que poderiam orientar esta investigação a eleita foi a análise na perspectiva dos direitos humanos, que estão ou devem estar legalmente garantidos à pessoa com deficiência enquanto ser humano com aptidões e capacidades próprias.

2.Os limites e os objectivos da investigação

Este estudo caracteriza-se por uma análise transversal do ordenamento jurídico. Entendeu-se que não podia ser de outra forma uma vez que se pretendia identificar o estatuto jurídico das pessoas com deficiência. E um estatuto jurídico possui múltiplas facetas que ramificam para diferentes áreas da vida humana e jurídica.

do Parlamento e do Conselho de 16 de Junho de 2003 (relativo às estatísticas do rendimento e das condições de vida na Comunidade - JOUE L 165 de 3.7.2003), que contém, entre outros tópicos, um "módulo sanitário europeu mínimo" (MEHM), que inclui uma variável sobre "a limitação em actividades devido a um problema de saúde". A Eurostat também organiza recolha de dados sobre 18 itens de saúde a partir de inquéritos nacionais, alguns dos quais incluem áreas relativas às pessoas com deficiência.

Acresce que a comunidade jurídica portuguesa só muito recentemente despertou para esta problemática, mantendo-se a discussão centrada no regime jurídico das incapacidades e, especificamente, na interdição e da inabilitação.

Por isso, entendeu-se que, neste momento, se impunha determinar as premissas da discussão jurídica, estabelecer os princípios e conceitos gerais que constituem os alicerces da interpretação, construção e sistematização do estatuto jurídico das pessoas com deficiência. Isto é, neste momento histórico, em que o Estado Português adoptou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência mas, em simultâneo, ainda mantém em vigor um regime jurídico da interdição com muitos aspectos em comum com o das Ordenações Afonsinas, entendemos que se impunha uma visão globalizante porque só desta poderão fluir os valores e princípios vitais para a análise crítica dos institutos jurídicos em particular.

Com efeito, não se afigura possível analisar criticamente o regime jurídico de qualquer instituto sem que primeiro sejam fixados os limites dentro dos quais a actividade interpretativa é possível.

Por isso, foi necessário, num primeiro momento localizar no tempo a questão dos direitos das pessoas com deficiência, contextualizar historicamente a problemática, identificar os novos paradigmas e os valores sociais, políticos e económicos internacionais e comunitários. Resumindo: integrar a discussão no mundo.

Para tanto socorremo-nos - de forma que se pretendeu exhaustiva - aos documentos jurídicos não vinculativos da comunidade internacional e europeia uma vez que estes transmitem o pulsar da sociedade, nos seus desejos e pretensões mais profundos. Se tal enumeração de declarações de princípios e direitos, proveniente das mais diversas áreas da sociedade, é por vezes cansativa terá a mais-valia de alicerçar, de forma segura, quais os valores da sociedade que devem delimitar a construção do regime jurídico das pessoas com deficiência. E tem a mais-valia de delimitar o quadro interpretativo que, afirmando os valores e princípios da Comunidade Internacional, permite e exige a construção de um direito não excludente.

Num segundo momento entendemos como indispensável identificar os princípios fundamentais que devem delimitar a discussão. Daí o percurso - que também se pretendeu exhaustivo - pela Constituição da República Portuguesa.

É que é preciso ter presente que, como veremos, à Constituição não se poderá ir procurar normas específicas expressamente dirigidas à protecção das pessoas com deficiência porquanto elas são quase inexistentes. Porém, afigura-se-nos incontornável que o direito

constitucional é o ponto de partida para a interpretação e construção do estatuto jurídico da pessoa com deficiência uma vez que é a ela que vamos beber os princípios gerais que materializam os valores da sociedade.

Mas se a Constituição é o cerne do estatuto jurídico aqui em análise o direito constitucional não é, todavia, o objecto desta investigação. Na verdade, nunca poderia competir a este estudo discutir as dimensões e a extensão dos próprios princípios e direitos fundamentais a que faremos referência. Tal discussão não nos cabe. Partiremos sempre de um percurso que outros, no âmbito do direito constitucional, já percorreram, delimitaram e determinaram para tentar compreender a aplicabilidade dos mesmos no âmbito do regime jurídico das pessoas com deficiência. Assim, por exemplo, o nosso trajecto pela principio da dignidade da pessoa humana, pelo direito à autonomia, ou pelo da liberdade, entre outros, será apenas o necessário para que se entenda a sua aplicabilidade ao objecto deste estudo.

Por outro lado, um trabalho desta natureza não poderia – entendemos - ser ontologicamente neutro. A actividade interpretativa deve ser também dinâmica e comprometida com ideologias e com o contexto histórico e social. Por isso pensamos que apesar de não caber a este trabalho discutir, por exemplo, o hoje tão questionado princípio do não retrocesso social ou a força jurídica dos direitos sociais já era nosso dever identificar qual a visão dos constitucionalistas nestas matérias – e noutras - que é efectivamente determinante para a construção de um estatuto jurídico capaz de corresponder às aspirações da sociedade e, principalmente, das próprias pessoas com deficiência.

Em resumo, ao termos optado por uma perspectiva abrangente do reconhecimento e garantia dos direitos este trabalho será, em muitos aspectos, talvez uma reflexão meramente embrionária.

Por último, também se justifica uma visão globalizante e transversal ao ordenamento jurídico por causa da heterogeneidade deste grupo populacional. É que importa conhecer o enquadramento no domínio dos princípios que é comum a todas as pessoas com deficiência, independentemente de estas não constituírem um grupo uniforme e de cada um dos “subgrupos” exigirem medidas político-legislativas específicas.

A investigação estruturada deste modo permitirá uma visão global da legislação (internacional e comunitária, constitucional e ordinária) que estabelece os direitos e os deveres das pessoas com deficiência e os princípios e valores que devem prevalecer, seja na intervenção do Estado, seja nas relações privadas, seja nas relações entre as pessoas com deficiência e os poderes públicos.

Concretizando, realizamos uma abordagem centrada nos direitos das pessoas com deficiência física, sensorial e mental ou intelectual, balizada pelos princípios e valores fundamentais, com especial ênfase no respeito pela dignidade da pessoa humana. Daí que se possa observar, como linha condutora de toda a investigação, a análise dos instrumentos jurídicos da Comunidade Internacional (OMS, ONU, OIT, organizações de defesa dos interesses das pessoas com deficiência, etc.) e Europeia (CESE, Parlamento Europeu, Comissão Europeia, etc.) como ponto de partida para, em primeiro lugar, se identificarem os princípios materialmente fundamentais e, de seguida, se proceder a uma análise crítica do ordenamento jurídico interno. Em concreto tentou-se averiguar até que ponto Portugal adoptou e implementou legislação em conformidade com os padrões internacionais em matéria dos direitos do Homem e dos direitos das pessoas com deficiência.

Apesar de termos optado por uma visão abrangente do estatuto jurídico, muitas áreas tiveram de ser afastadas da investigação. Assim, não se abordará a matéria dos benefícios fiscais²², a área específica dos militares com deficiência, os acidentes de trabalho, entre outras áreas que se expandem por muitíssimos domínios e muito diversificados. Fica também fora do âmbito desta investigação o estudo da multidiscriminação e as mulheres com deficiência. Com efeito, tornaríamos complexo e demasiado extenso o estudo se incluíssemos outras variáveis, como sejam a raça, a etnia, a orientação religiosa, a idade, o género, a condição económico-social, etc.

Embora com algumas excepções muito pontuais – principalmente no que diz respeito às especificidades jurídicas relacionadas com as pessoas com limitações mentais ou intelectuais – não procederemos a uma análise das medidas legislativas dirigidas às diferentes necessidades das pessoas com limitações visuais, de mobilidade, auditivas ou de linguagem verbal ou com doenças também elas limitadoras.

Também não incluiremos na investigação o estatuto jurídico da criança com deficiência, a não ser de forma residual e, essencialmente, a propósito da problemática da inclusão no sistema educativo comum (como regra geral).

²² A fls. 8 e 19, Araújo, António, em *Cidadãos Portadores ...*, *ob. cit.*, elenca legislação e jurisprudência nesta área.

3. O plano de exposição

Porque todo o ordenamento jurídico é reflexo da história, decidimos iniciar o estudo com a observação do caminho percorrido pela Humanidade até chegar à Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

Assim, no Capítulo I, avançaremos a partir da antiguidade até à actualidade, embora apenas percorrendo as civilizações ocidentais. Tentaremos perceber quando se inicia o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, em que contexto histórico-sociológico tal reconhecimento ocorre, à defesa de que valores e princípios o reconhecimento se encontra ligado, como é que a consagração do princípio da igualdade, a protecção da dignidade de toda a pessoa humana e a consagração de direitos humanos afectará a defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

Percorreremos, ainda, no Capítulo I a evolução do ordenamento jurídico interno, desde a primeira Dinastia até 1966, pretendendo compreender se o mesmo protegeu e consagrou os direitos das pessoas com deficiência.

Por último, debruçando-nos nos vários modelos de visão da deficiência, que se foram sucedendo nas últimas décadas do século XX, veremos como é que tal influenciará as problemáticas relativas às pessoas com deficiência, quais os reflexos destas visões nos instrumentos jurídicos comunitários, europeus e portugueses e o que define uma sociedade inclusiva.

No Capítulo II pretendemos averiguar como evoluíram os conceitos na área do direito das pessoas com deficiência e a relevância da terminologia para que a mesma não transmita a imagem da pessoa com deficiência como alguém vulnerável, improdutivo e dependente. Mais, estabeleceremos a nossa opção terminológica e as razões da mesma.

No capítulo seguinte, com a análise sumária do direito nos países de língua oficial portuguesa e na Europa, pretende-se observar como noutros ordenamentos jurídicos se tem abordado a protecção jurídica das pessoas com deficiência. Tendo-se optado pelos países historicamente ligados a Portugal pela língua, por um passado comum ou porque têm sido fonte tradicional do direito português, perscrutou-se estes ordenamentos jurídicos, pretendendo obter instrumentos para a crítica do ordenamento jurídico português, encontrar alternativas aos institutos internos e descobrir novas soluções que permitissem um maior respeito pelos direitos fundamentais da pessoa com deficiência e, principalmente, pela sua autonomia e pela sua independência.

O capítulo IV é dedicado ao “*standard* mínimo de direitos e princípios gerais” encontrando-se dividido em quatro secções.

Com a primeira secção do capítulo (a hermenêutica na detecção dos direitos e princípios fundamentais, a cláusula aberta do art.º 16.º, da CRP, a estrutura e caracterização dos direitos fundamentais e a posição hierárquica do DIP e do direito europeu) não pretendemos empreender qualquer dogmática relativa à teoria dos direitos fundamentais mas apenas esclarecer quais os pressupostos e fundamentos que permitem a identificação dos direitos e princípios que constituem os alicerces do estatuto jurídico das pessoas com deficiência.

Na segunda secção identificaremos aqueles direitos e princípios que fluem do ordenamento interno e analisaremos a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n.º38/04.

A terceira secção do capítulo IV constitui uma longa incursão pelos direitos fundamentais mas possui como linha condutora a identificação, nos mesmos, das especificidades do regime jurídico das pessoas com deficiência. Assim, analisando o art.º 71.º, da CRP, propomo-nos caracterizar o modelo que se encontra subjacente no n.º2, do normativo, e se aí estão consagrados direitos sociais. Também iremos abordar o princípio da protecção da dignidade da pessoa humana como critério para juízos de inconstitucionalidade e procurar, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a protecção do direito à autonomia e à autodeterminação, a proibição da incapacidade geral de exercício, o direito à liberdade sexual, o direito de procriação, o direito a dispor do próprio corpo, o direito ao matrimónio, à adopção, à perfilhação e ao exercício das responsabilidades parentais. Assim como procuraremos caracterizar o princípio da igualdade material no âmbito da protecção das pessoas com deficiência e o direito à diferença e à não discriminação para introduzir o direito a acções positivas e a Lei nº 46/2006 (que veio consagrar a proibição da discriminação com base na deficiência). Mais, estabeleceremos a relação entre o direito fundamental à qualidade de vida e o direito a acessibilidades e entre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à autonomia e à autodeterminação. Também percorreremos o princípio da solidariedade, procurando saber como pode ele ser concebido, no âmbito específico da protecção das pessoas com deficiência e tentaremos apurar a abrangência do conceito de “desenho universal” e determinar em que medida o direito a acessibilidade é condição para o exercício e gozo de muitos direitos fundamentais. No âmbito dos direitos políticos e do exercício do direito de voto, pretendemos apurar se as pessoas com deficiência se encontram em condições de igualdade com as restantes pessoas. Terminaremos a secção

com a análise dos instrumentos que garantem o direito ao desporto, à cultura e ao desenvolvimento sadio das pessoas com deficiência a fim de se determinar se aqui existem meios para uma verdadeira inclusão social.

Por último o capítulo IV terminará com a sistematização dos direitos cuja consagração expressa se encontra omissa da Constituição.

No Capítulo V propomo-nos analisar o regime da restrição da liberdade das pessoas com deficiência mental ou intelectual e, em concreto, o regime do internamento compulsivo, da medida de segurança de internamento e o direito das pessoas com deficiência a condições dignas de detenção.

Já no, também, extenso Capítulo VI, num primeiro momento, procuraremos identificar os princípios gerais acolhidos pelo ordenamento jurídico internacional e comunitário no âmbito da capacidade civil interna das pessoas com deficiência para, em seguida, analisar se a legislação civil é compatível com os mesmos. Para tanto, percorreremos o regime da interdição e da inabilitação e veremos as limitações que ocorrem na capacidade de gozo e de exercícios de alguns direitos. Assim como percorremos vários mecanismos de protecção em diferentes áreas do direito (incapacidade accidental, gestão de negócios, etc.). Será também neste capítulo que analisaremos as funções do M^oP^o e os mecanismos de protecção processual das pessoas com deficiência e, ainda, que afluiremos a abordagem do direito penal na protecção destas pessoas.

Por sua vez, o que iremos questionar no Capítulo VII é, no essencial, se, por um lado, se mostra admissível a conclusão de que a declaração judicial de interdição afectará a possibilidade de o interdito exercer a totalidade dos seus direitos civis, incluindo os seus direitos de personalidade, e se, por outro lado, o representante legal tem legitimidade para a prática de todos e quaisquer actos pessoais. Tendo que estabelecer limites à investigação, optámos por abordar a questão no âmbito da tutela dos direitos de personalidade, particularizando o tratamento de dados pessoais e a prática de actos médicos terapêuticos, em geral, para o transplante de órgãos e tecidos, para a procriação medicamente assistida, para a esterilização, para a realização de ensaios clínicos em seres humanos e para a interrupção da gravidez.

No último capítulo, temos como objectivo elencar de forma esquemática, mas sistemática, os mecanismos que permitem a efectivação dos direitos que, ao longo dos capítulos anteriores, fomos identificando.

4. A metodologia

Privilegiou-se o método dedutivo para a análise dos dados e, em simultâneo, utilizaram-se como métodos de procedimento quer o histórico quer o comparativo (neste caso com recurso aos ordenamentos jurídicos de países histórico-culturalmente mais próximos de Portugal).

O recurso à pesquisa de documentos, à bibliografia e à jurisprudência constituíram as técnicas de recolha e tratamento de informação predominantes. As fotografias e alguns outros documentos digitalizados permitem apenas visualizar – literalmente -- obstáculos e soluções à e para a igualdade.

Recorremos, também, à realização de entrevistas com perguntas pré-estabelecidas e a um inquérito por questionário, com o objectivo de estabelecer a ligação entre as questões jurídicas abordadas e a realidade social. Deste modo, o recurso a estas técnicas teve em vista compreender a pertinência de algumas das questões suscitadas na tese e as dificuldades procedimentais que podem surgir com a implementação de um regime jurídico civil fundado nos princípios da autonomia e da autodeterminação.

Quanto à lógica de desenvolvimento pelo qual optamos nesta investigação, julgámos conveniente começar por apurar o *standard* mínimo de direitos das pessoas com deficiência na Comunidade Internacional e Europeia para, de seguida, partir para a análise do ordenamento jurídico interno, por vezes comparando-o com as soluções encontradas pelos ordenamentos da Alemanha, Brasil, Espanha e França.

I.Contextualização histórica dos direitos

1.Da Pré-história ao advento do Estado Social

Mais cedo ou mais tarde reflectem-se sempre no direito os acontecimentos económicos, sociais e culturais, a evolução tecnológica, as descobertas científicas, as novas preocupações no âmbito do ambiente e da biodiversidade, as novas concepções filosóficas e políticas, etc.

E, como sabemos, a história da Humanidade não caminha linearmente para a efectivação de direitos, liberdades e garantias. É um caminho descontínuo, com avanços e recuos, resultantes de tensões políticas e filosóficas, sociais, económicos e culturais.

Por outro lado, perceber como se chegou em 2007 à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência implica também tentar perceber o processo histórico da luta de outras minorias (raciais, étnicas, em razão do género, da nacionalidade, etc.) e da humanidade no seu conjunto pela defesa e garantia do direito das pessoas e pela integração do próprio conceito de “pessoa”.

Embora seja comum pensar que durante a pré-história as pessoas com ferimentos ou com deficiências graves seriam abandonadas ou mortas - por a luta pela sobrevivência não permitir outro comportamento - tal não terá ocorrido em todas as tribos.

Materiais variados analisados por paleontólogos e paleopatologistas permitem concluir que a comunidade/tribo prestava auxílio aos indivíduos com limitações várias. Concretamente, nos arredores de La Chapelle-aux-Saints, em França, foi descoberto um esqueleto de um homem de Neandertal, de idade avançada, que mostra sinais de artrite deformante e, em Krapina, ao norte da Jugoslávia, foi encontrado um outro esqueleto, da mesma espécie, cuja clavícula mostrava sinal de uma fractura solidificada. Por sua vez, nas cavernas de Gargas, em Espanha, e de Cosquer, em França, existem várias pinturas de mãos, com mais de 25 000 anos, com dedos amputados.

Estes vestígios indicam que apesar dessas lesões, e das dificuldades no desempenho das habituais tarefas quotidianas, tais pessoas eram membros aceites da comunidade.

Mas como a história humana não flui numa crescente e constante consagração e garantia de direitos²³, milénios mais tarde na poderosa Cidade-Estado de Esparta²⁴,

²³Aliás, num mesmo período histórico – como ocorre na actualidade - são possíveis diferentes posicionamentos em relação à mesma matéria, em diferentes contextos sociais.

²⁴Que após o séc. VII a.C. assumiu um carácter profundamente militarista e que, consequentemente, tinha como objectivo primordial fazer dos seus cidadãos soldados perfeitos.

apresentavam-se os recém-nascidos ao Conselho de Anciãos que os examinavam e ordenava a eliminação daqueles com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial ou que não fossem suficientemente robustos. Porém, as pessoas com deficiências provocadas pela guerra eram, desde Pisistrato (600 a.C. – 527 a. C.), protegidas por uma lei que lhes concedia alimentos gratuitos.

Também os Romanos na Lei das Doze Tábuas - (*Lex Duodecim Tabularum* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*), no séc. V a.C. - na Tábua IV que era dedicada ao “pátrio poder” e ao casamento - estabeleciam que era permitido ao pai matar o filho que nascesse com deficiência “mediante o julgamento de cinco vizinhos”.

Aliás, os institutos da incapacidade civil dos adultos da tutela e da curatela - ainda hoje existentes em muitos ordenamentos jurídicos (incluindo o português), como veremos - têm as suas raízes no direito romano que em razão do género, da idade ou da deficiência psíquica cerceava ou eliminava a capacidade civil. Concretamente, a *tutela mulierum* era aplicável às mulheres e a *tutela impuberum* às crianças. Por sua vez, o instituto da *cura* no direito civil romano tinha como objectivo colocar sob a sua égide as pessoas com deficiência intelectual ou mental (a *cura furiosi*), pródigas (a *cura prodigi*) e menores de 25 anos (a *cura minoram*).

Em ambos os institutos (*tutela* e *cura*) a pessoa nomeada, respectivamente *tutor* e *curator*, tinha como dever gerir a pessoa e o património desta, embora com poderes distintos num instituto e noutro.

Na *cura furiosi*, aquela que mais directamente diz respeito à matéria em estudo, a pessoa representada estava inibida da prática de qualquer acto jurídico (ao contrário do que sucedia com a *cura prodigi*, em que o *prodigus* tinha capacidade para celebrar negócios jurídicos de aquisição, mas não de alienação ou em que, de algum modo, criassem para si obrigações). De salientar que o *curator* podia ser processado por má gestão, através do mecanismo processual denominado *actio negotarum gestorum*²⁵.

Esta visão das pessoas com deficiência mental como inábeis, incapazes de gerir qualquer aspecto da sua vida e dos seus bens, ainda hoje tem vestígios no ordenamento jurídico português.

Esta breve visão histórica permite logo questionar se as atitudes de aceitação das pessoas com deficiência são “automaticamente” corolário das ditas “sociedades evoluídas” e se as atitudes de rejeição se encontram directamente relacionadas com as ditas “sociedades primitivas”.

²⁵ Sobre este material, v.g. *The Institutes of Roman Law*, de Sohm, Rudolph, Ledlie, James Crawford, Grueber, Erwin, fls. 399 e ss., ob. cit., e *Encyclopedic Dictionary of Roman...*, ob. cit., de Berger, Adolf, fls. 420 e ss.,

Ainda hoje, entre os povos que se organizam em tribos, os antropólogos observaram que as pessoas com doenças ou com deficiências e as pessoas idosas são tratadas com as mais diversas atitudes: podem ser toleradas ou acarinhadas, receber importantes responsabilidades ou colocadas à margem ou, até, abandonadas.

Essas diferentes atitudes têm variadas e complexas causas embora as principais estejam relacionadas ou com crenças e cultos ou com razões relativas à sobrevivência do grupo e, por último, mas não menos importante, preconceitos milenares.

Estas diferenças de tratamento são também actualmente visíveis entre as nações ditas evoluídas e também pelas mais diversas e intrincadas causas.

A desigualdade permaneceu e permanece uma realidade na sociedade humana ao longo dos séculos. Os direitos eram, e ainda o são nalgumas sociedades, distribuídos de forma diferenciada. Repare-se que o instituto da escravidão permaneceu até ao século XIX, o Apartheid foi uma realidade até ao século XX e o século XXI vê o crescimento do tráfico internacional de mulheres – isto para apontar apenas algumas, poucas, das muitas situações de discriminação efectiva.

Mas regressando à questão em estudo, no mundo ocidental a evolução da protecção jurídica das pessoas com deficiência acompanhará a própria consagração da protecção da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre todas as pessoas²⁶ e é esta a linha condutora desta breve exposição histórica.

Porém, importa realçar que a igualdade tal como é entendida na sociedade ocidental do séc. XXI não coincide com a ideia de igualdade da Grécia antiga nem sequer com aquela que existia no séc. XVIII. Aliás, na Antiguidade não se entendia o sistema jurídico como um sistema de direitos subjectivos. Proteger as pessoas não pressupunha proteger os direitos das pessoas. Por sua vez na concepção liberal a igualdade perante a lei apenas significava que não deviam existir privilégios e que a lei tinha eficácia *erga omnes* (portanto, generalidade e impessoalidade)²⁷.

Ora, esboçando a linha evolutiva da garantia dos direitos das pessoas com deficiência é possível observar que ao longo dos séculos, as pessoas com deficiência não foram sujeitos de direitos ou de protecções a eles especialmente dirigidas. O que corresponde também ao facto de o conceito de direitos humanos, o valor da dignidade da pessoa humana ou o princípio da igualdade entre os homens serem desconhecidos.

²⁶ V.g. Albuquerque, Martim de, *Da Igualdade à Jurisprudência*, ob. cit., p. 11 e ss., que desenvolve de forma sistematizada o tema da evolução histórica do princípio da igualdade.

²⁷ Para maiores desenvolvimentos ver, por exemplo, Rodríguez-Piñero, Miguel e Fernández López, Maria Fernanda, em *Igualdad y Discriminación*, ob. cit., p. 20 e seguintes.

Por exemplo, a escravatura era um estatuto reconhecido e aceite quer por Platão quer por Aristóteles. Mais, Platão defende medidas com vista a erradicar a deficiência, afirmando “portanto, estabelecerás na cidade médicos e juizes da espécie que dissemos, que hão-de tratar, de entre os cidadãos, os que forem bem constituídos de corpo e de alma, deixarão morrer os que fisicamente não estiverem nessas condições e mandarão matar os que forem mal formados e incuráveis espiritualmente”²⁸. Isto é, estamos perante uma sociedade fundamentalmente hierarquizada que arrasta desigualdades. Aristóteles, por sua vez, defende que “quanto a saber quais os filhos que se devem abandonar ou educar, deve haver uma lei que proíba alimentar toda a criança disforme”²⁹.

Mais tarde, a desagregação do império romano do ocidente e o advento da sociedade feudal mantém o ser humano desprotegido de garantias e de direitos.

Com efeito, apesar de um ocidente profundamente religioso e de o cristianismo reconhecer a igualdade entre os homens, a verdade é que a introdução de uma dimensão religiosa nos fundamentos da igualdade permitiu a intolerância e a discriminação relativamente a todos aqueles que não professassem aquele credo. Por outro lado, permitiu que a deficiência fosse frequentemente relacionada com castigos divinos, cometimento de pecados, pactos com o demónio, poderes sobrenaturais e demoníacos, o que dificultou a aceitação das pessoas com deficiência³⁰.

Isto é, estamos na presença de uma igualdade espiritual – que não é deste mundo – que não inclui necessariamente todos os seres humanos. Repare-se, que, no Antigo Testamento, a pessoa com deficiência já simbolizava impureza, porquanto já Moisés proclamava que “homem algum da linhagem de Aarão, o sacerdote, que for deformado, oferecerá os sacrifícios consumidos pelo fogo. Sendo vítima de uma deformidade, não poderá apresentar-se para oferecer o pão do seu Deus ... não se aproximará, porém, nem do altar, porque é deformado. Não profanará os meus santuários ...” (Levítico 21, 21-30).

Durante a Idade Média esta ideia da deficiência ligada ao pecado ganhará força. Santo Agostinho, por exemplo, no séc. IV, considerava os surdos como incapazes de conhecer as verdades da fé³¹.

Porém, é na Idade Média, em 1215, que surge a primeira declaração de direitos individuais: a Carta Magna (*Magna Carta libertatum seu concordiam inter regem Joahanen*

²⁸ A *República*, tradução de Nasseti, Pietro, ob. cit., p. 134-135.

²⁹ A *Política*, tradução de Chaves, Nestor Silveira, ob. cit., p. 112.

³⁰ Repare-se que ainda hoje, na sociedade portuguesa, existe o seguinte ditado popular: “Se Deus te marcou, algum defeito te encontrou”.

³¹ El Término «sordomudo» ..., ob. cit., de Martinez, Félix Negrón, p.172-180.

at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae), assinada por João Sem Terra, rei de Inglaterra. Bem mais tarde, seguem-se outros documentos que serão os percussores do surgimento dos direitos fundamentais: em 1628 a Petition of Rights assinada por Carlos I, rei de Inglaterra, em 1689 a Bill of Rights, assinada por Guilherme de Orange (como condição necessária para aceder ao trono de Inglaterra), em 1776 a Constituição do Estado da Virgínia³², em 1780 a Constituição de Massachussets³³, em 1787 a Constituição dos EUA e as suas emendas (Bill of Rights) apresentadas em 1789 no Congresso por James Madison e, por fim, em 1791 a Constituição Francesa.

Chegado o denominado “Século das Luzes” a sociedade reage à arbitrariedade do Estado absoluto e à existência de privilégios mas, principalmente – no que a este estudo importa –, reage contra a negação de direitos individuais.

Repare-se que as primeiras declarações de direitos fundamentais fundamentam-se na ideia de direitos naturais (inatos, inalienáveis e imprescritíveis).

Com efeito, com a Revolução Francesa emergem os ideais iluministas, entre eles a ideia da igualdade entre os homens e da consagração de direitos inerentes à qualidade humana e porque a Revolução Francesa teve uma vocação universalista, estes ideais revolucionários foram transportados pelas invasões napoleónicas a toda a Europa. Assim, durante o séc. XIX, os códigos civis europeus vão reconhecer os direitos e deveres individuais.

Mas importa referir que o princípio da igualdade constante do art.º 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – segundo o qual “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” - era essencialmente afirmado no plano político, tendo em vista abolir os privilégios e isenções. Era, portanto, uma concepção de igualdade jurídica meramente formal.

Nos séculos seguintes vão dominar as concepções liberais na defesa dos interesses individuais e só muito mais tarde surgirá a protecção dos direitos das mulheres, dos povos indígenas, das vítimas de discriminação, entre outros.

Verifica-se que quer o conceito de Constituição quer o conceito de direito fundamental surgem rapidamente delimitados pelo liberalismo e, portanto, quase circunscritos aos direitos individuais e, essencialmente, à liberdade, à vida e à propriedade.

Porém, os desníveis sociais e económicos que se foram aprofundando, aliados a uma violenta exploração da mão-de-obra laboral durante a Revolução Industrial tornaram claro que

³² A mesma consagrava “all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights”.

³³ Na mesma é possível ler “all men are born free and equal and have certain natural, essential and unalienable rights”.

os direitos fundamentais não podiam continuar a ser encarados como direitos de defesa contra o Estado e que tinham também de ter eficácia no domínio do direito privado.

O certo, porém, é que entre o séc. XIX e até meados do séc. XX apenas se consegue conceber a pessoa com deficiência como um diminuído que, não sendo capaz de desempenhar as mesmas tarefas das restantes pessoas, deve ser tratada e recuperada ou, em alternativa, colocada à margem da sociedade – em casa ou em instituições. Só já com a segunda metade do séc. XX bem avançada é que a pessoa com deficiência surge como “cidadão sujeito de direitos”.

A teoria da selecção natural, surgida no séc. XIX com a publicação da obra “A Origem das Espécies” por Charles Darwin, levou ao desenvolvimento do conceito de “selecção artificial” por Francis Galton, e ao desenvolvimento de ideias sobre eugénia, publicadas, em 1883, na obra “Pesquisas sobre as Faculdades Humanas e o seu Desenvolvimento”³⁴.

Assim, a 9.3.1907, no Estado de Indiana, nos EUA³⁵, entra em vigor a primeira lei que obriga à esterilização e proíbe o casamento a pessoas com deficiência e que, na exposição de motivos, refere a intenção de impedir, nomeadamente, a transmissão de doenças mentais. Em 1934 já 27 Estados norte-americanos haviam adoptado leis semelhantes. Na Europa as leis sobre esterilização das pessoas com doenças mentais surgem em 1929, na Suíça, na Dinamarca e na Suécia³⁶.

Em 1919, Charles Robert Richet, prémio Nobel da Medicina, afirmava³⁷ o seguinte: “o que faz o homem, é a inteligência. Uma massa de carne humana sem inteligência humana, não é nada. Existe uma imprestável matéria viva que não é digna de qualquer respeito nem compaixão. Suprimi-los resolutamente seria prestar-lhes serviço, uma vez que eles só poderão arrastar uma existência miserável”³⁸.

Posteriormente, a Alemanha Nazi levou as políticas eugénicas ao extremo, impondo, a partir de 1933, a esterilização de pessoas com problemas hereditários, com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, proibindo, em 1935, nas denominadas Leis de Nuremberga, o casamento ou relações de sexo com pessoas com doenças mentais. De seguida desenvolveu

³⁴ Sobre as ideias de eugénia em Portugal, ver Pereira, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado...*, ob. cit., p. 266 e ss., onde se conclui que a legislação portuguesa nunca reflectiu as poucas sugestões médicas para políticas eugénicas.

³⁵ Tendo aí nascido em 1912 o Comité Internacional de Eugénia.

³⁶ Informação de Henz, André Soares, em “Esterilização humana, aspectos legais, éticos e religiosos”, obra citada.

³⁷ *La Sélection Humaine*. apud Maurer, Béatrice, *Le Principe de Respect de la Dignité ...*, ob. cit., p. 319.

³⁸ Tradução livre do seguinte texto: “ce qui fait l’homme, c’est l’intelligence. Une masse de chair humaine sans intelligence humaine, ce n’est rien. Il y a de la mauvaise matière vivante qui n’est digne d’aucun respect ni d’aucune compassion. Les supprimer résolument, ce serait leur rendre service, car ils ne pourront jamais que traîner une miserable existence”.

uma política de extermínio dessas mesmas pessoas, calculando-se que terão sido mortos pelos nazis cerca de três milhões de pessoas com deficiência³⁹.

Após a Segunda Guerra Mundial – face às desigualdades entre os povos, acentuadas por dois conflitos bélicos mundiais e o genocídio ocorrido durante o segundo – emerge no ocidente uma sociedade fundada em princípios democráticos e no respeito pelos direitos fundamentais.

O dogma liberal da igualdade formal começa a ser questionado na medida em que impede a protecção dos direitos das pessoas cultural, económica e socialmente desfavorecidas e, por isso, a igualdade passa a ser não só um princípio estruturante do Estado de direito democrático e do ordenamento jurídico para constituir, também, um objectivo a ser atingido pelo Estado. A neutralidade do Estado, a livre concorrência e a livre iniciativa privada, sem qualquer interferência do Estado, é afastada. Surge um Estado activo (Estado social) que por meio da lei e de instrumentos de políticas públicas implementa a igualdade real, efectiva, substancial, material, impõe limites à actividade dos particulares e aos seus abusos, e que se encontra comprometido com a justiça social. Um Estado, portanto, que recorre aos mais variados mecanismos para combater os efeitos das discriminações nas diferentes áreas de intervenção humana.

Ficam, assim, criadas as condições para o florescimento da denominada acção afirmativa (*affirmative action*), discriminação positiva (*discrimination positive*), *acção positiva (action positive)* ou *acção afirmativa*. Com origem em movimentos sociais, na luta de grupos menos favorecidos pelo acesso a uma vida digna desenvolve-se a ideia de acções positivas, cujos objectivos primordiais serão a promoção dos princípios da dignidade, da igualdade material e da protecção e garantia dos direitos fundamentais de todo o ser humano.

Por sua vez, é criada a ONU, que contribuirá para a universalização dos direitos humanos ao aprovar os principais instrumentos de direito internacional que exprimem um mínimo ético universal.

Entre os instrumentos jurídicos internacionais e de âmbito regional surge-nos, como mais emblemático, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), mas logo se segue a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (constituindo uma carta de princípios instituída no âmbito do continente americano, para fortalecer o disposto na Declaração Universal), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1969 (que garante, no Capítulo II, a protecção da dignidade de todos os homens e a igualdade perante a

³⁹ Dados da revista “Veja”, São Paulo, n.º18, ano 38, p. 134, *apud* Dallasta, Viviane Ceolin, “A situação das Pessoas Portadoras de Deficiência Física...”, *ob. cit.*

lei), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ambos de 1976), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1952), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2002) e a Convenção Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1986).

Repare-se, porém, que estes textos são omissos relativamente às pessoas com deficiência. Se tal não significa que os mesmos não lhes sejam aplicáveis indica, todavia, como aquele grupo populacional se encontra algo à margem das preocupações.

Independentemente da força vinculativa em relação aos Estados que estes instrumentos jurídicos internacionais possuem, certo é que, para além do seu valor simbólico, constituem a referência do que é tido pela comunidade internacional como o *standard* mínimo de direitos do ser humano. Aliás, o art.º 30.º, da DUDH, e os artigos 5.º, do PIDCP⁴⁰ e do PIDESC, não permitem qualquer interpretação de instrumentos jurídicos que diminuam os direitos e liberdades que fazem parte daquele *standard* mínimo⁴¹. No seu conjunto constituem princípios que se pretendem de âmbito universal e estabelecem o sistema internacional de promoção e protecção dos direitos do ser humano.

Pelo menos no mundo ocidental estabelece-se a ideia da universalidade dos direitos humanos, como direitos inerentes ao ser humano, no qual se incluem as pessoas com deficiência - embora sem expressa referência expressa a estes.

Finalmente, surge uma nova consciência que exige o respeito mútuo de todos.

2.A legislação portuguesa até à actualidade

É a partir de Afonso IV que surge no ordenamento jurídico a reserva da prática da mendigação “aos mancos, cegos e doentes e outros que não têm corpos para fazer nenhum serviço”⁴². Constituindo esta uma das primeiras protecções às pessoas com deficiência a mesma tem, porém, um cariz meramente caritativo, tendo como objectivo fornecer algum meio de subsistência a um grupo populacional totalmente abandonado.

⁴⁰Relativamente ao PIDCP deverá ter-se presente os denominados “Princípios de Siracusa” do Conselho Económico e Social da ONU, de 24.8.1984, relativos à Limitação e Anulação de Disposições Contidas no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que fixam critérios que devem ser atendidos quando os direitos são restringidos e estabelecem que tais restrições devem ser de duração limitada e sujeitas a revisão. Em resumo os critérios são os seguintes: da legalidade, do interesse do objectivo legítimo, da necessidade, da proporcionalidade, da proibição da arbitrariedade ou da discriminação.

⁴¹ A Carta da ONU, a DUDH, o PIDESC e o PIDCP formam o conjunto designado pela doutrina como Carta Internacional dos Direitos do Homem.

⁴² Informação extraída de *Acessibilidade no Espaço Público em Lisboa*, de Vieira, Adriana, ob. cit., p.36.

Todavia, agora com vista a regular a capacidade contratual das pessoas com deficiência mental, vê-mos consagrado no Livro das Leis e Posturas⁴³ que “todo aquele que fizerem hos que forren sandeus nom ualera se for preyto de seu dano”⁴⁴. Deste modo se assegurava a invalidade dos actos jurídicos susceptíveis de causar prejuízos à pessoa com deficiência mental.

Por sua vez, nas Ordenações Afonsinas, elaboradas cerca de 1512, encontramos no Livro III⁴⁵, o Título LXXXVI sob a epígrafe ao “totor, ou curador, que he dado ao defaffifado, ou prodigo” e o Título LXXXVII sob a designação de “como o Totor, e Curador devem fazer Inventairo dos bens do meor, e bem afsy do furioso, ou prodigo”.

No Título LXXXVI fixava-se, com algum pormenor, o regime da curadoria para a pessoa que “sandeu” ou se encontrava “desmemoriada”. Desde logo, determinava-se que a pessoa com deficiência mental ficava à “guarda” e “aprisionada” pelo curador e que este responderia, a título de “culpa ou negligencia”, pelos prejuízos causados. O cargo de curador caberia, sucessivamente, ao pai, à mãe, à esposa, aos avôs paterno ou materno - escolhendo “a justiça aquele que se achar mais idóneo”-, ao filho “idóneo ... varão ... e maior de 25 anos”, ao irmão maior de 25 anos e que vivesse “em casa manteúda”, o parente paterno ou materno mais próximo que fosse idóneo e “abonado” e, por último, a qualquer estranho também idóneo e “abonado”. Importa referir que o curador tinha de prestar juramento, pelos “Santos Evangelhos”, em como “bem, e fiel, e diretamente regerá e governará a fazenda”, que se exigia que as contas da sua administração fossem “escritas pelo Tabelião” e que prestasse “caução bastante”. Interessante também é o facto de se encontrar prevista a validade dos actos praticados pela pessoa com deficiência mental nos intervalos em que possuísse capacidade volitiva e de entendimento.

No Título LXXXVII surgia consagrada a obrigatoriedade de proceder a inventário do património activo e passivo de que fosse herdeira a pessoa “desassisada”. Tal inventário, feito por “tabelião ou escrivão” e perante o “juiz dos órfãos”, teria de elencar todos os bens móveis – descrevendo os seus “sinais” – e todos os bens de “raiz” –, indicando as confrontações dos mesmos –, as dívidas activas e passivas e as “coisas alheias” que fossem encontradas. Acresce que, por um lado, se consagrava a presunção inilidível de que os bens arrolados no inventário eram propriedade do *de cujus* e, por outro, que se fixava um prazo “peremptório” para que o

⁴³ O Livro das Leis e Posturas data dos finais do séc. XIV e é a colectânea de leis gerais mais antiga de Portugal. Sendo uma colectânea de natureza privada na mesma se encontram normas de D. Afonso II, D. Afonso III, D. Dinis, D. Afonso IV e D. Pedro I.

⁴⁴ Informação extraída de *História do Direito Português*, vol. I, Tomo II, de Albuquerque, Rui de, e de Albuquerque, Martins, ob. cit., p.201.

⁴⁵ Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V, Livro III, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1792.

curador iniciasse o inventário, sob pena de responsabilidade pelos prejuízos causados à pessoa com deficiência mental⁴⁶.

Também as Ordenações Filipinas⁴⁷, compiladas em 1595 e confirmadas por D. João IV em 1643, regulavam, com algum pormenor, o regime de protecção das pessoas com deficiência.

Desde logo, estabelecia-se, no Livro IV, Título LXXXI, que os “dementes” eram civilmente incapazes mas admitia-se que não devia “excluir-se dos actos civis” todos os “simples, fátuos, estúpidos ou pouco avisados” quando possuíssem “suficiente discernimento e conhecimento das coisas humanas, especialmente do acto de que se trate”. Sendo que a falta de “siso” era decidida pelo juiz com recurso ao “juízo do Tabelião” e das testemunhas que prestassem depoimento sobre os “actos, efeitos ou sinais de insânia” (Título LVI, do Livro III).

Face a esta incapacidade os “dementes” eram equiparados aos menores (Título XLI, do Livro IV), não podiam testar (o Título LXXXVII, do Livro IV) nem depor (Título XLI, do Livro IV) e em juízo eram representados pelo curador (Título XLI, do Livro IV).

Com efeito, os “dementes” eram protegidos pelo instituto da curadoria, sendo a administração da sua pessoa e bens entregue ao curador (Título CCCIII, do Livro IV), por meio de inventário (Título LXXVIII, Livro I). O cargo cabia, sucessivamente, ao cônjuge, ao pai, ao avô paterno e materno (preferindo o mais idoso), ao filho varão, ao irmão desde que tivesse “casa manteúda” e ao parente mais chegado idóneo e “abonado”, sendo que estes três últimos parentes só eram obrigados a exercer as funções durante dois anos (Título CCCIII, do Livro IV). Acresce que os curadores eram responsáveis pelos prejuízos causados à pessoa protegida, tendo o dever de prestar contas no fim da administração (Título CCCIII, do Livro IV). Por último os preceitos responsabilizavam directamente descendentes, ascendentes e colaterais pela guarda do “demente” pelo que se fossem “remissos em cuidar dele” e aquele falecesse *ab intestato* ficava-lhes vedado serem seus herdeiros (Título LXXXVIII, do Livro IV).

Por sua vez, o Título LXXXI, do Livro IV, das Ordenações Filipinas, determinava que o surdo-mudo por nascimento não podia testar nem podia depor como testemunha (Título LXXXV, Livro IV).

As Ordenações Filipinas vão manter-se em vigor até 1867, data em que surge o primeiro Código Civil⁴⁸, aprovado pela Carta de Lei de 1 de Julho, cuja Parte I dedica dois

⁴⁶ Sendo tal prejuízo estimado com recurso às informações prestadas pelos parentes ou vizinhos do *de cujus*.

⁴⁷ Segundo anotações de Carneiro, Manuel Borges, *Direito Civil de Portugal*, ob. cit., pág.165 a 193, tomo III.

títulos às pessoas com deficiência: o Título X sob a epígrafe da incapacidade por demência e o Título XI relativo à incapacidade dos surdos-mudos.

Assim, o art.º 314.º afirmava encontrarem-se interditos do exercício dos seus direitos os “mentecaptos e todos aqueles que, pelo estado anormal das suas faculdades mentais se mostrem incapazes de governar suas pessoas e seus bens”, sendo que o art.º 321.º mantinha a equiparação do interdito ao menor. Nos termos do art.º 320.º a tutela cabia sucessivamente ao cônjuge, ao pai, à mãe, aos filhos maiores ou à pessoa nomeada pelo Conselho de Família e os preceitos descreviam separada e diferentemente os deveres do marido-tutor (art.º 326.º), da mulher-tutora (art.º 327.º) e dos outros tutores (art.º 328.º). De salientar que, para maior protecção do interdito, previa-se a constituição de um Conselho de Família, em termos análogos aos da actualidade, e determinava-se a necessidade de autorização judicial para as medidas restritivas da liberdade pessoal (art.º 333.º) da pessoa com deficiência mental.

Por sua vez, o art.º 337.º submetia ao regime da tutela os surdos-mudos que não tivessem “capacidade para reger os seus bens” sendo que era a sentença judicial que fixava os limites e a extensão da medida (art.º 338.º).

Em 16 de Dezembro de 1939 o Decreto n.º 19 126 veio alterar o Código Civil de 1866. Foi, assim, aditado o §1 ao art.º 314 permitindo-se uma interdição limitada aos actos que a sentença fixasse. É também com este decreto que é aditado o §1 ao art.º 335.º onde se fixou qual o regime dos “actos e contratos celebrados pelo demente que nunca chegou a ser interditado”.

Relevante é, também, a publicação da Lei de Bases da Saúde Mental, a 3 de Abril de 1963, que veio estabelecer o regime jurídico do tratamento e do internamento voluntário e compulsivo dos doentes mentais, os deveres do Estado no âmbito da saúde mental e as competências das instituições de saúde mental. Na mesma admitia-se o internamento compulsivo de urgência em regime fechado dos doentes mentais a pedido do representante legal, de qualquer pessoa responsável pelos encargos hospitalares ou qualquer autoridade administrativa ou policial, dispondo o director do estabelecimento de 16 dias para “reputar a alta perigosa para o próprio doente ou para a ordem, segurança e tranquilidade pública (Base XXVII). Após a Constituição de 1976 suscitou-se a questão da ilegalidade dos internamentos compulsivos naquelas condições, por violação, nomeadamente, do direito à liberdade, embora o diploma só visse a ser revogado pela Lei 36/98, de 24/7.

Em 1967 entra em vigor o actual Código Civil que na matéria relativa às interdições e inabilitações sofreu apenas alterações pouco significativas com o DL n.º 496/77, de 25/11.

⁴⁸ Também conhecido pelo “Código de Seabra” por ter sido elaborado segundo projecto do Visconde de Seabra.

Já no âmbito do direito constitucional verifica-se que até à Constituição de 1976 não há referência às pessoas com deficiência.

Na verdade quando se admitem privilégios em razão “dos talentos”, desigualdades entre os géneros e o princípio da igualdade apenas se reconduz à igualdade perante a lei, dificilmente às pessoas com deficiência seria reconhecido um estatuto jurídico merecedor de consagração.

Com efeito, em todas as Constituições portuguesas, encontramos o princípio da igualdade, mas é apenas uma igualdade meramente formal, ainda muito distante, como veremos, do conteúdo e alcance do actual princípio.

Sistematizando: vamos encontrar o princípio da igualdade formal no art.º 9.º da Constituição de 1822, no art.º 145.º, parágrafo 12, da Carta Constitucional, no art.º 10.º da Constituição de 1838, no art.º 3.º, n.º2 da Constituição de 1911 e no art.º 5.º da Constituição de 1933.

Mas há também outras tímidas manifestações do princípio da igualdade.

O acesso aos cargos públicos “sem outra diferença que não seja os seus talentos e virtudes” encontra-se no art.º 22.º, da Constituição de 1822, no art.º 145.º, parágrafo 13.º, da Carta Constitucional e no art.º 30.º da Constituição de 1838.

A abolição de privilégios “que não forem essenciais e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública” está consagrada no art.º 9.º e 12.º da Constituição de 1822, e nos §§ 15.º e 31.º da Carta Constitucional.

A regra geral da abolição do foro privilegiado encontra-se no §9.º da Constituição de 1822, no art.º 145.º, §16.º, da Carta Constitucional e no art.º 20.º da Constituição de 1838.

A Constituição de 1822⁴⁹, que teve como fonte a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclama logo na Secção I, “os direitos individuais do cidadão”. Acrescentando no art.º 240.º que “as Cortes e o Governo terão particular cuidado na fundação, conservação e aumento de casa de misericórdia, e de hospitais civis e militares, especialmente aqueles que são destinados para os soldados e marinheiros inválidos; e bem assim ...de quaisquer outros estabelecimentos de caridade”.

Porém, na Carta Constitucional de 1826, os direitos fundamentais, em termos sistemáticos, foram imediatamente relegados para o art.º 145.º, o que revela que foram desvalorizados comparativamente com a Lei Fundamental anterior.

⁴⁹ Vigorou desde 23.9.1822 até ao movimento da Vilafrancada, em 2.6.1823, e depois entre 9.9.1836 e a entrada em vigor da Constituição de 1838.

Na Constituição de 1838⁵⁰ os direitos fundamentais voltaram a ser consagrados na parte inicial da Constituição (Título III, “Dos Direitos e Garantias dos Portugueses”, artigos 9.º a 32.º) encontrando-se mais aprofundados que na Constituição de 1822.

A Constituição de 1911⁵¹ concentrou nos artigos 3.º e 4.º a totalidade dos “direitos e garantias individuais”. E, se é certo que princípio da igualdade formal foi afirmado no art.º 3.º, n.º2, é necessário não esquecer que se admitem desigualdades em razão, por exemplo, do género⁵².

O golpe de Sidónio Pais, em 1926, acabou por dar início à II República ou Estado Novo, entrando em vigor a Constituição de 1933. De novo afirmando a igualdade formal dos cidadãos perante a lei (art.º 5.º) admitia, todavia, por exemplo, no § único do mesmo normativo, excepções à igualdade perante a lei relativamente à mulher e o art.º 8.º, § 2.º, admitia expressamente que o exercício da liberdade de expressão, do pensamento, de ensino, de reunião e associação fosse regulado por lei de modo a “impedir ... perversão de opinião pública ... e salvaguardar a integridade moral dos cidadãos ...”.

Só a Constituição de 1976 virá abrir-se à ideia de um princípio material de igualdade, afirmar a proibição da desigualdade e assegurar a protecção das pessoas com deficiência.

3.A mudança de paradigmas dos últimos 60 anos

3.1.As pessoas com deficiência como cidadãos plenos

“É proibido ...

Não sentir que sem você este mundo não seria igual!

É proibido!”

Pablo Neruda

⁵⁰ Que vigorou entre 4.4.1838 e 20.02.1842, tendo sido revogada com o golpe de Costa Cabral.

⁵¹ Que vigorou até ao golpe de Sidónio Pais que pôs fim à I República, em 1926.

⁵² A título meramente exemplificativo, repare-se na Lei n.º 3, de 3.7.1913, que aprovou o Código Eleitoral, e que no art.º 1.º reserva a capacidade eleitoral passiva para cargos legislativo e administrativos apenas aos homens. Um dos fundamentos para esta discriminação em razão do género transparece do que escreve José Mourisca, no *Código Eleitoral Anotado*, Lisboa, de 1914, a fls. 13 (citado por Bacelar Gouveia em *Manual de Direito Constitucional*, ob. cit., nota 799 a fls. 452): “Enfileiro ao lado dos que combatem a concessão de sufrágio das mulheres. Não porque reconheça nelas debilidade mental, mas porque o exercício de tal direito me parece incompatível com a suavidade da sua missão. Elas, que devem ser a mais alta personificação do amor e da bondade, não devem descer à arena política, onde tantas paixões se desencadeiam e tumultuam. Nem tudo é para todos, nem todos são para tudo”.

Em meio século, as pessoas com deficiência passam de objectos do direito - seres que ou devem ser mudados para se tornarem “normais” ou devem ser afastados da sociedade - para surgirem como sujeitos de direitos e cidadãos plenos. Mas esta mudança filosófica nem sempre se reflecte ao mesmo ritmo nas várias áreas da vida - no direito, na economia e na mudança de comportamentos e atitudes.

Aliás, esta mudança nem sequer ocorre ao mesmo tempo nas sociedades humanas. Bastará recordar que, em 1988, na província chinesa de Gansu, adoptou-se uma lei que impunha a esterilização como condição para admitir o casamento com mulher que possuísse deficiência mental ou intelectual e que obrigava ao aborto, caso ocorresse a gravidez ⁵³.

Estas diferentes perspectivas remetem também para a transição entre os diferentes modelos de visão da deficiência ⁵⁴.

Na discussão internacional, têm-se agrupado as atitudes e políticas para com as pessoas com deficiência em, essencialmente, quatro modelos, que se sucederam no tempo e que também correspondem a uma diferente visão ou percepção da abordagem das problemáticas específicas deste grupo: o modelo caritativo, o médico, o social e o de direitos.

O denominado modelo caritativo e o modelo médico possuem, ambos, no centro do problema, o indivíduo. Nestes dois modelos, as pessoas com deficiência precisam de serviços, escolas, transportes, hospitais especiais, assistência social. A diferença entre ambos é que, no primeiro modelo, se entende que há que cuidar das pessoas com deficiência e, no modelo médico, entende-se que a pessoa deve ser “normalizada”.

No denominado modelo social e no modelo de direitos, entende-se que é a sociedade e o ambiente em redor das pessoas com deficiência que devem estar adaptados, não só a estas, mas a todas as pessoas, respeitando as suas diferenças. No primeiro modelo, conclui-se que é a sociedade que é excludente, ao possuir serviços de saúde, sociais e de transporte, arquitectura urbana e educação inadequados, que possui índices de desemprego significativos, pobreza e preconceitos sociais que isolam, segregam e não asseguram nem o exercício nem o gozo de direitos às pessoas com deficiência. No segundo modelo, também se coloca o enfoque no facto de ser a sociedade que é susceptível de causar a deficiência, que quando uma pessoa com mobilidade reduzida não pode deslocar-se ao seu local de trabalho - porque não

⁵³ Informação de Henz, André Soares, “Esterilização humana, aspectos legais, éticos e religiosos”, ob. cit..

⁵⁴ Para um estudo mais profundo das correntes que se foram sucedendo e coexistindo nesta matéria, assim como para a abordagem do estudo social da deficiência a partir dos métodos do estudo das minorias e dos seus críticos (que alertam para a inexistência de homogeneidades não só dentro do grupo das pessoas com deficiência mas também com os membros que constituem grupos definidos em razão do género, da raça ou da etnia) v. g. Araújo, António de, *Cidadãos Portadores de Deficiência*, ob. cit., p. 118 a 134. Esta matéria é por nós abordada apenas no que é estritamente necessário para se compreender como as diferentes correntes têm repercussões no direito.

há elevadores, rampas, transportes públicos ou mobiliário adequado às suas necessidades específicas - é a sociedade que é “incapaz” e não a pessoa com deficiência. Porém, a principal diferença entre estes dois modelos é a de que no modelo de direitos acentua-se que é a sociedade que tem de garantir e assegurar o pleno exercício e gozo dos direitos das pessoas com deficiência, que é à sociedade que cabe derrubar as várias barreiras que impedem estas pessoas de também participarem activamente na tomada de decisões, e insiste-se na responsabilização das pessoas com deficiência na exigência dos seus direitos e no exercício dos seus direitos cívicos, políticos e associativos - embora sem se afastar a admissibilidade de assistência às pessoas com deficiência em todas as áreas da vida (social, cultural, económica).

Nas sociedades ocidentais, é possível observar a fase de exclusão e de segregação das pessoas com deficiência até meados do século XX e, a partir da década de 70, a fase da integração - esta marcada pela tónica da adaptação daquelas pessoas à sociedade e, portanto, pela recuperação individual das pessoas. Após a década de 80, observa-se a fase da inclusão, em que já não se procura apenas adaptar as pessoas com deficiência às condições especiais que a sociedade eventualmente lhes oferecia, mas em que se pretende a adaptação da sociedade - da escola, do urbanismo, dos meios de comunicação, etc. - às necessidades de todas as pessoas na sua diversidade. O ênfase situa-se na cidadania.

Resumindo, da perspectiva proteccionista dos anos 60 passa-se, na década seguinte, pela perspectiva da integração e, na outra década, para a da inclusão (que inclui não apenas aquelas pessoas, mas todos os grupos com maior risco de exclusão social).

Este novo paradigma da inclusão deixa de estar centrado na deficiência e começa a transferir-se para os contextos nos quais a pessoa com deficiência interage. A preocupação foca-se na necessidade de se modificar o meio social, de modo a criar condições que permitam que as pessoas com deficiência exerçam e gozem plenamente os seus direitos. Pretende-se a valorização da pessoa com deficiência, das suas aptidões e capacidades, pretende-se prepará-la para uma vida autónoma e para o exercício pleno da cidadania. Sustenta-se que é o meio que “é deficiente, não possibilitando acesso a todas as pessoas, não lhes proporcionando a equiparação de oportunidades”⁵⁵.

Assim, pretende-se preparar a comunidade para o convívio com a diversidade humana, reconhecendo-se todas as pessoas como cidadãos, numa sociedade inclusiva e onde cada pessoa assume responsabilidades perante as restantes - num contexto relacional.

Algumas das palavras-chave da inclusão serão pois: a autonomia (que se traduzirá no domínio do meio físico e social) a independência na capacidade de decisão, a igualdade de

⁵⁵ Prado, Almeida e Romeiro, Adriana, “Acessibilidade na Gestão da Cidade”, *ob. cit.* p. 11.

oportunidades nas variadas áreas da vida, o *empowerment* (a assunção de um papel interventivo e reivindicativo das pessoas com deficiência, das suas família e das associações junto do Estado e do sector privado na defesa dos direitos), a valorização da diferença e a responsabilidade cívica de todos.

Outra consequência da concepção de uma sociedade inclusiva é que se deve implementar políticas de *mainstreaming*, isto é, abordar as políticas necessárias para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência de uma forma integrada com as dos restantes grupos, sem afastar a implementação de políticas e intervenções diferenciadas para os indivíduos com necessidades diferentes (em razão da deficiência, do género, da raça, da etnia, etc.), e sem esquecer que a população das pessoas com deficiência tem necessidades bastantes díspares.

Nessa linha, Sasaki ⁵⁶ descreve uma sociedade inclusiva como aquela que possui seis requisitos de acessibilidade ou inexistência de barreiras: arquitectónica, comunicacional, metodológica (métodos de estudo, trabalho, etc.), programática (quanto aos instrumentos jurídicos em sentido lato), instrumental (utensílios na área do lazer, trabalho, etc.) e na atitude (preconceitos, discriminações).

Estas novas concepções surgem e evoluem associadas às mudanças de concepção do ser humano, às alterações na noção e alcance do conceito de igualdade e de direitos humanos e aos movimentos sociais em prol dos direitos das pessoas e contra a discriminação (desde logo em razão da raça e do género).

Ora, ao olhar para este pulsar da sociedade, em todas as suas vertentes, acabamos por verificar que umas vezes é esta que cria e molda o ordenamento jurídico e, noutros momentos, foi este o motor de mudança de mentalidades e comportamentos. Acresce que todos estes aspectos se encontram intrinsecamente associados à organização e características do Estado (liberal, social, neoliberal ⁵⁷), às políticas sociais e à concepção de democracia. Sendo que, como sabemos, o direito vai reflectindo o desenrolar da história da humanidade. Porém, a substituição do modelo do Estado providência, a que hoje se assiste, não pode, de qualquer modo, exonerar o Estado de muitas das suas responsabilidades, devendo o mesmo criar e implementar medidas de parceria entre o sector público, associativo e privado, em várias áreas de actividade e, designadamente, no âmbito da protecção e garantia dos direitos das pessoas com deficiência.

⁵⁶ *Inclusão - Construindo uma Sociedade para Todos*, ob. cit..

⁵⁷ Possuindo a mais-valia de sintetizar as diferenças de visão, quanto à garantia dos direitos dos cidadãos com deficiência, nas democracias liberais, sociais e neoliberais, v.g. Rêgo, Márcia Cristina dos Santos, “A Protecção da Pessoa Portadora de Deficiência ...”, ob. cit..

3.2. Reflexos dos novos paradigmas na comunidade internacional

As várias resoluções da ONU, com a designação de “princípios” ou “declarações”, ou as resultantes das várias conferências internacionais – a que nos referiremos de seguida – não são legalmente obrigatórias, mas podem, e devem, influenciar a legislação, na medida em que representam um consenso da opinião internacional. O mesmo sucede com os denominados “comentários gerais”, produzidos por organismos de supervisão dos direitos humanos.

Uma das primeiras iniciativas da ONU contra a discriminação das pessoas com deficiência surge a 17.12.1971, quando foram adoptados os Princípios para a Protecção das Pessoas Portadores de Doença Mental e para a Melhoria dos Cuidados da Saúde Mental. Com este documento estabeleceu-se, entre outros, como “princípios fundamentais e direitos de base”, o direito aos melhores cuidados de saúde, o direito ao tratamento com humanidade e com respeito pela dignidade, o direito a ser-se protegido de qualquer forma de exploração, discriminação e tratamentos degradantes, o direito a exercer todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais, o direito a ver reconhecida a sua incapacidade jurídica por um tribunal e o direito a viver, a trabalhar e a ter os cuidados de saúde necessários no seio da sociedade. Consagraram-se, ainda, os direitos e condições de vida nos serviços de saúde mental e as garantias processuais e substantivas para o internamento compulsivo.

Logo de seguida, a 20.12.71, a ONU aprova a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, Resolução 2856, afirmando, no art.º 1.º, que “o deficiente mental deve gozar, no máximo grau possível, dos mesmos direitos dos demais seres humanos”. Acrescentando nos artigos seguintes que a pessoa com deficiência mental tem o direito à atenção médica e ao tratamento, o direito “à educação, à capacitação profissional, à reabilitação e à orientação que lhe permita desenvolver ao máximo as suas aptidões e possibilidades”, “o direito à segurança económica e a um nível de vida condigno” e tem o direito, “na medida de suas possibilidades, a exercer uma actividade produtiva ou alguma outra ocupação útil”. Afirma-se que, sempre que possível, a pessoa com deficiência mental deve participar das diferentes formas de vida na sociedade, que “deve poder contar com a atenção de um tutor qualificado quando isso se torne indispensável à protecção de sua pessoa e de seus bens”, que tem o direito a viver no seio da família e o direito a ser protegido de toda a exploração e de tratamentos degradantes. Também se asseguram várias garantias processuais, no caso de ser objecto de acção judicial e de ser limitada a sua capacidade para o exercício de direitos.

Pouco depois, a ONU (na Resolução 2.542, de 09 de Dezembro de 1975) aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Esta declaração veio estabelecer uma terminologia própria, direitos, acesso à informação e à protecção da autonomia da pessoa com deficiência, designadamente, que estas tinham direito à segurança económica e social, a participar em sindicatos, a um nível de vida decente e (de acordo com suas capacidades) a obter e manter um emprego ou a desenvolver actividades úteis, produtivas e remuneradas.

De seguida, a ONU proclamou o ano de 1981 como o Ano Internacional da Pessoa Deficiente sob o lema “Participação e Plena Igualdade”.

A 3.12.1982 a mesma organização aprovou o Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência ⁵⁸ com a finalidade de “promover medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação e a realização dos objectivos de igualdade e participação plena das pessoas deficientes na vida social e no desenvolvimento” nas áreas legislativas, do meio ambiente, da segurança social, da educação e da formação, do trabalho, do lazer e da cultura, entre outros. Repare-se que, reflectindo o modelo de direitos, se afirma no ponto 7 que “a incapacidade existe em função da relação entre as pessoas deficientes e o seu ambiente” e que a mesma ocorre quando essas pessoas “se deparam com barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem o seu acesso aos diversos sistemas da sociedade que se encontram à disposição das demais pessoas. Portanto, a incapacidade é a perda, ou a limitação, das oportunidades de participar da vida em igualdade de condições com os demais”. Definindo como objectivos a igualdade e a participação plena, o Programa, nos pontos 25 a 27, afirma que “o princípio da igualdade de direitos entre pessoas com e sem deficiência significa que as necessidades de todo indivíduo são de igual importância, e que estas necessidades devem constituir a base do planeamento social, e todos os recursos devem ser empregados de forma a garantir uma oportunidade igual de participação a cada indivíduo. Todas as políticas referentes à deficiência devem assegurar o acesso das pessoas deficientes a todos os serviços da comunidade. Assim como as pessoas deficientes têm direitos iguais, têm também obrigações iguais. É seu dever participar da construção da sociedade. As sociedades devem elevar o nível de expectativas no que diz respeito às pessoas deficientes, e mobilizar assim todos os recursos para a transformação da sociedade. Isto significa, entre outras coisas, que se deve oferecer aos jovens deficientes oportunidades de carreira e formação profissional, e não pensões de aposentadoria prematura ou de assistência pública. Das pessoas deficientes deve-se esperar que desempenhem o seu papel na sociedade e cumpram as suas obrigações como adultos. A imagem das pessoas deficientes depende de atitudes sociais baseadas em

⁵⁸Resolução 37/82

diversos factores, que podem constituir a maior barreira para a participação e a igualdade. É costume ver a deficiência como a bengala branca, as muletas, os aparelhos auditivos e as cadeiras de rodas, sem se ver a pessoa. É necessário focalizar a capacidade da pessoa deficiente, e não as suas limitações”. Portanto, o Programa consagra a co-responsabilização e o *empowerment* das pessoas com deficiência.

Por sua vez, em 1983, a OIT aprova a Convenção sobre Reabilitação Profissional e Emprego (Pessoas com Deficiência), n.º C159, e a Recomendação n.º R 168 sobre Reabilitação Profissional e Emprego.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1988 - também denominado Protocolo de São Salvador -, veio consagrar expressamente, no art.º 18.º, a protecção dos “deficientes”, afirmando que “toda a pessoa afectada por diminuição das suas capacidades físicas e mentais tem o direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento da sua personalidade”.

Segue-se, em 1990/1991, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, que no art.º 1.º, n.º 2, define a discriminação como “toda a diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência (...), que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência dos seus direitos humanos e das suas liberdades fundamentais”.

Por sua vez, a Resolução nº 46/119 da ONU, de 17 de Dezembro de 1991, adoptou os Princípios para a Protecção de Pessoas com Doença Mental e para a Melhoria das Condições de Saúde Mental estabelecendo 25 princípios que constituem padrões mínimos para assegurar os direitos das pessoas com “doença mental”. Nela são declarados os direitos à informação sobre o tratamento, a ser tratado mediante consentimento informado, o direito à privacidade, à integração social, o direito a ser tratado “com humanidade e respeito pela dignidade inerente à pessoa humana” e à proibição de “discriminação em razão de doença mental”. Acresce que se reconhecem como admissíveis as acções positivas, quando se afirma que “medidas especiais exclusivamente para proteger os direitos ou garantir o avanço de pessoas com “doença mental” não devem ser consideradas discriminatórias. Acrescenta que “Cada pessoa com uma “doença mental” terá o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais”, o que significa que a limitação da capacidade civil deve ser assegurada por “uma audiência justa por um tribunal independente e imparcial” (onde a pessoa tem o direito a ser representada por um advogado e onde a limitação seja revista a “intervalos

razoáveis”), que a pessoa “terá o direito de viver e trabalhar, na medida do possível, na comunidade “e o direito a cuidados médicos ”na medida do possível, na comunidade em que vive”. Afirmar-se, também, que a “a esterilização nunca deverá ser realizada como tratamento para a «doença mental»”, que os tratamentos médicos e cirúrgicos devem “servir as necessidades de saúde do paciente e que o doente dá o consentimento informado” ou terá de ser autorizado “após um exame independente”. A Resolução ainda estabelece os direitos e condições nos centros de saúde mental, o direito ao acesso à informação e os direitos e princípios relativamente aos doentes mentais que estão detidos.

A 20.12.93, a ONU adoptou as Regras Gerais para Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências ⁵⁹ onde, logo no art.º 1.º, exorta os Estados a adoptarem medidas que permitam que a “sociedade tenha maior consciência das pessoas com deficiência, dos seus direitos, das suas necessidades, das suas possibilidades e da sua contribuição”. Logo após, declara que cabe aos Estados assegurar cuidados médicos eficazes às pessoas com deficiência, prestar serviços de reabilitação, estabelecer programas de acção para que o meio físico seja acessível, adoptar medidas para garantir o acesso à informação, o acesso à comunicação e o acesso ao meio físico (eliminando os obstáculos à participação), assim como cabe ao Estado garantir que os arquitectos possam obter informação sobre a política em matéria de deficiência. A Resolução afirma, ainda, que “os Estados devem reconhecer o princípio da igualdade de oportunidades na educação, reconhecer que as pessoas com deficiência devem estar habilitadas para exercerem os seus direitos em matéria de emprego, devendo existir igualdade de oportunidades para obter um emprego produtivo e remunerado no mercado de trabalho”. Os Estados devem também “velar para que as pessoas com deficiência se integrem e possam participar nas actividades culturais em condições de igualdade (para que as pessoas com deficiência tenham oportunidade de utilizar a sua capacidade criativa, artística e intelectual e aceder a locais tais como teatros, museus, cinemas e bibliotecas)”, devem assegurar a igualdade de oportunidades para a realização de actividades recreativas e desportivas (para que as pessoas com deficiência possam aceder a todos os locais, praticar actividades e para que as autoridades turísticas, as agências de viagens, os hotéis, as organizações voluntárias, e outras entidades que participam na organização de actividades recreativas ou de viagens turísticas ofereçam serviços adequados às diferentes deficiências. Acresce que se declara que os Estados devem assegurar o direito à vida familiar e à integridade pessoal, devem garantir rendimentos e o direito à segurança social, devem assegurar a formação adequada do pessoal envolvido no planeamento e

⁵⁹ Resolução 48/96

execução dos serviços e programas relativos às pessoas com deficiência, devem reconhecer o direito das organizações de pessoas com deficiência para os representar nos planos nacionais, regionais e locais (reconhecendo-lhes um papel consultivo nas questões relativas à deficiência) e devem promover a criação dessas associações, apoiando-as, mantendo-se “em permanente comunicação” com as mesmas e assegurando “a sua participação no desenvolvimento das políticas governamentais”. Na área da legislação, declara-se que a legislação nacional deve precisar especificamente os direitos e deveres das pessoas com deficiência, deve proibir a discriminação, prever sanções apropriadas para a violação do princípio da não discriminação e criar mecanismos oficiais habilitados a receber as queixas.

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, que decorreu em Viena em 1993, reafirmou, na denominada Declaração e Programa de Acção de Viena, o compromisso de “promover o respeito universal e a observância e protecção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, em conformidade com a Carta das Nações Unidas”, afirmando, com veemência, que a “natureza universal desses direitos e liberdades está fora de questão” e que “o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos”.

Nesse diapasão, a Organização Mundial da Saúde, em 1996, desenvolveu a "Legislação de Atenção à Saúde Mental: Dez Princípios Básicos", contendo uma interpretação adicional dos Princípios contidos na Resolução nº 46/119 da ONU.

A Carta para o Terceiro Milénio, aprovada a 9.9.1999, em Londres, pela Rehabilitation Internacional ⁶⁰, afirma que se procura um “mundo onde as oportunidade iguais para as pessoas com deficiência se tornem uma consequência natural de políticas e leis sábias que apoiem o acesso e a plena inclusão, em todos os aspectos da sociedade”, que é necessário “criar políticas sensíveis que respeitem tanto a dignidade de todas as pessoas como os inerentes benefícios e harmonia derivados da ampla diversidade existente entre elas”, reiterando que as “pessoas com deficiência devem ter um papel central no planeamento de apoio à sua reabilitação e as organizações de pessoas com deficiência devem ter o poder e os recursos necessários para compartilhar a responsabilidade no planeamento nacional voltado à reabilitação e à vida independente”.

Por sua vez, foi implementada a Década Africana das Pessoas com Deficiência (1999-2009), a Década Árabe das Pessoas com deficiência (2004-2013), a Década das Pessoas com

⁶⁰ Uma das ONG que implementou com a ONU a elaboração da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Deficiência da Ásia e do Pacífico (1993-2002 e 2003-2012) e, em 2002, ocorreu o Enquadramento do Milénio de Biwako visando a sociedade inclusiva para as pessoas com deficiência na Ásia e no Pacífico.

Por outro lado, a Convenção de Haia, de 13 de Janeiro de 2000 ⁶¹, sobre a Protecção Internacional dos Adultos (do qual Portugal não é parte), teve por objecto a protecção de adultos em situação de incapacidade - embora possua uma extensa lista de exclusões de situações que não são cobertas. Na mesma são estabelecidas regras em matéria de relações transfronteiriças, determina-se a lei aplicável aos poderes de representação conferidos pelo adulto (que devem ser exercidos quando este não estiver em posição de tomar conta de seus interesses), é regulado o reconhecimento e execução de decisões de um dos Estados contratantes noutro Estado contratante, são estabelecidas as autoridades centrais (com as suas obrigações e poderes) para cuidar da implementação e monitorização da aplicação da Convenção. Repare-se que também esta Convenção consagra a autonomia da vontade do adulto, a autotutela, e a autonomia prospectiva, ao admitir a validade de declarações de vontade antecipada, seja na escolha do modelo de administração patrimonial, seja na escolha do representante legal ⁶².

Além disso, florescem as organizações internacionais de pessoas com deficiência, tais como a Disabled Peoples' International, a World Blind Union, a World Federation of the Deaf e a Rehabilitation International, entre outras, cujo objecto é a promoção dos direitos deste grupo em condições de igualdade, de igualdade de oportunidades, promoção da integração social e económica e o apoio a outras organizações similares ⁶³.

Finalmente, a 13.12.2006 (e recebida no ordenamento jurídico português em 2009) a ONU, pela primeira vez com a participação de organizações de pessoas com deficiência, adoptou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cujo objectivo, definido o art.º 1.º, é “promover, proteger e garantir o desfrute pleno e igual de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, e promover o respeito da sua dignidade inerente”. A Convenção tem subjacente uma visão de cidadania plena das pessoas com deficiência, abrangendo os direitos civis, políticos, sociais, económicos e culturais, relevando a organização da vida destas pessoas como membros incluídos na comunidade ⁶⁴.

⁶¹ Disponível em http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/carta_milenio.pdf.

⁶² Para um estudo desta convenção v.g. Ribeiro, Geraldo Rocha, “A Convenção de Haia de 2000 ...”, ob. cit..

⁶³ V.g. para mais informação <http://vl.dpi.org>.

⁶⁴ Adiante procederemos à análise mais cuidada da Convenção.

Mais recentemente, em 2007, a OMS publicou o Guia Global das Cidades Amigas das Pessoas Idosas ⁶⁵, que incluiu no seu âmbito as pessoas idosas com deficiência.

Constata-se, assim, o florescimento de uma consciência ética universal que exige o tratamento das pessoas com deficiência como cidadãos de pleno direito e o direito internacional vem esforçando-se por garantir-lhes um *standard* mínimo de direitos.

3.3. Reflexos dos novos paradigmas na UE – o novo quadro europeu para a deficiência

Na União Europeia, a situação social e o estatuto jurídico das pessoas com deficiência tem sido objecto de ampla análise, recomendações e pareceres.

Logo em 8.10.1977, na Recomendação n.º 818, o Conselho da Europa debruçou-se sobre a condição dos doentes mentais e "convidou os Estados-membros" a porem termo, nomeadamente, aos internamentos por um "período indeterminado", à prática de censurar a correspondência às pessoas internadas em instituições de saúde mental e às decisões judiciais de detenção e internamento não fundadas em declarações médicas. Nesse mesmo documento, estabeleceram-se procedimentos que admitissem recurso e asseguraram-se várias garantias à pessoa, designadamente, o direito a ser ouvido, a ser assistido por advogado no processo penal, "que a hospitalização não fosse consequência automática da declaração de incapacidade legal e o direito de voto para aqueles que fossem capazes de compreender o significado do voto. A Recomendação n.º R (83) 2, de 22.2.83, do Conselho da Europa, veio também complementar a protecção jurídica das pessoas com deficiência mental.

Por sua vez, já em 1992 o Conselho da Europa (Recomendação n.º R (92) 6, de 9.4.) traçou uma política para a inclusão de pessoas com deficiência, estabeleceu os princípios gerais de uma política que se pretendia global, consagrou a participação plena e activa na vida da comunidade destas pessoas, o direito a uma vida independente, o direito a uma cidadania plena e ao acesso a todas as instituições e serviços da comunidade (incluindo educação), "o direito a serem o mais livres possível de contextos institucionais e restrições", o direito a terem independência económica quer por meio do exercício de uma ocupação remunerada quer pela atribuição de uma "quantia mínima de subsistência (se necessário por meio de prestações sociais), o direito ao acesso a tanta mobilidade quanto possível", o direito ao acesso a edifícios e meios de transporte, "o direito à autodeterminação e a desempenharem um papel activo nas actividades da sociedade e o direito a participarem em actividades de lazer,

⁶⁵Disponível em <http://www.gulbenkian.pt/section154artId1949langId1.html>.

económicas, sociais, recreativas e culturais”. Para implementar esta política os Estados foram instados a seguir, designadamente, o seguinte caminho: a elaborar (em colaboração com a pessoa com deficiência e a sua família) um programa de reabilitação, de integração no trabalho e de vida em comunidade, um programa para evitar a necessidade de cuidado institucional permanente, para assegurar programas de integração no trabalho, para remover todos os obstáculos no ambiente e na sociedade e para torná-la acessível, “para garantir o acesso à educação em geral ou à educação especializada (de acordo com suas necessidades), para garantir um padrão respeitável de vida se necessário”, através de benefícios económicos e serviços sociais, “para envolver o público em geral (profissionais, parceiros sociais e as famílias das pessoas com deficiência em todos estes esforços) no desenvolvimento de actividades de lazer, culturais, sociais, assim como o programa para promover a investigação sobre a prevenção e a reabilitação da deficiência e assegurar que as pessoas com deficiência e as suas organizações possuam os meios que lhes permitam desempenhar um papel pleno e activo na promoção dos interesses das mesmas”. No âmbito do emprego estabeleceram-se como princípios a integração no mercado de trabalho em função da vocação (independentemente do tipo e grau de limitação) e (para aqueles que nunca reúnam as condições para trabalharem) a garantia de actividades ocupacionais que lhes permita desenvolver as suas capacidades (sem cuidar da produtividade), privilegiou-se o trabalho no ambiente laboral ordinário mas admitindo-se o suporte financeiro para a criação de novos empregos, assim como se estabeleceram princípios de incentivo ao emprego e de estabelecimento de quotas e reservas de emprego. Recomendaram-se também medidas para que os empregadores e os trabalhadores pudessem contribuir para a inclusão laboral, para implementar o emprego protegido para aqueles cujas incapacidades ou desvantagens não lhes permitissem manter o emprego ordinário e a criação de centros de trabalho e de medidas que implementassem o trabalho domiciliário. No domínio da integração social e ambiente recomendou-se que se deviam implementar as políticas que assegurassem a autonomia e independência económica incluindo o direito à diferença. Devia, ainda, ocorrer a implementação de medidas para o melhor conhecimento das questões de acessibilidade pelas pessoas ao serviço da indústria, arquitectos, designers, professores, polícias, pessoas da segurança, da limpeza, etc. Recomendava-se, também, que uma rede de transportes públicos devia ser adequada de modo a permitir uma maior independência das pessoas com deficiência. Também de modo a encorajar a participação na sociedade das pessoas com deficiência afirmou-se como desejável que todos os meios de comunicação, televisão, rádio, imprensa e telefone estivessem a elas acessíveis: com legendagem e língua gestual,

informação em Braille e impressão em letra de maior tamanho, adaptação dos telefones a pessoas com incapacidades ou desvantagens auditivas. O desporto devia ser reconhecido como um factor vital para a inclusão social e todas as actividades de recreação e actividades culturais deviam estar acessíveis, retirando-se todos os obstáculos técnicos, estruturais, físicos e comportamentais.

A Recomendação 1235, de Abril de 1994, da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, sobre Psiquiatria e Direitos Humanos, veio estabelecer "critérios para admissão involuntária, o procedimento para admissão involuntária, padrões para atenção e tratamento de pessoas com transtornos mentais e proibições para prevenir abusos na atenção e prática psiquiátricas".

Em 1997, as organizações europeias e nacionais de pessoas com deficiência reuniram-se e fundaram o Fórum Europeu da Deficiência – FED (sigla inglesa: EDF), actualmente com sede em Bruxelas, que surge como entidade independente para a defesa, incentivo e implementação dos direitos daquelas.

Mais recentemente, foi constituído o Grupo de Alto Nível da UE para a deficiência, composto por um grupo de peritos, presidido pela Comissão, que reúne especialistas dos Estados-Membros com o objectivo de desenvolver as sinergias entre as políticas nacionais.

Por sua vez, o Parlamento Europeu, na Resolução sobre o Respeito pelos Direitos do Homem na União Europeia (1997) - Resolução A4-0468/1998, de 17.12.98 -, veio afirmar, no âmbito dos cuidados de saúde, que o respeito do direito à vida “exige a interdição de qualquer intervenção activa que vise abreviar a vida das pessoas com deficiência”, e constatou que “os deficientes continuam a sofrer discriminações na sua vida quotidiana e no trabalho”, convidando, por isso, os Estados-membros a “adoptarem medidas destinadas a melhorar a situação dos deficientes, nomeadamente, a nível do emprego e da inserção profissional”.

Na denominada Declaração de Madrid, aprovada no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, em 2002, proclamou-se que a deficiência era uma “questão de direitos humanos”, que “as pessoas com deficiência gozam dos mesmos direitos fundamentais que os restantes cidadãos” e que “para alcançar este objectivo, todas as comunidades devem celebrar a sua diversidade intrínseca e devem assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar integralmente dos direitos humanos: civis, políticos, sociais, económicos e culturais” (Ponto 1). Constata-se que a Declaração afirma que é a sociedade que deve modificar-se e adaptar-se à diversidade humana e às diferentes necessidades dos seus cidadãos, incluindo as pessoas com deficiência. A Declaração reconhece que as barreiras sociais geram

discriminação e exclusão, exige-se, também, a “igualdade de oportunidades e de acesso a todos os recursos da sociedade, a saber, educação inclusiva, novas tecnologias, saúde e serviços sociais, desporto e actividades de lazer, produtos, bens e serviços de defesa dos consumidores” (Ponto 2). A Declaração alerta para a heterogeneidade do grupo constituído pelas pessoas com deficiência e para as situações de múltiplas discriminações em razão da deficiência e, cumulativamente, em razão da etnia ou do género e exprime a fórmula “não discriminação + acção positiva = inclusão social”. O documento expressa a visão das “pessoas com deficiência como detentores de direitos”, como “cidadãos independentes e consumidores”, como pessoas que devem ser ouvidas nas decisões que lhes dizem respeito, reafirmando a necessidade da “eliminação de barreiras, de revisão das normas sociais, de políticas, de culturas e de promoção de um ambiente acessível e sustentável”. Mais, enfatiza as aptidões das pessoas com deficiência, o “desenho de um mundo flexível para todos”, “a integração das pessoas com deficiência nas estruturas regulares”, e a “inclusão da política da deficiência como uma responsabilidade colectiva de todo o governo”.

O Comité Económico e Social no parecer sobre “A Integração das Pessoas com Deficiência na Sociedade” (Parecer (2002/c 241/17), de 17.7.2002.) realçou a necessidade de sensibilizar os empregadores para a responsabilidade social para com a população com deficiência. Assim como frisou a importância dos sindicatos na luta, para que sejam assegurados os direitos laborais, a relevância da cooperação social, a necessidade de apoio à criação, por exemplo, de cooperativas com objectivos de inserção laboral e a importância da acessibilidade aos espaços públicos, restaurantes, estádios, etc. Acresce que o CESE veio afirmar que constitui uma violação dos “direitos humanos fundamentais” a falta de acessibilidades que permita às pessoas com deficiência, em situação de igualdade com as restantes pessoas, serem membros activos da sociedade e terem a possibilidade de participar em partidos políticos, organizações religiosas, clubes desportivos, grupos e associações ecologistas, entre outras.

Na Segunda Conferência Europeia dos Ministros, responsáveis pelas políticas de integração das pessoas com deficiência, subordinada ao tema “Melhorar a Qualidade de Vida das Pessoas com Deficiência: Prosseguir uma Política Coerente para e através de uma Plena Participação” (realizada em Málaga (Espanha), a 7 – 8 de Maio de 2003), as instituições europeias voltam a comprometer-se com os mesmos princípios, objectivos e políticas já enunciados ⁶⁶ assim como na Recomendação 1592 (2003) da Assembleia Parlamentar do

⁶⁶ Ver no Anexo X o enunciado, mais relevante, do texto.

Conselho da Europa, denominada “Para a Inclusão Social Plena das Pessoas com Deficiência”.

Na Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, “Combate à Discriminação e Igualdade de Oportunidades para Todos – Uma estratégia-quadro” (Comunicação (COM (2005) 224, JOUE C 236, de 24.9.2005), de 1 de Junho de 2005), a Comissão propõe uma estratégia que visa promover a igualdade de oportunidades e o combate à discriminação e incentiva a adopção de medidas complementares, como a difusão de informação, a realização de campanhas de sensibilização, a partilha de experiências, a formação e o acesso à justiça.

A Resolução do Parlamento Europeu sobre Deficiência e Desenvolvimento, de 19 de Janeiro de 2006, reconheceu que as mulheres e as crianças com deficiência são “as mais pobres, as mais desfavorecidas e as mais excluídas socialmente” e convidou a Comissão a introduzir a questão da “deficiência nas suas políticas e programas de saúde, em particular nas áreas da saúde infantil, da saúde sexual e reprodutiva”, entre outras, assim como convidou a promover o acesso às tecnologias de apoio e ao desenvolvimento de políticas na área da educação, instando a que se apoiem serviços de formação profissional, de emprego e de desenvolvimento empresarial.

A Recomendação (2006) 5, do Comité de Ministros aos Estados Membros, sobre o “Plano de Acção do Conselho da Europa para se Promover os Direitos das Pessoas com Deficiência e a sua Total Participação na Sociedade: Melhorando a sua Qualidade de Vida na Europa de 2006 – 2015”⁶⁷, fixa os objectivos estratégicos que abrangem a participação na vida política, pública e cultural das pessoas com deficiência, reforça as políticas (e a sua coesão) nas áreas da informação e comunicação, da educação, do emprego, da orientação profissional e da formação, do meio edificado, do transporte, da vida comunitária, dos cuidados de saúde, da reabilitação, da protecção social e legal, da protecção contra a violência e o abuso, da investigação e desenvolvimento e da sensibilização (em particular relativamente às mulheres e raparigas com deficiência, aos idosos com deficiência e às pessoas com deficiência provenientes de minorias e de populações migrantes). Para implementar o Plano de Acção foi criado o CAHPAH – Fórum de Coordenação para a Deficiência – que tem como objecto providenciar apoio a todos os Estados-Membros, sob a forma de recomendações, de pareceres e de informação especializada.

⁶⁷ Aprovado em 5 de Abril de 2006, Disponível em www.coe.int/t/e/social.../soc.../Easy%20to%20read%20Portugal.pdf.

Porém, o Comité Económico e Social, no parecer sobre a “Situação das Pessoas com Deficiência na União Europeia Alargada: O Plano de Acção Europeu 2006-2007” (COM (2005) 604 final, de 20.4.2006), conclui que “uma falta evidente de acções concretas na estratégia europeia para o emprego é a melhor prova do pouco empenho da União Europeia” e “lamenta a falta de interesse e de esforços dos Estados-membros no sentido de incluir a dimensão da deficiência nas políticas sociais”.

O Parlamento Europeu, na sua Resolução, de 26 de Abril de 2007, sobre a situação das mulheres com deficiência na União Europeia (2006/2277 (INI)), Jornal Oficial nº 074 E, de 20/03/2008 p. 0742 – 0747), convidou os Estados-Membros a integrarem as necessidades das pessoas com deficiência em todas as políticas, tendo em vista não só a deficiência, mas também o género. Designadamente, nos domínios do urbanismo, da educação, do emprego, da habitação, dos transportes, da saúde, dos serviços sociais, da vida social, cultural e política. E solicitou à Comissão e aos Estados-Membros a adopção de medidas que permitissem às mulheres com deficiência progredirem na carreira profissional. O documento frisou a importância de os Estados-Membros reconhecerem o “direito óbvio das mulheres com deficiência à sexualidade e à constituição de uma família”, e salientou a “necessidade de garantir cuidados de saúde reprodutiva às mulheres com deficiência, dando atenção a aspectos como o planeamento familiar, os serviços de saúde e a informação sobre a maternidade, a fim de que possam estabelecer relações equitativas, responsáveis e satisfatórias”.

No último relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativo à situação das Pessoas com Deficiência na UE e ao respectivo Plano de Acção ⁶⁸ para 2008-2009 ⁶⁹, reiterou-se o objectivo de tornar real a igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência, insistiu-se em que a “posição da deficiência é uma questão atinente aos direitos humanos numa acepção lata” e que se deve integrar as questões da deficiência em todas as políticas relevantes da UE. No Relatório, recolheram-se dados que permitiram concluir que há maior exclusão do mercado de trabalho entre as pessoas com deficiência, e que, de entre estas, as mulheres e os que sofrem de deficiências mentais ou de aprendizagem encontram-se em pior situação. Mais, o Relatório estabeleceu várias prioridades para 2008-2009, entre elas, a acessibilidade para a inclusão activa e para o acesso aos direitos, nomeadamente, a produtos e a serviços, criação de infra-estruturas adequadas às necessidades e eliminação de obstáculos à

⁶⁸De 26.11.2007 Disponível em http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=plano+de+ac%C3%A7%C3%A3o&arg1=2008-2009&arg2=&titre=titre&chlang=pt&RechType=RECH_mot&Submit=Pesquisar.

⁶⁹ Os Planos de Acção são sempre compostos por períodos de dois anos.

educação e ao mercado do trabalho, acessibilidade às TIC, quanto a serviços de emergência e às comunicações textuais.

No Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre “igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência” - (2007/C 93/08), JOUE C 93/32 de 27.4.2007 -, afirmou-se que fornecer às pessoas com deficiência “oportunidades iguais é um imperativo social, ético e político, que devia constar do topo da agenda política da Europa”, reiterou-se que são prioridades na procura da igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência a maior sensibilização para os seus direitos, a garantia da acessibilidade a edifícios públicos, à sociedade da informação e aos meios de transporte, a elaboração de nova legislação a nível nacional e o apoio às suas famílias. Afirmou-se também como imperativo o dever de se assegurar às crianças com deficiência “uma educação adequada, integração e apoio, de modo a ajudá-las a tornarem-se membros activos da sociedade”, a necessidade de redução da dependência das pessoas com deficiência da segurança social e a sua integração no mercado de trabalho. Também estabelece como imperativo o acesso a todos os sítios da Internet que prestam serviços ao público. Para tanto, o documento apela à divulgação do conceito «Design for all» e que a Comissão proceda a uma “análise de impacto e explore eventuais sinergias que as medidas de trabalho flexível e de apoio específico possam produzir para aumentar a taxa de emprego das pessoas com deficiência”. O Parecer reitera que criar uma sociedade sem barreiras é vital para tornar a igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência uma realidade e que “por «sociedade sem barreiras» entende-se um ambiente tecnicamente adaptado às necessidades destas pessoas, do qual foram eliminadas as barreiras à comunicação e à participação”. Acresce que o CESE não tem dúvidas de que “a abordagem verdadeiramente individualizada das pessoas com deficiência irá a médio prazo requerer maior despesa por parte de fontes públicas e dos Fundos Estruturais, mas, a longo prazo, este princípio de «alavanca» acabará por resultar numa poupança de custos sociais” e conclui que “as empresas da economia social são fundamentais para assegurar a igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência, na medida em que ajudam a integrar essas pessoas na sociedade e no mercado de trabalho e promovem a integração transversal da política de assistência à deficiência, recorrendo ao princípio da auto-ajuda, um princípio bastante utilizado pelas cooperativas”.

No mesmo sentido, na sua Resolução de 5 de Dezembro de 2007, sobre o seguimento do Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades para Todos (2007), o Conselho convidou os Estados-Membros e a Comissão Europeia a, no âmbito das suas competências respectivas,

apoiarem e reforçarem a integração das questões relacionadas com a deficiência em todas as políticas relevantes.

A Resolução do Conselho da União Europeia sobre a situação das pessoas com deficiência na União Europeia - Resolução (2008/C 75/01), de 17.3.2008 - reitera que a deficiência é uma “questão atinente aos direitos humanos e uma questão de direito” e recomenda a elaboração de estudos estatísticos e de investigação, a fim de permitir a formulação e implementação de políticas esclarecidas em matéria de deficiência, assim como recomenda a consulta e intervenção constantes das diversas associações de pessoas com deficiências, devendo as mesmas serem reconhecidas pelos Estados-membros como desempenhando um papel vital de aconselhamento.

A Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de Maio de 2008, sobre os progressos realizados em matéria de igualdade de oportunidades e não discriminação na UE - Resolução (2009/C 279 E/05), publicado no JOUE a 19.11.09 -, reconhece que o emprego constituiu “um dos requisitos essenciais da inclusão social” e constata que os níveis de desemprego, nomeadamente, no grupo das pessoas com deficiência, “permanece inaceitavelmente elevado”. A Resolução alerta para o facto de “a ausência de uma disposição na Directiva 2000/78/CE que indique a necessidade de definições amplas de deficiência excluiu algumas categorias de pessoas com deficiência do benefício da protecção jurídica”, “recorda à Comissão o seu compromisso de propor uma directiva de âmbito geral, abrangendo a deficiência, a idade, a religião ou crença e a orientação sexual”, reitera que “seria política, social e juridicamente desejável pôr termo à hierarquia de protecção contra os diferentes motivos de discriminação” e que “o âmbito de aplicação material da nova proposta de directiva destinada a lutar contra a discriminação ⁷⁰ na acepção do artigo 13.º do TUE, deve ser vasta”.

O Comité Económico e Social Europeu, no parecer sobre o tema “Para um Novo Programa Europeu de Acção Social” - Parecer (2009/C 27/22), de 9.7.2008. -, indica como uma das principais áreas políticas “uma estratégia global da UE para a deficiência”, concluindo que há que “apresentar uma proposta-quadro específica contra a discriminação em razão da deficiência; consolidar o princípio da integração da deficiência em todas as políticas, prever um pacote global de medidas legislativas e avaliações de impacto de demais legislação”.

⁷⁰ Faremos uma referência mais aprofundada adiante a esta directiva que em Abril de 2011 continuava sem ter sido aprovada.

No Parecer sobre “Alargar as Medidas de Luta contra a Discriminação a Domínios Não Laborais – Por uma Directiva única e Global de Luta Contra a Discriminação” - Parecer (2009/c 77/24), de 18.9.2008 -, o CESE reitera que “a discriminação baseada nos motivos enumerados no art.º 13.º, do TUE, pode comprometer a realização dos objectivos da Comunidade Europeia enunciados no art.º 2.º, nomeadamente, os de promover um elevado nível de emprego e protecção social, a igualdade entre homens e mulheres, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-membros. Uma protecção eficaz contra a discriminação fora do domínio do emprego é importante para assegurar o desenvolvimento de sociedades democráticas e tolerantes, que permitam a expressão da diversidade e a plena participação e integração de todas as pessoas na via económica e social”. Mais, o parecer afirma que a legislação comunitária “não reconhece nem protege contra a discriminação múltipla”, afirmando que “enquanto não existir a obrigação de respeitar uma norma comum comunitária, os Estados-membros não têm um verdadeiro incentivo para adoptarem legislação que confira direitos idênticos em relação a todos os motivos”.

São estes os fundamentos que levam o CESE a acolher favoravelmente a proposta ⁷¹ da Directiva do Conselho para a Igualdade de Tratamento entre as Pessoas, de 2.7.2008, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas fora do contexto do mercado de trabalho, concretamente, no sector público e privado, nos domínios da protecção social (segurança social e cuidados de saúde), benefícios fiscais, educação, acesso e fornecimento de bens e prestação de serviços postos à disposição do público, incluindo habitação (art.º 3). Porém, o art.º 4.º admite excepções à aplicação do princípio da igualdade de tratamento, concretamente aquelas que “impliquem alterações de grande envergadura ou sobrecarga desproporcionada”⁷². A proposta de Directiva afirma também a proibição da discriminação directa e indirecta (identificando as discriminações indirectas como as que se reconduzem às situações aparentemente neutras, mas que causam prejuízo nas pessoas), admitindo as diferenças de tratamento “se forem “objectiva e razoavelmente justificadas” - art.º 2.º) e a discriminação múltipla ou por associação. Também em matéria de serviços financeiros são admitidas diferenças de tratamento, “sempre que, para o produto em questão, a utilização dos critérios ... da deficiência constitua um factor determinante na avaliação do risco com base

⁷¹ Ainda se encontra em fase de discussão. Com (2008) 426 final. No 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 28.12.2010, o CESE volta a aplaudir a proposta de directiva de não discriminação mas alerta que a mesma deve assegurar que o conceito de discriminação reconheça às pessoas com deficiência um tratamento preferencial em determinadas circunstâncias.

⁷² Repare-se que já na Directiva 2000/78/CE existia o conceito de “adaptação razoável”.

em princípios actuais pertinentes, em dados exactos da natureza estatística ou em conhecimentos médicos”, sendo que o prestador de serviços deve “poder demonstrar de forma objectiva a existência de riscos significativamente mais elevados e garantir que a diferença de tratamento é objectiva e razoavelmente justificada por um objectivo legítimo e que os meios para atingir esse objectivo são apropriados, necessários e eficazes”. A proposta prevê que se fixe em 10 anos o prazo para a adaptação dos edifícios e que se estabeleçam princípios em matéria de seguros, transportes, associações, telecomunicações, informação, serviços financeiros, cultura, lazer, etc. A Directiva ainda sugere que os Estados-membros devem introduzir na legislação indemnizações pelos prejuízos sofridos pela pessoa vítima da discriminação, devendo cada país assegurar um organismo “independente e devidamente financiado” para a promoção da igualdade de tratamento. O art.º 5.º vem expressamente admitir a adopção de acções positivas “destinadas a prevenir ou a compensar desvantagens”. No art.º 7.º, insta-se os Estados-membros a adoptarem medidas para que as associações, organizações e outras entidades tenham legitimidade em processos judiciais e administrativos cujo objecto seja o cumprimento das obrigações desta directiva. Já no art.º 8.º, propõe-se que o ónus da prova recaia sobre a parte demandada, a quem incumbirá provar que não houve violação da proibição de discriminação; no art.º 9.º insiste-se em que os sistemas legais protejam as pessoas contra actos de retaliação; e no art.º 14.º prevê-se que se determine o regime de sanções aplicáveis às violações das disposições nacionais aprovadas – fixando-se no art.º 15.º o prazo de dois anos (após a adopção) para os Estados-membros transporem a directiva.

Na Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de Dezembro e 2008, que contém recomendações à Comissão sobre a protecção jurídica dos adultos e implicações transfronteiriças - Resolução (2008/2123 – INI, 2010/C 45 E/13) -, solicita-se que sejam tomadas medidas para reforçar a protecção jurídica e os direitos dos adultos vulneráveis idosos e dos adultos cuja vulnerabilidade é imputável a grave deficiência física e/ou mental.

Entre 2004 e 2010, o elemento orientador da Estratégia Europeia no âmbito das pessoas com deficiência (2004-2010) ⁷³ foi o Plano de Acção da UE a Favor das Pessoas Com Deficiência. O mesmo tinha por objectivo melhorias na área do emprego, nas condições de acessibilidade e de independência e, para tanto, melhorar a cooperação entre a Comissão Europeia e os Estados-Membros, a plena participação das pessoas com deficiência e o *mainstreaming* da deficiência na formulação das políticas. E a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das

⁷³ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0738:PT:HTML>

Regiões, de 15.11.2010, já apresentou a “Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020: Compromisso Renovado a Favor de uma Europa Sem Barreiras” - (COM (2010) 636 final) -, que pretende garantir o acesso a instrumentos de financiamento da UE, incentivando os governos dos Estados-Membros a cooperar para eliminar os obstáculos à inclusão e a adoptar medidas em oito áreas de acção: acessibilidade (por exemplo, para exercer o direito de voto e ter acesso ao material das campanhas eleitorais), participação, igualdade (por exemplo, reconhecimento mútuo dos cartões de deficiência em toda a EU, com vista a assegurar a igualdade de tratamento das pessoas que trabalham, vivem ou viajam no espaço europeu), emprego, educação e formação inclusivas de qualidade, protecção social, saúde e acção externa.

A Declaração relativa às pessoas com deficiência anexa ao Acto Final do Tratado de Amsterdão - que dispôs que, ao aplicarem-se medidas ao abrigo do então art.º 95. do TUE, as instituições da Comunidade deveriam ter em conta as necessidades das pessoas com deficiência e a protecção deste grupo populacional - é reforçada com o Tratado de Lisboa, com o reconhecimento de poder vinculativo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a assinatura da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ⁷⁴.

Na Comunicação de 3.3.2010, denominada “EUROPA 2020 – Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” - COM (2010) 2020 final. -, a Comissão comprometeu-se a trabalhar no sentido de “conceber e executar programas de promoção da inovação social destinados às camadas mais vulneráveis” e aos “grupos de risco” – incluindo nestes grupos as pessoas com deficiência – nos domínios da educação, formação e oportunidades de emprego para combater a discriminação.

Em 25.3.2010, celebrou-se o Acordo Autónomo entre os parceiros sociais europeus (Businesseurope, European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises, Centro Europeu de Serviços de Interesse Geral e a European Trade Union Confederation) sobre mercados de trabalho inclusivos dirigido a todas as pessoas com dificuldades em encontrar trabalho, que, nomeadamente, recomendou às autoridades públicas a implementação de políticas de incentivo ao emprego, de educação e treino para o trabalho e no conjunto das acessibilidades para o emprego ⁷⁵.

No Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Inclusão social» - Parecer exploratório (2010/C 128/03), publicado no JOUE C 128/10, a 18.5.2010 - é, de novo,

⁷⁴ A Convenção foi adoptada pela UE pela Decisão do Conselho de 26.11.2009 (2010/48/CE), JO de 25.1.2010. Todos estes documentos serão melhor analisados adiante.

⁷⁵ Disponível em http://www.etuc.org/IMG/pdf_20100325155413125.pdf.

reconhecido que, entre outras pessoas, são as pessoas com deficiência que “são, geralmente, as primeiras vítimas da exclusão”, concluindo que, por esse motivo, às mesmas deve dedicar-se especial atenção, “desenvolvendo-se esforços para aplicar os princípios comuns da inclusão activa”.

Na Resolução do Conselho da União Europeia e dos Representantes dos Governos dos Estados, sobre um novo quadro europeu para a deficiência - (2010/C 316/01), publicada a 20.11.2010 no JOUE C 316/1 -, reconheceu-se que o “acesso ao emprego, aos bens e serviços, à educação e à vida social e pública, entre outros domínios, é uma condição prévia para a plena inclusão e participação das pessoas deficientes na sociedade” e que “a inclusão social e a não discriminação contribuem para a progressão da participação das pessoas com deficiência na sociedade e têm um retorno económico para a sociedade no seu conjunto”. No mesmo documento, reconheceu-se que em 2010 continua a existir a “necessidade de fomentar novos empregos e promover a acessibilidade e o desenho universal” e que “as mulheres com deficiência são frequentemente confrontadas com uma dupla discriminação”. Por isso, convidou-se a Comissão e os Estados-membros a “integrarem as questões relacionadas com a deficiência em todas as iniciativas emblemáticas da Estratégia Europa 2020”, a “integrarem as questões relacionadas com a deficiência de forma transversal e coordenada na definição de políticas e programas gerais” (em especial nas áreas do emprego, protecção e inclusão sociais), a “aproveitarem o capital humano das pessoas com deficiência, nomeadamente, através de medidas de formação e de emprego adequadas”, a promoverem os sistemas educativos inclusivos a todos os níveis, a proporcionarem formação aos professores que lhes permita responder às diferentes necessidades dos alunos com deficiência, a promoverem a acessibilidade ao transporte marítimo, aos serviços de autocarros urbanos e interurbanos, a melhorarem a acessibilidade electrónica e a utilização das novas tecnologias, a promoverem a orientação e formação profissional para pessoas deficientes no domínio do emprego, a “encorajarem as acções a nível local destinadas a promover a autonomia das pessoas deficientes e das suas famílias e a “desenvolverem políticas económicas sustentáveis que promovam uma inclusão das pessoas deficientes na sociedade centrada nos direitos humanos”.

No 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” - Parecer exploratório (2010/C 354/02) -, de 28.12.2010, o CESE insta a que, na adopção da Estratégia Europa 2020, nas Orientações para as Políticas de Emprego e na Agenda Social se inclua um capítulo dedicado à deficiência (para assegurar a

sua transversalidade e uma melhor coordenação em todas as políticas comunitárias) e que as políticas dirigidas aos jovens com deficiência sejam prioritárias na futura Estratégia Europa 2020 e na estratégia da Comissão.

Do elenco sumário dos instrumentos comunitários supra observados é possível concluir que a UE se encontra alinhada na nova visão das pessoas com deficiência, em que as mesmas não são apenas destinatárias passivas de assistência, reconhecendo-as como cidadãos com direitos iguais, com direito a oportunidades iguais para o exercício pleno da cidadania, com condições para realizarem opções individuais e organizarem as suas vidas com a mesma autonomia da restante população. Por outro lado, é possível concluir que a UE se tem empenhado na identificação dos domínios e mecanismos de intervenção para garantia da inclusão e participação das pessoas com deficiência.

3.4. Reflexos dos novos paradigmas em instrumentos jurídicos portugueses

Em Portugal a Lei n.º 6/71, de 8 de Novembro, promulgou as bases relativas à reabilitação e integração social de pessoas com deficiência, prevendo no n.º 2 da Base VI a criação de um “secretariado nacional de reabilitação”, sendo que até à sua criação funcionaria uma comissão interministerial. Em 25 de Setembro de 1973, pelo Decreto-Lei n.º 474/73, foi criada, na Presidência do Conselho, a Comissão Permanente de Reabilitação (CPR), que teria por objecto a coordenação dos Ministérios e dos serviços competentes para a reabilitação, bem como a direcção a nível nacional do planeamento das medidas nesta matéria.

Mas o avanço na defesa dos direitos das pessoas com deficiência surge em 1976, com a promulgação da Constituição, que expressamente lhes faz referência, no art.º 71.º, normativo que, na sua essência, sofreu duas importantes alterações: a primeira, com a Lei n.º 1/89, de 8.7, que veio consagrar que o Estado apoia as associações que têm por objecto os interesses das pessoas com deficiência, e, a segunda, com a Lei n.º 1/97, de 20.9, que substituiu a expressão “deficientes” por “cidadãos portadores de deficiência”.

Em 1977, é criado o Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, que tinha em vista implementar uma política nacional de reabilitação em ordem à concretização do art.º 71.º, da CRP ⁷⁶, tendo em Junho de 2007 o

⁷⁶ O SNRIP foi criado pelo DL 346/77, de 20.8.

SNRIP sido substituído pelo Instituto Nacional para a Reabilitação – INR ⁷⁷ cujo objectivo é hoje coordenar as políticas nacionais para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

Com a Resolução do Conselho de Ministros nº 110/2003,2003-08-12, foi aprovado o Programa Nacional para a Participação dos Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação. Aí foram identificados como objectivos “apoiar o desenvolvimento de novos produtos, conteúdos e serviços que possam beneficiar a qualidade de vida dos cidadãos com necessidades especiais; incentivar a utilização das tecnologias da sociedade da informação por parte dos cidadãos com necessidades especiais e das suas organizações; minimizar as barreiras digitais criadas na concepção de conteúdos digitais e de *interfaces* de *software* e *hardware* ... melhorar o sistema de informação e atribuição de ajudas técnicas; reforçar os recursos humanos e materiais de apoio, nomeadamente nos ambientes hospitalares e escolares; fomentar a partilha de conhecimento especializado e de experiências entre profissionais e pessoas com necessidades especiais; introduzir conhecimentos de acessibilidade e tecnologias de apoio na formação de profissionais de tecnologias de informação, reabilitação e educação”.

Por sua vez, a aprovação do I Plano para a Integração das Pessoas com Deficiência ou Incapacidades (I PAIPDI), com um período de execução entre 2006-2009 - Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006, DR n.º183, SÉRIE I de 2006-09-21 -, parece revelar uma mudança de mentalidades e pretende constituir um compromisso para a promoção e implementação de políticas nacionais e sectoriais, de forma a permitir a plena participação da pessoa com deficiência, nos seguintes vectores: promoção dos direitos humanos e do exercício da cidadania, integração das questões da deficiência e da incapacidade nas políticas sectoriais, acessibilidade a serviços, equipamentos e produtos, qualificação, formação e emprego das pessoas com deficiências ou incapacidade e qualificação dos recursos humanos/formação dos profissionais e conhecimento estratégico. O capítulo I dedica-se à

⁷⁷ Cujas orgânicas encontram-se hoje reguladas no DL 217/07, de 20.5, e cujos estatutos encontram-se na Portaria 641/07, de 30.6. No art.º 3.º, a lei orgânica fixa como atribuições do INR “a) Promover o acompanhamento e avaliação da execução, em articulação com os organismos sectorialmente competentes, das acções necessárias à execução das políticas nacionais definidas para as pessoas com deficiência ou incapacidade; b) Contribuir para a elaboração de directrizes de política nacional de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência ou incapacidade; c) Desenvolver a formação, a investigação e a certificação ao nível científico e tecnológico na área da reabilitação; d) Arrecadar receitas resultantes do desenvolvimento da política nacional de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência ou incapacidade; e) Dinamizar a cooperação com os parceiros sociais e as organizações não-governamentais, bem como com outras entidades públicas e privadas com responsabilidades sociais e representativas da sociedade civil; f) Emitir pareceres sobre as normas de acessibilidade universal; g) Fiscalizar a aplicação da legislação relativa aos direitos das pessoas com deficiência.”

intervenção e estratégias para a qualidade de vida, prevê a intervenção nas áreas da acessibilidades e informação, educação, qualificação e promoção da inclusão laboral e habilitação e condições de vida dignas. O capítulo II reporta-se às condições para a intervenção e execução do Plano, no qual se identifica as condições para se executarem as medidas de forma sustentada. Foi também criada uma Comissão de acompanhamento coordenada pelo INR para realizar a avaliação e monitorização da execução do Plano ⁷⁸.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2007, de 22.6, aprovou o III Plano Nacional Para a Igualdade – Cidadania e Género (2007-2010), tendo como principal objectivo o combate à desigualdade de género em todos os domínios da vida social, política, económica e cultural, não tendo esquecido as situações de discriminação múltipla, nomeadamente, em razão do género e da deficiência. Aliás, o Plano reconhece que as “situações de pobreza e exclusão são ainda mais acentuadas nas mulheres que enfrentam discriminações múltiplas em função da ... deficiência...”. Assim, o Plano elege como áreas de intervenção a informação, a sensibilização e a educação, nomeadamente, contra a “violência exercida a ... pessoas dependentes e com deficiência, em contexto doméstico”.

Assim, em várias autarquias ⁷⁹ - com o apoio do INR – foram instalados os Serviços de Informação e Mediação para Pessoas com Deficiência ou Incapacidade (SIM-PD) com a missão de prestar informações sobre direitos, benefícios e recursos existentes na área da deficiência e reabilitação, atender as pessoas com deficiência ou incapacidade e respectivas famílias e proceder ao seu correcto encaminhamento, assim como desenvolver e valorizar as parcerias locais para encontrar soluções mais eficazes para os problemas, divulgar boas práticas de atendimento da pessoa com deficiência e recolher informação que permita diagnosticar a situação, os problemas e as soluções nas questões relacionadas com as pessoas com deficiência.

Na área do ensino, foi criado o “Projecto Escola Alerta!” (cujo regulamento para o concurso de 2009/2010 ⁸⁰ foi aprovado pelo Instituto Nacional para a Reabilitação) “dirigido aos alunos que frequentam estabelecimentos de ensino básico e secundário”. O mesmo tem como objectivos a sensibilização e mobilização dos alunos para a questão da igualdade de oportunidades, para os direitos humanos e para a “participação na superação da discriminação”. Objectivos que se pretendem implementados através da eliminação das

⁷⁸ Os relatórios de avaliação intercalar do Plano estão disponíveis em www.inr.pt.

⁷⁹ Na área metropolitana do Porto, Alfandega da Fé, Alijó, Aveiro, Beja, Bombarral, Borba, Braga, Castanheira de Pêra, Estremoz, Évora, Faro, Figueiró dos Vinhos, Guarda, Lousã, Lousada, Marco de Canaveses, Odivelas, Oeiras, Portalegre, Portel, Redondo, Monsaraz, S. Braz de Alportel, Sesimbra, Silves, Trofa, V. F. Xira e Vila de Rei, segundo informação em www.inr.pt, a 8.3.2010.

⁸⁰ [Disponível em <http://www.inr.pt/content/1/1212/escola-alerta-edicao>]

diversas barreiras (sociais, à informação, urbanísticas, etc.). Em resumo, o projecto tem como objectivos a promoção da participação das escolas e da comunidade na construção de uma sociedade para todos, cuja acessibilidade permite o exercício efectivo dos direitos.

Por outro lado, já se encontra, pelo menos, criado o cargo de Provedor das Pessoas com Deficiência nas Câmaras Municipais do Porto, de Lousã e de Marco de Canaveses, bem como o Conselho Municipal para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, em Lisboa, o Fórum das Organizações Não Governamentais em Braga e o Conselho para a Pessoa com Deficiência de Cascais.

Com o Tratado de Lisboa e a assinatura da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, Portugal mostra-se hoje, aparentemente, atento aos direitos das pessoas com deficiência e de que urge empenhar-se na garantia dos mesmos.

II.Delimitação conceptual – relação com mudança de paradigmas e modelos de intervenção

Não são de forma alguma universais o conceito, a definição, a compreensão e a interpretação de “deficiência” ⁸¹.

Aliás, a dificuldade inicia-se logo pelas diferenças linguísticas, tornando os conceitos difíceis de serem traduzidos. O conceito de “*disability*” tem sido muitas vezes traduzido pelo termo “deficiência”, e também a palavra “handicap”, usada não só no ordenamento jurídico anglo-saxónico, mas, por exemplo, pela França, Espanha e Itália, é susceptível de criar dúvidas quanto traduzida para português.

Acresce que um conceito uno terá de abranger situações tão diferentes quanto as incapacidades e as desvantagens, mas também aquelas situações que são apenas resultado de uma construção social ⁸².

Assim, a terminologia jurídica, que corresponde ao momento histórico em que o diploma é elaborado, modifica-se, à medida que este vai sofrendo alterações, ficando desactualizado, desadequado e desadaptado. Repare-se que a Declaração dos Direitos dos Deficientes – Resolução 3447, aprovada pela ONU, a 9.12.1975 - no seu artigo 1.º, empregava o termo “deficiente” e definia o mesmo como correspondendo à pessoa que se encontrava impossibilitada de prover por si mesma, total ou parcialmente, às necessidades da sua vida pessoal ou social, devido a deficiência das faculdades físicas ou mentais. E na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950, foi usado o termo “alienado mental” ⁸³. Em Portugal, a Lei Fundamental ainda acolhe as designações “diminuído”, no art.º 59.º, n.º 2, al. c), e “invalidez”, no art.º 63.º, n.º 3 e n.º 4, tendo, porém, substituído a expressão “deficiente” por “pessoa portadora de deficiência” em 1997.

⁸¹ O regime jurídico e, consequentemente, a qualificação de “deficiente das Forças Armadas”, para efeitos das normas jurídicas aplicáveis aos militares ou ex-militares com deficiência, não faz parte desta investigação. Porém, para iniciar esse estudo, v.g. ac. do STA de 15.11.1984, em *Acórdãos de STA*, ano XXIV, Julho de 1985, n.º 283, p. 757, assim como a legislação, a jurisprudência e os pareceres da PGR elencados de fls. 8 a 19 por Araújo, António, em *Cidadãos Portadores de Deficiência* ..., ob. cit.. Com interesse também os acórdãos do TC n.º 319/2000, de 21.6, e n.º 378/00, de 13.7, ambos em www.tribunalconstitucional.pt, sobre se é admissível excluir os militares deficientes das FA do complemento da reintegração automática no serviço activo. V.g., em matéria de pensões de reforma o ac. 563/96, de 10.4, do TC, em www.dgsi.pt) e o ac. 330/93, de 11.5, do mesmo Tribunal e sítio, que se pronuncia pela constitucionalidade do art.º 121.º, do DL 498/72, e do art.º 7.º, do DL 43/76, de 20.1.

⁸² António de Araújo, *Cidadãos* ..., ob. cit., p. 120 e ss.

⁸³ Na versão de 31.01.2010. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>.

O quadro semântico é de facto complexo e em constante evolução. Expressões como incapaz, deficiente, portador de desvantagem, diminuído, portador de deficiência, pessoa com deficiência, inválido, etc., identificam diferentes realidades físicas, intelectuais, sensoriais ou mentais e assentam em distintos pressupostos filosóficos e teológicos, que evoluíram ao longo dos anos.

O facto de ter sido introduzida a palavra “pessoa” e ter passado a expressão “deficiente” para adjectivo constituiu uma importante evolução. Mas, mesmo assim, subsistiam críticas porquanto a expressão “pessoa deficiente” sugeria que a pessoa na sua totalidade era deficiente. Mesmo a expressão “pessoa portadora de deficiência”⁸⁴ também foi objecto de críticas, uma vez que as pessoas não carregam a deficiência, elas têm uma deficiência. Também a expressão “pessoas com necessidades especiais” foi ponderada mas foi afastada, porque não falar da deficiência constituía um “preconceito positivo”, e podia sugerir que as pessoas com deficiência exigiam “direitos especiais” quando apenas exigiam igualdade.

Em 1980, a Organização Mundial da Saúde estabeleceu o sistema de Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID), distinguindo entre três condições físicas e/ou mentais que alteravam as condições de independência e autonomia para as actividades quotidianas, profissionais, sociais e culturais:

- a) a incapacidade relativa à condição física das pessoas, alterações psicológicas, fisiológicas ou anatómicas do corpo humano;
- b) a deficiência ligada a sequelas que restringem a execução de uma actividade;
- c) e os casos de desvantagens que abrangem as incapacidades ou desvantagens para o desempenho de uma actividade.

Em concreto, a CIDID definia "deficiência como toda a perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica ou anatómica; a incapacidade como toda restrição ou falta devida a uma deficiência - da capacidade de realizar uma actividade na forma ou na medida que se considera normal a um ser humano; e a desvantagem como uma situação prejudicial para determinado indivíduo, em consequência de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de um papel que seria normal no seu caso (em função da idade, género e factores sociais e culturais)".

⁸⁴ Com a revisão constitucional de 1997 o art.º 71.º abandonou o conceito de “deficiente”, substituindo-o pela expressão “cidadãos portadores de deficiência”. Araújo, António, na ob. cit., resume as várias propostas discutidas pela Assembleia Constituinte, antes de se ter optado pelo conceito.

Em 1997, esta mesma entidade procedeu a uma nova classificação, denominando-a Classificação Internacional das Deficiências, Actividades e Participação: Um Manual da Dimensão das Incapacidades da Saúde – CIDDIM 2 – que, não esgotando todas as doenças causadoras de deficiência, ampliava o conceito de pessoa com deficiência, focalizando-se na inclusão social, destacando a contextualização ambiental e as potencialidades destes cidadãos, e relacionando as dificuldades no desempenho pessoal, primordialmente com os factores específicos do meio em que se encontrava (e já não nas suas limitações ou desvantagens).

Em 2002, a OMS voltou a rever o sistema e estabeleceu a denominada Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), onde o conceito de incapacidade passou, assim, a englobar três níveis de dificuldade de funcionamento: as funções ou estruturas corporais denominadas “deficiência” (no original), as incapacidades ou desvantagens no exercício de actividades (que correspondia anteriormente às incapacidades) e as restrições à participação. E classificou as “funções intelectuais” como “funções mentais gerais, necessárias para compreender e integrar construtivamente as várias funções mentais, incluindo todas as funções cognitivas e seu desenvolvimento ao longo da vida”, esclarecendo que inclui as funções de desenvolvimento intelectual, atraso intelectual, atraso mental e demência e exclui as funções da memória, do pensamento e cognitivas de nível superior⁸⁵.

Por outro lado, qualquer classificação da pessoa como possuindo uma deficiência ou incapacidade estará sempre dependente da análise da situação, em concreto. Por exemplo, distinguir pessoa em situação de dependência (noção constante da Resolução do Conselho da Europa n.º R (98) 9, de 18.9, que define dependência como a situação em que se encontram as pessoas que por razões de ausência ou perda de autonomia física, psíquica ou cognitiva, necessitam de assistência para a gestão da vida quotidiana) do conceito de pessoa em situação de incapacidade (que é a situação em que se encontra uma pessoa que por razões de ausência ou perda de autonomia física, psíquica ou cognitiva se encontra impossibilitada, de forma

⁸⁵ A CIF definiu, ainda, que “uma deficiência mental é uma variação importante no desenvolvimento intelectual”. No Anexo 5, denominado “A CIF e as pessoas com incapacidades”, revela-se a visão da deficiência ligada ao meio físico. Assim, afirma-se que “a CIF não é, de forma alguma, uma classificação de pessoas. Ela é uma classificação das características da saúde das pessoas dentro do contexto das situações individuais de vida e dos impactos ambientais. A interacção das características de saúde com os factores contextuais é que produz a incapacidade. Assim, os indivíduos não devem ser reduzidos ou caracterizados apenas em termos das suas deficiências, das incapacidades ou desvantagens da actividade, ou restrições na participação. Por exemplo, em vez de se referir a uma «pessoa mentalmente incapacitada», a classificação utiliza a frase «pessoa com um problema de aprendizagem». A CIF garante isto ao evitar qualquer referência a uma pessoa usando termos que descrevem a sua condição de saúde ou de incapacidade, e por utilizar uma linguagem neutra, se não positiva, e concreta ... Seja qual for o termo atribuído à incapacidade, ela existe independentemente dos rótulos. O problema não é apenas uma questão de linguagem, mas também, e principalmente, uma questão das atitudes dos outros indivíduos e da sociedade em relação à incapacidade. O que é necessário é elaborar um conteúdo correcto e utilizar correctamente os termos e a classificação”.

autónoma e livre, de compreender, administrar ou gerir convenientemente a sua pessoa e/ou bens) é um dos casos em que a classificação depende da análise do caso concreto.

Por sua vez, o TJUE, para efeitos laborais, definiu a pessoa com deficiência como a que tem “limitação que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que dificultam a participação ... na vida profissional ... durante um longo período”, assumindo que o conceito de doença não integra o de “deficiência”⁸⁶.

E no âmbito do Regulamento (CE) 1107/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.7.2006, relativo aos direitos no âmbito dos transportes aéreos, já nos surge o conceito de pessoa com mobilidade reduzida.

Por sua vez, na área da deficiência mental e intelectual, a maioria dos documentos clínicos internacionais evita o uso do termo “doença mental”, preferindo empregar (na versão português do Brasil) o termo “transtorno mental” (por exemplo, *Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines*, OMS/1992, *Diagnostic and Statistical Resource Book on Mental Disorders*, da American Psychiatric Association, 1994). E, nesta área, a CIF usa o conceito de “deficiência mental”, definindo-o como “um termo guarda-chuva para debilidades, limitações de actividade e restrições na participação”. Porém, muitos são os que opõem ao uso dos termos “doença mental” e “paciente mental”, com o argumento de que estes se apoiam no denominado modelo médico. A Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência também banuiu a expressão “doença mental”, preferindo, no art.º 1.º, as designações de pessoa com “incapacidade mental” e “incapacidade intelectual” que “em interacção com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros”.

Vital é que se adopte uma linguagem não discriminatória. O Grupo de Alto Nível da UE Para a Deficiência propõe uma noção de deficiência focada na inclusão, protecção social e cuidados de longa duração, tendo publicado um conjunto de boas práticas nestas matérias e estabelecido critérios para se determinar a qualidade dos serviços prestado às pessoas com deficiência⁸⁷.

Ora, estas questões terminológicas não têm apenas importância semântica. A terminologia é, em regra, o reflexo das diferentes concepções na condição das pessoas com deficiência. Na verdade, com os termos “funcionalidade”, “actividade” e “participação”, por exemplo, a atenção centra-se, não nas funções do corpo, mas no meio ambiental, no social, no

⁸⁶ Acórdão de 11.7.06, processo C-13/05, Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades, SA, em eur-lex.europa.eu.

⁸⁷ Este documento e outros para o aprofundamento das medidas políticas económicas e sociais. Disponível em <http://ec.europa.eu/social/search.jsp?langId=pt&menuType=basic>.

físico e no dos serviços que se encontram, ou não, adaptados às diferentes aptidões da pessoa. Isto é, a visão já não é subjectiva, já não se foca apenas no indivíduo e no seu corpo.

Aliás, estas terminologias criam problemas no tratamento de dados. Por isso as organizações internacionais, como a OMS, têm vindo a trabalhar numa definição geral para efeitos de recolha de dados estatísticos, a nível mundial, que sejam susceptíveis de serem comparados.

Recentemente, a ONU acabou por adoptar, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o conceito de “pessoa com deficiência”, afastando, entre outras, a designação de “pessoa portadora de deficiência”.

Só olhando para os diplomas do ordenamento jurídico interno, verificamos que o legislador português mantém as anteriores terminologias nos diplomas em vigor, sem proceder às suas adaptações, e vai adoptando novas designações nos diplomas que vai aprovando.

Por exemplo, o Código Civil mantém o termo “anomalia psíquica”, que a doutrina e a jurisprudência se tem encarregado de definir de forma bastante ampla, e mantém o termo “incapaz”.

O DL 163/06 de 8.8, decidiu acolher o termo “pessoa com mobilidade condicionada”. A AR, na Resolução 72/2009, de 14.8, usa o conceito de pessoa com “capacidade reduzida” e a CRP mantém a designação de “pessoa portadora de deficiência”⁸⁸ (embora o legislador constitucional tenha sido o único que se empenhou em proceder a uma actualização).

Por sua vez, foi publicado no Diário da República, II série, n.º 7, parte C, de 12 de Janeiro de 2009, a Deliberação nº 45/2009, do Conselho Superior de Estatística, que aprovou os conceitos para fins estatísticos da área temática deficiência e reabilitação (que se encontram disponíveis no Portal de Estatísticas Oficiais do Instituto Nacional de Estatística, em www.ine.pt).

Na Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006, de 21 de Setembro, que aprovou o I Plano de Acção para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade para os anos de 2006 a 2009⁸⁹, afirma-se que “todos os esforços deverão ser empreendidos a diferentes níveis para a adopção do termo «incapacidade», enquanto termo genérico que

⁸⁸ A Lei Fundamental não define o conceito de “cidadão portador de deficiência”, optando por deixar que caso a caso o mesmo seja preenchido e permitindo que o conceito evolua segundo as novas correntes de pensamento filosófico. Como refere Araújo, António, *Os Cidadãos Portadores de Deficiência*, ob. cit., p. 135, o art.º 71.º, da CRP, “é suficientemente flexível para abranger” realidades diferentes e constituiu a “abertura a uma noção «pluralista»”.

⁸⁹ I PAIPDI 2006-2009, revisto pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2008, de 29 de Maio. O II PAIPDI nunca foi aprovado.

engloba os diferentes níveis de limitações funcionais relacionados com a pessoa e o seu meio ambiente, para referir o estatuto funcional da pessoa, expressando os aspectos negativos da interacção entre um indivíduo com problemas de saúde e o seu meio físico e social, em substituição do termo «deficiência» (que apenas corresponde às alterações ou anomalias ao nível das estruturas e funções do corpo, incluindo as funções mentais) e por isso mais restritivo e menos convergente com o modelo social que perfilhamos”.

Para finalizar, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2010, de 14.12, identificou como destinatários da Estratégia Nacional para a Deficiência 2011-2013 as “pessoas com deficiência e incapacidade”. Isto é, utilizou como conceitos autónomos as expressões “pessoa com deficiência” e “pessoa com incapacidade”. Portanto, por um lado, parece afastar-se dos conceitos adoptados pela CNUDPD, que identifica a pessoa com deficiência como aquela que tem incapacidade duradoura física, mental, intelectual ou sensorial; por outro lado, afasta-se também da definição da CIF, segundo a qual “incapacidade é um termo que inclui deficiências, limitação de actividades ou restrição na participação” e, por último, não esclarece se o conceito de incapacidade será o constante do Código Civil, o da Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006 ou qualquer outro.

Ora, tal desorganização semântica é susceptível de provocar problemas interpretativos ao aplicador das leis, que necessita de conjugar vários conceitos não totalmente coincidentes. Seria conveniente um maior cuidado na elaboração normativa e que se adoptasse, no ordenamento jurídico interno, a designação que resulta do trabalho realizado na ONU e do consenso com as várias organizações internacionais que colaboraram e participaram na elaboração da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – procedendo às competentes alterações em todos os diplomas em vigor.

Por outro lado, a adopção em todos os diplomas de uma linguagem jurídica não excludente e não discriminatória, que não reflecta preconceitos, que não reduza a pessoa às incapacidades ou desvantagens que possui, contribuirá para fortalecer a autoconfiança das pessoas com deficiência e a aceitação da diversidade humana pelas restantes.

A designação que adoptaremos nesta investigação será aquela que faz parte do texto de Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - “pessoa com deficiência” -, por ser a que recebeu mais recentemente o consenso de todos aqueles que participaram nesse documento internacional.

Porém, surge-nos como incontornável a expressão “incapaz” e “incapaz de facto”, quando se analisa o regime da incapacidade civil dos adultos. Como veremos, o regime da interdição não reflecte os princípios que lhe deveria servir de baliza e a terminologia reflecte

essa desadequação. Neste momento, já não surgem dúvidas de que a pessoa com deficiência não é “incapaz”. A mesma terá incapacidades que são fruto da inadequação da sociedade. Porém, a lei mantém, ainda hoje, a expressão “incapaz” como substantivo. Ora, decidimos manter o termo no contexto da análise do regime jurídico da incapacidade, porquanto poderia gerar confusão a sua substituição por qualquer outra designação (uma vez que são analisados normativos que recorrem àquele termo). Todavia, também esta designação, como substantivo, deverá ser banida do ordenamento jurídico e substituída, por exemplo, por “interdito” ou “inabilitado” (caso se opte por manter estes institutos) e, quando a incapacidade é meramente de facto, pela expressão, por exemplo, “pessoa com incapacidade civil de facto”.

III.Esboço do actual estatuto jurídico no estrangeiro⁹⁰

1.Nos países de língua oficial portuguesa

1.1.Na República de Angola

A República de Angola assume-se, nos artigos 1.º e 2.º da sua Constituição, como uma nação que tem “como objectivo fundamental a construção de uma sociedade... de justiça e progresso social...”, que tem como fundamentos ... a dignidade da pessoa humana ...e o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como indivíduo, quer como membro de grupos sociais organizados”. No art.º 47.º, afirma-se que o Estado promove “as medidas necessárias para assegurar aos cidadãos o direito à assistência médica e sanitária, bem como o direito à assistência na infância, na maternidade, na invalidez, na velhice e em qualquer situação de incapacidade para o trabalho”, sendo que, de harmonia com o art.º 48.º, os “combatentes da luta de libertação nacional que ficaram diminuídos na sua capacidade, assim como os filhos menores dos cidadãos que morreram na guerra, deficientes físicos e psíquicos em consequência da guerra, gozam de protecção especial, a definir por lei”. Por fim, de forma genérica, declara, no art.º 49.º, que o “Estado promove o acesso de todos os cidadãos à instrução, à cultura e ao desporto, garantindo a participação dos diversos agentes particulares na sua efectivação, nos termos da lei”.

A Federação Angolana das Associações de Pessoas Portadoras de Deficiência (FAPED), o Instituto de Reintegração Sócio-profissional dos Ex-militares (IRSEM) e a Liga de Apoio à Integração dos Deficientes (LARDEF) são algumas das organizações representativas das pessoas com deficiência.

Por sua vez, o art.º 31.º, n.º2, da Lei 7/04, de 15.10 (Lei de Bases de Protecção Social), incentiva a regulamentação do Fundo Social de Solidariedade com a finalidade de assegurar o financiamento de vários projectos de natureza social ligados aos cidadãos com deficiência.

Esta jovem República teve um longo passado de guerra pela independência e de guerra civil. Compreende-se, assim, que sejam objecto de “protecção especial” as pessoas cuja deficiência física, mental, intelectual ou sensorial tenha sido provocada pela guerra.

⁹⁰ Todos os diplomas referidos neste capítulo encontram-se identificados no respectivo índice de legislação estrangeira com indicação do sítio onde são acessíveis.

1.2. Na República Federativa do Brasil

Na Constituição Federal, com a Emenda Constitucional n.º 53, de 19.12.2006, encontramos muitos dispositivos relacionados com a temática objecto desta investigação.

Desde logo, no Preâmbulo, consagra-se que o Estado tem como objecto assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e, entre outros, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade “como valores supremos de uma sociedade fraterna...e sem preconceitos”.

De seguida, nos artigos 1.º e 3.º, consigna-se que a República tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objectivos fundamentais construir uma sociedade solidária e erradicar a marginalização.

Depois, no vasto art.º 5.º, estabelece-se o princípio da igualdade “sem, distinção de qualquer natureza”, sendo que no art.º 7.º, XXXI, proíbe-se “qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física”.

Segue-se o art.º 23.º, II, e o art.º 24.º, XIV, que atribuem à União, ao Distrito Federal e aos municípios a competência concorrente para “cuidar da saúde e assistência, da protecção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, e “da protecção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”. Por sua vez, o art.º 37.º, VIII, estabelece a reserva percentual, a determinar por lei, dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência.

Na Secção IV, denominada “Da Assistência Social”, e, concretamente, no art.º 203.º, determina-se que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à segurança social, estabelecendo como objectivo (...) a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”, assim como a “garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência”. No art.º 208.º, III, por sua vez, impõe-se ao Estado o dever de dar atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência.

Já no art.º 227.º, estabelece-se que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com deficiência física vários direitos individuais, nomeadamente, a dignidade, mas também de colocá-los a salvo de formas de discriminação, designadamente, “mediante o treinamento para o trabalho e a convivência e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetónicos”. Assim como determina que a “lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiências”.

Estes direitos fundamentais são depois desenvolvidos em diversas leis ordinárias.

A Lei n.º 7 853, de 24.10.89 (regulamentada pelo Decreto 3 298, de 20.12.99), que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, regulou, nomeadamente, o apoio às pessoas com deficiência, criou a Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, instituiu sanções para condutas discriminatórias (punindo algumas como crime) e relacionou medidas para assegurar muitos dos direitos fundamentais. Concretamente, o art.º 9.º estabelece que “a Administração Pública Federal conferirá aos assuntos relativos às pessoas portadoras de deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes seja efectivamente ensejado o pleno exercício dos seus direitos individuais e sociais, bem como a sua completa integração social”. Acresce que foi este diploma que instituiu a tutela jurisdicional de interesses colectivos ou difusos das pessoas com deficiência e estabeleceu a legitimidade activa do MºPº, da União, dos Estados, dos municípios, dos Distritos Federais, das associações, das autarquias, das empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista (que possuam entre as suas finalidades a protecção das pessoas com deficiência) para a instauração de “acções civis públicas”, destinadas à protecção de tais interesses. De referir que o art.º 4.º determina que a sentença, neste tipo de acções, terá eficácia *erga omnes* (excepto no caso de ter sido improcedente por “deficiência de prova, hipótese em que qualquer outra pessoa com interesse legítimo poderá intentar outra acção com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”). O diploma determina que esta acção pública segue o regime estabelecido pela Lei n.º 7 347, de 27.7.85, denominada Lei da Acção Civil Pública (que regula o regime da responsabilidade por danos ambientais, causados ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico)⁹¹.

⁹¹Veja-se, com interesse, a acção cível instaurada pelo MºPº, a 20.10.2009, contra o Estado do Espírito Santo, para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência - [Consult. em 22.06.2011] Disponível em www.jusvi.com/pecas/42421/3 - onde se pede a condenação do réu “na obrigação de fazer consistente em, definitiva e perpetuamente, garantir a ampla e efetiva acessibilidade de todos os portadores de deficiência, principalmente cadeirantes paraplégicos, às dependências do h. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher no Foro da Serra (Anexo do Fórum), eliminando-se por completo todas as barreiras arquitetônicas que impeçam o livre acesso das pessoas portadoras de deficiência, construindo-se, assim, as necessárias e imprescindíveis obras de acesso, como rampas e instalação de elevadores, ou mesmo alteração de sua sede se for o caso, para se assegurar a digna locomoção dos portadores de necessidades especiais, principalmente cadeirantes, na forma da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo assinados em Nova York em 2007, da Constituição Federal de 1988, das Leis ns. 10.048 e 10.098 de 2000, do Decreto nº 5.296 de 2004, que estabelecem regras para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida, ex vi do Art. 3º da Lei 7.347/85 e Art. 4º, XI, da Lei Complementar Federal n. 80 de 1994, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132 de 2009”. Na mesma acção require-se ainda que sejam fixadas medidas “para compelir o réu ao cumprimento específico do preceito interlocutório liminar, se deferido, e, após, do provimento jurisdicional definitivo, impondo-se, assim, em ambos os casos de eventual recalcitrância do Ente demandado, multa cominatória não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ... sem prejuízo das outras sanções cabíveis para resgate da dignidade da

Por sua vez, para o sector público, a Lei n.º 8 112, de 11.12.1990, no seu art.º 5.º, n.º2, VI, §2.º, estabeleceu que “às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”⁹². O art.º 98.º, § 2.º e §3.º, do mesmo diploma consagrou que seria “concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário” e também ao servidor que tivesse cônjuge, filho ou dependente com deficiência física (exigindo-se, porém, neste caso, compensação de horário).

A Lei n.º 8 742, de 7.12.93, Lei Orgânica da Assistência Social, assegurou, no art.º 2.º, que a assistência social tem por objectivos “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”, assim como “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência (...) que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.

A Lei n.º 10 048, de 8.11.2000, determinou o atendimento prioritário (nas repartições públicas, empresas concessionárias de serviços públicos e instituições financeiras) e medidas para o uso de transportes colectivos e outros equipamentos urbanos públicos. Por sua vez a Lei n.º 10 098, de 19.12.2000, estabeleceu as normas gerais para a promoção da

pessoa humana dos cidadãos portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida, principalmente cadeirantes paraplégicos”. Também com interesse a acção civil pública na defesa das pessoas com deficiência, “com preceito cominatório de obrigação de fazer e pedido de concessão de liminar”, instaurada pelo MºPº, a 12.6.2008, contra o Estado do Rio Grande do Norte (cujo texto se encontra em www.mp.go.gov.br) onde se requer a condenação do réu “na obrigação de: 1) criar e implantar uma Delegacia de Atendimento ao Idoso de forma exclusiva, considerando o grande volume de demanda, no prazo máximo de 30(trinta) dias ; 2) instalar a Delegacia de Costumes e Atendimento ao Idoso, no prazo máximo de 60(sessenta) dias, num prédio acessível às pessoas idosas e/ou com deficiência, nos moldes da NBR 9050/2004 da Associação Brasileira de Normas Técnicas; 3) dotar a Delegacia de Atendimento ao Idoso dos materiais e de pessoal, conforme consta no Projeto Deal, de fl. 86 e seguintes, no prazo de 60(sessenta) dias), visando assegurar o oferecimento de um serviço satisfatório e agilidade na conclusão dos procedimentos investigatórios às pessoas idosas; 4) Caso os pedidos julgados procedentes não sejam cumpridos, seja aplicada multa diária, nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, a ser fixada no valor de 2 (dois) salários mínimos por dia de atraso por cada um dos pedidos, no caso de descumprimento, devendo esta importância ser revertida para o Fundo Municipal de Apoio à Política do Idoso - FUMAPI, regulamentado pelo Decreto Municipal nº 7.470, de 27 de julho de 2004, a ser depositado na Agência 3795-8, conta nº7.213-3, do Banco do Brasil”.

⁹² A Lei 8 213, de 14.8.1991, introduziu a denominada reserva de mercado para o sector privado mas foi revogada a 20.7.2005, pelo Ato Declaratório n.º 1 do Senado. Só até 2003, já o MºPº, no controlo do cumprimento das cotas, tinha estabelecido mais de 1500 acordos com as empresas que não cumpriam as obrigações legais nesta matéria – V.g. informações complementares sobre a intervenção do MºPº no Brasil nesta área

Disponível em

http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/area_de_atuacao/discriminacao/discriminacao_programaseaco es/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os_iAUAN3SydDRwOLMC8nA89QzzAnC1dzQ0NnM6B8JJ K8u6uns4Gnq70hT5BvkLGBgRkB3eEg-_CoMEGTN3BydAWaH-zt6-RqaWARZlGmj8V-kLwBDuBooO_nkZ-bql-QG2GQ6anrCABAFNGY/dl3/d3/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/.

acessibilidade das pessoas com deficiência, mediante a supressão de barreiras nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios públicos e urbanos e nos meios de transporte colectivo e comunicação. Este diploma também implementou a formação de intérpretes, a escrita Braille e a linguagem de sinais. Ambos os diplomas foram regulamentados pelo Decreto n.º 5 296, de 2.12.2004.

A Lei n.º 10 216, de 6.4.2001⁹³, relativa aos direitos das pessoas com doenças mentais consagrou - sem que permita qualquer forma de discriminação e protegendo contra qualquer forma de exploração – o tratamento com humanidade e no respeito e interesse exclusivo da saúde, com a finalidade de um restabelecimento pela inserção na família, na vida profissional e na comunidade.

A Lei n.º 10 436 de 24.4.2002, veio disciplinar a Língua Brasileira de Sinais e a Lei 5 626, de 22.12.2005, determinou que as entidades privadas e públicas dos sistemas de ensino implementassem as medidas que permitissem assegurar aos alunos surdos ou com deficiência auditiva acesso à comunicação.

Por outro lado, a Lei n.º 11 096, de 13.1.2005 (regulamentada pelo Decreto n.º 5 493, de 18.7), instituiu o Programa Universidade para Todos (PROUNI) que prevê a concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% ou de 25% para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica (em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos) a estudantes com deficiência (art.º 1º, e 2.º, II). Acresce que obriga a que as instituições de ensino que aderirem ao Prouni tenham de possuir cláusulas com reservas percentuais de bolsas de estudo, destinadas à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de pessoas com deficiência (art.º 7.º).

Com o Plano Nacional para os Direitos Humanos 1 e 2, foi inserido na agenda política a luta pela inclusão das pessoas com deficiência. Assim, no capítulo subordinado ao título “Garantia do Direito à Igualdade”, foi incluída uma secção relativa às pessoas com deficiência. Na mesma, afirma-se o compromisso de “apoiar as atividades do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE, bem como dos conselhos estaduais e municipais; Instituir medidas que propiciem a remoção de barreiras arquitetônicas, ambientais, de transporte e de comunicação para garantir o acesso da pessoa com deficiência aos serviços e áreas públicas e aos edifícios comerciais; Regular a Lei nº 10.048/2000 de modo a assegurar a adopção de critérios de acessibilidade na produção de veículos destinados ao transporte colectivo; Observar os requisitos de acessibilidade nas

⁹³ O Plano 1 Disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/pp/pndh/textointegral.html>. O Plano 2 Disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/pp/pndh/pndh_concluido/index.html.

concessões, delegações e permissões de serviços públicos; Formular plano nacional de acções integradas na área da deficiência, objectivando a definição de estratégias de integração das acções governamentais e não-governamentais, com vista ao cumprimento do Decreto nº 3298/99; Adoptar medidas que possibilitem o acesso das pessoas portadoras de deficiência às informações veiculadas em todos os meios de comunicação; Estender a estados e municípios o Sistema Nacional de Informações sobre Deficiência – SICORDE; Apoiar programas de tratamentos alternativos à integração de pessoas com deficiência mental ou intelectual e com condutas típicas – autismo; Apoiar programas de educação profissional para pessoas portadoras de deficiência; Apoiar o treino de polícias para lidar com pessoas com deficiência mental, auditiva e condutas típicas – autismo; Adoptar medidas legais e práticas para garantir o direito das pessoas com deficiência ao reingresso no mercado de trabalho, mediante adequada reabilitação profissional; Ampliar a participação de representantes dos portadores de deficiência na discussão de planos directores das cidades; Desenvolver acções que assegurem a inclusão do quesito acessibilidade, de acordo com as especificações da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, nos projectos de moradia financiados por programas habitacionais; Adoptar políticas e programas para garantir o acesso e a locomoção das pessoas portadoras de deficiência, segundo as normas da ABNT; Garantir a qualidade dos produtos para portadores de deficiência adquiridos e distribuídos pelo Poder Público - órteses e próteses; Apoiar a inclusão de referências à acessibilidade para pessoas portadoras de deficiência nas campanhas promovidas pelo Governo Federal e pelos governos estaduais e municipais; Promover a capacitação de agentes públicos, profissionais de saúde, lideranças comunitárias e membros de conselhos sobre questões relativas às pessoas portadoras de deficiência”.

Com o Decreto n.º 6 215, de 26.9.2007, estabeleceu-se o Compromisso pela Inclusão das Pessoas com Deficiência, com vista à implementação de acções de inclusão das pessoas com deficiência por parte da União Federal, em regime de cooperação com Municípios, Estados e Distritos Federais. O diploma institui, ainda, o Comité Gestor de Políticas de Inclusão das Pessoas com Deficiência - CGPD, e estabeleceu a implementação das acções para inclusão das pessoas com deficiência.

O Decreto n.º 6 214, de 26.9.2007, veio regulamentar o benefício de prestação continuada da assistência social devido, entre outros, à pessoa com deficiência de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de Dezembro de 1993. Sendo que neste diploma se garante, no art.º 1.º, um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios para prover à própria subsistência.

Há ainda que referir que o Decreto n.º 6 039, de 7.2.2007, aprovou o Plano de Metas para a Universalização do Serviço Telefónico Fixo Comutado em Instituições de Assistência às Pessoas com Deficiência Auditiva, o Decreto n.º 5 904, de 21.9.2006, regulamentou a Lei n.º 11126, de 27.6.2005, que dispõe sobre o direito da pessoa com deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso colectivo acompanhada de cão guia e o Decreto n.º 3 691, de 12.12.2000, regulamentou a Lei n.º 8.899, de 29.6.1994, que dispõe sobre o transporte de pessoas com deficiência no sistema de transporte colectivo interestadual.

Por sua vez, o Decreto n.º 4 228, de 13.5.2002, instituiu, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Acções Afirmativas. Ora, no art. 2º afirma-se que serão contempladas, entre outras medidas administrativas, a observância pelos órgãos da Administração Pública Federal do requisito que garanta a realização de metas percentuais de participação de pessoas com deficiência no preenchimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS. O art.º 3.º constituiu o Comité de Avaliação e Acompanhamento do Programa Nacional de Acções Afirmativas, com a finalidade de, entre outras funções, estimular o desenvolvimento de acções de capacitação com foco nas medidas de promoção da igualdade de oportunidades e de acesso à cidadania e articular acções e parcerias com empreendedores sociais e representantes dos movimentos de pessoas com deficiência.

Também o CPC (na versão da Lei n.º 5 869, de 11.1.1973) tem mecanismos de protecção, competindo ao MºPº (art.º 82.º) intervir nas causas em que há interesses de pessoas em situação de incapacidade. Os artigos 1177.º e seguintes estabelecem o regime da “curatela dos interditos”, determinando o art.º 1178.º que o MºPº só requererá a interdição no caso de anomalia psíquica grave (art.º 1769.º, do CC) e na falta de intervenção dos parentes mais próximos ou caso estes sejam menores ou pessoa em situação de incapacidade.

No regime da capacidade civil importa ter presente que, nos termos do CC (na versão da Lei n.º 10 406, de 10.1.2002), concretamente do art.º 1767.º, estão sujeitos a curatela “aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil”, “aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade”, “os deficientes mentais”, e, entre outros, “os excepcionais sem completo desenvolvimento mental”. O art.º 1776.º estabelece que “havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado” e o art.º 1.777.º determina que “os interditos ... serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico”. Por outro lado, por exemplo, manteve as redacções do art.º 1550.º, III, e do art.º 1557.º, III e IV, segundo os quais o casamento pode

ser nulo se houve “erro essencial”. Ora, considera-se existir erro essencial, nomeadamente, quando ocorra “ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência” e a “a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado”. Assim, apesar de o Código Civil ter introduzido também uma nova linguagem e, entre outras expressões, ter abolido a menção “loucos de todo o género” concordamos com Márcia Rêgo quando afirma que o diploma se encontra “em contramão” com o restante ordenamento jurídico⁹⁴.

1.3. Na República de Cabo Verde

No art.º 1.º da Constituição, Lei Constitucional nº 1/VII/2010, de 3.5, consagra-se, entre outros princípios, que a República garante o respeito pela dignidade da pessoa humana, que reconhece a igualdade de todas as pessoas perante a lei, que tem como objectivo a construção de uma sociedade solidária e que “criará progressivamente as condições indispensáveis à remoção de todos os obstáculos que possam impedir o pleno desenvolvimento da pessoa humana e limitar a igualdade dos cidadãos e a efectiva participação destes na organização política, económica, social e cultural do Estado e da sociedade cabo-verdiana”.

Os princípios da universalidade e da igualdade encontram-se, respectivamente, nos artigos 23.º e 24.º da Constituição.

No capítulo relativo aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos trabalhadores, encontramos o art.º 63.º, n.º4, que determina que a “lei estabelece especial protecção ao trabalho de portadores de deficiência”.

Já no título dedicado aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o art.º 76.º vem expressamente consagrar direitos às pessoas com deficiência. O n.º 1.º afirma que “os

⁹⁴ Comentando os artigos 1550.º e 1557.º, do CC, Rêgo, Márcia Cristina dos Santos, “O Portador de Deficiência e o Novo Código Civil”, ob. cit., afirma que os mesmos “encontram-se em contramão da integração social do portador de deficiências, discriminando-o, tirando-lhe o respeito e consideração que o outro cônjuge por ele deveria nutrir e a possibilidade de constituir legalmente uma família, colocando-o à mercê do outro cônjuge, sem que nem mesmo tenha oportunidade de tentar obter sucesso na vida conjugal e demonstrar que suas necessidades especiais podem não oferecer qualquer empecilho a isso”. Mais à frente, e já criticando o Código Civil no seu todo, afirma esta jurista que “o legislador perdeu a melhor oportunidade de nossa evolução legislativa para adequar o código civil à política nacional de integração da pessoa portadora de deficiência, fixando regras de protecção às suas necessidades”.

portadores de deficiência têm direito a especial protecção da família, da sociedade e dos poderes públicos”. O n.º 2 determina que “incumbe aos poderes públicos, designadamente:

- a) Promover a prevenção da deficiência, o tratamento, a reabilitação e a reintegração dos portadores de deficiência, bem como as condições económicas, sociais e culturais que facilitem a sua participação na vida activa;
- b) Sensibilizar a sociedade quanto aos deveres de respeito e de solidariedade para com os portadores de deficiência, fomentando e apoiando as respectivas organizações de solidariedade;
- c) Garantir aos portadores de deficiência prioridade no atendimento nos serviços públicos e a eliminação de barreiras arquitectónicas e outras no acesso a instalações públicas e a equipamentos sociais;
- d) Organizar, fomentar e apoiar a integração dos portadores de deficiência no ensino e na formação técnico profissional”.

Erigindo como uma das “traves mestras da sua política a correcta gestão das desigualdades”, o Governo de Cabo Verde criou com o DL 66/94, de 28.11, o Conselho Nacional da Condição do Deficiente (CNCD) como órgão de consulta do poder executivo. No seu preâmbulo, afirma-se que o “Governo, ao formular o seu programa, parte de pressuposto da «heterogeneidade social», sublinhando «a diferenciação de interesses e as desigualdades quanto às capacidades de auto-realização por parte dos indivíduos, grupos ou comunidades»” e que “...daí erige como uma trave-mestra da sua política «a correcta gestão das desigualdades», condição *sine qua non* para o progressivo estabelecimento da justiça social para todos os cabo-verdianos”. Nessa linha, o diploma no art.º 1.º cria o CNCD “para a prossecução, integração e inserção de políticas de habilitação, reabilitação e inserção social dos deficientes”, incumbindo-lhe:

- “1. Propor, coordenar e acompanhar a execução da política nacional em matéria de habilitação, reabilitação e integração dos deficientes.
- 2. Sensibilizar e mobilizar o apoio e colaboração dos serviços do Estado, Autarquias locais, instituições de previdência, sector público empresarial e entidades privadas, para a problemática dos deficientes.
- 3. Emitir pareceres sobre projectos de diploma legais e medidas de políticas relativas à reabilitação dos deficientes.
- 4. Propor ao departamento governamental competente, a realização de estudos de carácter técnico e científico sobre a problemática do deficiente”.

A Lei nº 122/V/2000, de 12 de Junho, estabelece as Bases Gerais da Prevenção, Reabilitação e Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, consagrando no art.º 3.º que “ a implementação de uma política global a favor das pessoas portadoras de deficiências assenta nos seguintes princípios básicos:

- a)Prevenir, reduzir ou eliminar a deficiência, impedir o seu agravamento e atenuar os seus efeitos;
- b)Assegurar ao indivíduo uma participação activa na vida em sociedade;
- c)Apoiar a pessoa portadora de deficiência no sentido de lhe garantir uma vida independente”.

O art.º 5.º, da Lei 122/V/2000, fixa as medidas de prevenção da deficiência, o art.º 6.º as medidas de habilitação e integração social e o art.º 9.º esclarece que “os processos de prevenção e reabilitação compreendem medidas diversificadas e complementares, abarcando as áreas da saúde, da educação, da cultura, do desporto, do emprego e formação profissional, da protecção social, da acessibilidade e de outras que visem favorecer a autonomia pessoal da pessoa portadora da deficiência”. Realça-se, ainda, o art.º 18º onde se afirma que o Estado se compromete a conceder “apoios pecuniários ou de outra natureza às famílias que tenham a seu cargo ou acolham pessoa portadora de deficiência por forma a facilitar a reabilitação e a integração sempre e quando o grau de deficiência exija da família maior dispêndio de tempo e recurso”.

Salienta-se também o art.º 19.º, da Lei 122/V/2000, onde o Estado assume o dever de estimular e sensibilizar “a sociedade civil na assunção dos deveres de respeito e solidariedade para com as pessoas com deficiência, em observância dos objectivos propostos pela presente lei” e incentiva “o surgimento de organismos na sociedade civil que visem a integração de pessoa portadora de deficiência”.

Acresce que o Código Eleitoral, republicado pela Lei nº 12/VII/2007, de 22 de Junho, no art.º 201º, assegura o exercício do direito de voto aos “eleitores invisuais e aos portadores de deficiência física notória que por via disso estejam na impossibilidade de efectuar por si próprios as diferentes operações de voto”, permitindo que possam ser acompanhados por um cidadão eleitor da sua escolha.

Por sua vez, a Lei de Bases do Sistema Educativo, Lei n.º103/III/90, de 29 de Dezembro, no art.º 44º, com a epígrafe “Educação especial”, vem consagrar que “as crianças e jovens portadores de deficiências físicas ou mentais beneficiarão de cuidados educativos adequados cabendo ao Estado a responsabilidade de assegurar gradualmente os meios, educativos necessários e a de apoiar iniciativas autárquicas e particulares conducentes ao mesmo fim, visando permitir a sua recuperação e integração sócio-educativa.

2. No âmbito do disposto no número anterior, à educação especial cabe essencialmente:

- a) Proporcionar uma educação adequada às crianças e jovens deficientes com dificuldades de enquadramento social;
- b) Possibilitar o máximo desenvolvimento das capacidades físicas e intelectuais dos deficientes;
- c) Apoiar e esclarecer as famílias nas tarefas que lhes cabem relativamente aos deficientes, permitindo a estes uma mais fácil inserção no meio sócio – familiar;
- d) Apoiar o deficiente com vista à salvaguarda do equilíbrio emocional;
- e) Reduzir as limitações que são determinadas pela deficiência;
- f) Preparar o deficiente para a sua integração na vida activa”.

O art.º 45.º, da Lei n.º 103/III/90, com a epígrafe “Educação para crianças deficientes” estabelece que:

“1. A educação especial organiza-se segundo métodos específicos de atendimento adaptados às características de cada grupo.

2. A educação especial destinada a deficientes poderá ser desenvolvida em instituições específicas desde que o grau de deficiência o justifique.

3. A educação especial poderá desenvolver-se, para efeitos do cumprimento da escolaridade básica, de acordo com currículos, programas e regime de avaliação adaptados às características do educando.

4. A integração em classes regulares de crianças e de jovens portadores de deficiências será promovida sempre que daí resultem vantagens para a sua educação e formação, tendo em conta as necessidades de atendimento específico e apoio dos professores, pais ou encarregados de educação.

5. O Ministério da Educação providenciará em coordenação com outros sectores estatais a criação de oficinas adequadas, onde os jovens deficientes possam prosseguir a sua integração social e profissional após a escolaridade ou em sistema de aprendizagem, em regime de estudos alternados”.

Pode-se, assim, concluir que o estatuto jurídico e a protecção das pessoas com deficiência encontram-se muito presentes na agenda legislativa e política de Cabo-Verde.

1.4. Na República da Guiné-Bissau

No art.º 3, da Constituição, a República da Guiné-Bissau assume-se como um Estado “orientado para a construção de uma sociedade ... justa, sendo que o art.º 5.º “proclama a sua gratidão eterna ao combatente que, pelo seu sacrifício voluntário, garantiu a libertação da Pátria do jugo estrangeiro, reconquistando a dignidade e o direito do nosso povo à liberdade, ao progresso e à paz”. E, por isso, consagra uma especial protecção aos “Combatentes da Liberdade da Pátria”, incluindo uma protecção àqueles que “sofreram diminuição física que os torna, total ou parcialmente, incapazes para o trabalho”.

No art.º 24.º encontramos o princípio da igualdade embora sem expressa referência à proibição da discriminação em razão da deficiência física, mental, intelectual ou sensorial. E o art.º 46.º declara que o Estado “criará gradualmente um sistema capaz de garantir ao trabalhador segurança social ... quando lhe ocorra incapacidade de trabalho”.

Na luta contra a exclusão destaca-se a criação da União Nacional dos Deficientes Motores e Vítimas da Guerra (UNDEMOV).

Na senda da maioria dos países da CPLP a preocupação centra-se na especial protecção às pessoas com deficiência quando esta tenha sido causada na luta pela liberdade.

1.5. Na República de Moçambique

Devido à sua história, voltamos a encontrar uma especial protecção às pessoas com deficiência em consequência da guerra no art.º 16.º da Constituição. No art.º 15.º “a República de Moçambique reconhece e valoriza os sacrifícios daqueles que consagraram as suas vidas à luta de libertação nacional, à defesa da soberania e da democracia” e “...assegura protecção especial aos que ficaram deficientes na luta de libertação nacional...”. O art.º 16.º afirma que o Estado “assegura protecção especial aos que ficaram deficientes durante o conflito armado que terminou com a assinatura do Acordo Geral de Paz em 1992...” mas acrescenta que também “protege igualmente os que ficaram deficientes em cumprimento de serviço público ou em acto humanitário”.

No art.º 35.º, da Lei Fundamental encontramos consagrados os princípios da igualdade e da universalidade.

Por outro lado, no art.º 37.º assegura-se que “os cidadãos portadores de deficiência gozam plenamente dos direitos consignados na Constituição e estão sujeitos aos mesmos

deveres com ressalva do exercício ou cumprimento daqueles para os quais, em razão da deficiência, se encontrem incapacitados”. E no art.º 95.º consagra-se o direito à segurança social na incapacidade.

Em 2006 Moçambique aprovou o Plano Nacional de Acção que possui como um dos objectivos a melhoria da assistência social também aos cidadãos com deficiência até 2010⁹⁵, na sequência, aliás, das prioridades da acção social anterior, fixadas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/98, de 9.4.

Em 2003/2004, foi introduzida a educação inclusiva⁹⁶ nas escolas.

1.6. Na República Democrática de São Tomé e Príncipe e na República de Timor-Leste

O art.º 1.º da Constituição de São Tomé e Príncipe declara que a República está empenhada, entre outros objectivos, na construção de uma sociedade “solidária, na defesa dos direitos do homem e na solidariedade activa entre todos os homens e todos os povos”. Por sua vez, o princípio da igualdade surge-nos no art.º 15.º, e o art.º 44.º garante o direito à protecção na invalidez através do sistema de segurança social.

Em Timor-Leste, positivaram-se na Lei Fundamental os princípios fundamentais e os direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais, respectivamente, nas Partes I e II.

Logo no preâmbulo da Constituição se afirma o propósito de defender, respeitar e garantir os direitos do homem, os direitos fundamentais e desenvolver uma sociedade fraterna e solidária.

Assim, no art.º 1.º, consagra-se que a República se baseia no respeito pela dignidade da pessoa humana e, no art.º 16.º, encontramos os princípios da universalidade e da igualdade, com a expressa proibição de discriminação com base na “condição física ou mental”. Por sua vez, o art.º 21.º consagra a protecção da pessoa com deficiência nos seguintes moldes:

“n.º 1. O cidadão portador de deficiência goza dos mesmos direitos e está sujeito aos mesmos deveres dos demais cidadãos, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontre impossibilitado em razão da deficiência.

n.º 2. O Estado, dentro das suas possibilidades, promove a protecção aos cidadãos portadores de deficiência, nos termos da lei”.

⁹⁵ Ver A Verdade “Sobreviver numa cadeira de rodas, o engenho que vem da necessidade, disponível em <http://www.verdade.co.mz/destaques/36-grande-maputo/429-sobreviver-numa-cadeira-de-rodas-o-engenho-que-vem-da-necessidade>.

⁹⁶ Ver Savana, “Políticas inclusivas para PPDs só existem no papel”, em www.savana.com.mz.

2. Na Europa

2.1. Na Alemanha

A Constituição da Alemanha consagra, no art.º 1.º, que a dignidade do ser humano é inatingível, que o poder público tem a obrigação de a respeitar e proteger e que são reconhecidos ao ser humano direitos invioláveis e inalienáveis. O art.º 2.º afirma o direito de cada um ao livre desenvolvimento da personalidade e o art.º 3.º, a igualdade de todos os seres humanos perante a lei, acrescentado que ninguém pode ser discriminado em razão da sua “deficiência”⁹⁷.

Desde cedo que foi introduzido no ordenamento jurídico alemão um instituto (*Betreuung*) de protecção da pessoa adulta com deficiência pela denominada Lei *Betreuungsgesetz*, de 12.9.90. Este diploma assenta no princípio da necessidade (*erforderlichkeitsgrundsatz*) e visou garantir a autonomia e a autodeterminação, o livre desenvolvimento da personalidade e assegurar que as limitações ao exercício dos direitos civis fossem as adequadas às exactas e concretas limitações e aptidões da pessoa a que eram dirigidas.

A *Betreuungsgesetz*, que entrou em vigor em Janeiro de 1992, não existe como lei separada, tendo procedido à alteração de mais de 50 leis, entre elas o BGB (Código Civil) (com especial relevância do regime de tutela dos adultos que foi substituído pelos §§ 1896-1908) e as normas processuais cíveis. Nomeadamente, a *Betreuungsgesetz* alterou substancialmente os institutos da incapacidade civil dos adultos, concretamente a *Entmündigung*.

Hoje, os institutos da tutela e curatela foram substituídos pela *Betreuung* que tem como pressuposto que a pessoa assistida possua limitações físicas, psíquicas (derivadas de uma doença do foro psíquico, segundo a doutrina alemã) ou mentais (congénitas ou adquiridas em tenra idade, segundo a mesma doutrina) que limitem total ou parcialmente o sujeito na administração da sua pessoa e bens.

⁹⁷ Tradução da palavra “handicap” existente na versão francesa da Constituição alemã, em *Les Grandes Démocraties, Constitutions des États-Unis, de l’Allemagne, de L’Espagne et de L’Italie*, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Dalloz, 2007.

Assim, porque o referido princípio da necessidade preside a todo o instituto, por um lado apenas é nomeado um *Betreuer* ⁹⁸ (pelo tribunal) quando de todo não seja possível garantir a protecção dos interesses pessoais ou patrimoniais da pessoa que necessita de assistência e, por outro, os poderes daquele ficam limitados aos actos concretos que necessitem de protecção (cuidar da saúde em particular ou da pessoa em geral, administração do património, arrendamento, venda, etc.). Por último, a vontade da pessoa assistida tem de ser sempre ponderada (§1901.2, do BGB, embora o cumprimento desta obrigação não afecte externamente o negócio celebrado pelo *Betreuer*). O *Betreuer* pode funcionar quer como assistente, necessitando da autorização da pessoa protegida, quer com a qualidade de representante legal.

Na senda da garantia da autodeterminação o §1896.2, do BGB, afasta o instituto *Betreuung* quando a pessoa que necessita de assistência, no passado e tendo previsto a eventualidade das suas incapacidades, nomeou um representante legal. Por outro lado, a pessoa submetida à *Betreuung* continua a ter capacidade negocial (§ 104.2, do BGB) - embora nas matérias para as quais foi nomeado o *Betreuer* a pessoa assistida necessite do consentimento daquele (podendo a inexistência de consentimento provocar a ineficácia do negócio celebrado, v.g. §1903, §118 e § 111, do BGB). Por outro lado, no caso de deficiência apenas física a medida de assistência apenas ocorrerá a pedido do interessado, a não ser que este não se encontre apto a expressar a sua vontade (§1896 II BGB). E acresce que é admissível a nomeação, por parte do interessado, de um procurador, quer para a prática de um número específico de actos, quer para uma generalidade, podendo os poderes perdurarem, se vier a ocorrer uma situação de limitação das capacidades intelectuais ou volitivas (§§ 672 I, 675 e 168, BGB).

Uma vez que a pessoa assistida e o *Betreuer* têm capacidade negocial, podem ocorrer negócios jurídicos que entrem em conflito. Perante a existência de negócios jurídicos contraditórios: a) se os mesmos tiverem natureza real, aplica-se o princípio da prioridade; b) se tiverem natureza obrigacional ambos terão eficácia e aquele que for insusceptível de ser cumprido gera o dever de indemnização (§1902, do BGB).

De referir que o poder de representação do *Betreuer* não se estende às declarações de vontade com carácter pessoalíssimo, as denominadas *hochtpersönliche*, nomeadamente, para

⁹⁸ Mantivemos a designação na língua original devido à sua dificuldade na tradução. Como veremos, é um representante legal da pessoa assistida, mas não correspondendo totalmente ao conceito de representante legal do ordenamento jurídico português.

contrair casamento ⁹⁹, para lavrar testamento, em matéria da filiação (§1597.3, § 1726, § 1728.1, do BGB), para adoptar (§ 1747 e § 1749, do BGB), para tratamento médico ¹⁰⁰, para a esterilização (§1905, do BGB, apesar de o normativo admitir que o *Betreuer* possa ser nomeado pelo tribunal especificamente para prestar o consentimento nesta matéria), para o aborto e para medidas limitativas de liberdade, designadamente religiosa.

Outra especificidade é que, na *Betreuung*, a legitimidade activa cabe oficiosamente ao tribunal e à pessoa assistida. Por sua vez, na escolha do *Betreuer* (que pode ser mais de um se as necessidades do assistido assim o exigirem) deve atender-se à vontade da pessoa assistida. Assim, decidiu-se não se elencar as pessoas que podem ser nomeadas como *Betreuer*, tendo-se optado por afirmar que na escolha prevalece a vontade e interesses da pessoa assistida e que se deve ter em conta as relações pessoais e familiares desta.

Acresce que na *Betreuung* a sentença só é publicitada no registo eleitoral e apenas quando a incapacidade é total.

Na linha da tutela dos direitos das pessoas com deficiência é de referir a Lei dos Deficientes Profundos, de 11.9.1994, que teve por objecto a integração profissional e social daqueles, embora condicionada ao reconhecimento de um determinado grau de deficiência que tem de se prolongar por mais de 6 meses. Nesse diploma, entre outras medidas relevantes, reservou-se uma quota de emprego para as pessoas com deficiência, quer nas empresas públicas quer nas privadas.

Também o Código Social (*Sozialgesetzbuch-SGB*), de 19.6.2001, dedicou todo o livro IX à readaptação e participação das pessoas com deficiência, regulando, ao longo de 160 parágrafos, as medidas que visam melhorar a inclusão na vida profissional e na comunidade daquelas pessoas. O diploma estabelece, no §3.º, o primado da prevenção e regula, nos § seguintes, áreas como: os benefícios para os empregadores, os serviços de emprego apoiado, assistências várias, nomeadamente na renda e a crianças, etc., os serviços de educação especial, o direito de acção por parte das associações, as funções do Conselho Consultivo Para a Participação das Pessoas com Deficiência, as quotas de emprego, as obrigações dos empregadores e os direitos dos trabalhadores com deficiência grave, as funções específicas do empregador público, a prioridade da pessoas com deficiência grave no emprego, etc. Desde

⁹⁹ Quanto à capacidade matrimonial, apenas as pessoas maiores totalmente privadas do uso da razão (*geschäftsunfähig*) é que se encontram impedidas de casar (§ 2 da Lei do Casamento - Ehegesetz – EheG). Assim, poderão casar aqueles que não se encontrem totalmente privados das suas aptidões cognitivas e volitivas (§ 102 EheG), podendo o consentimento ser judicialmente supável.

¹⁰⁰ Por força do §1901, 1 e 2 do BGB, no âmbito dos actos médicos, o doente, mesmo que possua representante legal, deve sempre ser sempre informado, a fim de poder manifestar a sua vontade e/ou o seu veto. O art.º 1904, do BGB, admite uma representação subsidiária pelo *Betreuer* apenas e só quando a pessoa assistida não possua competências para compreender ou para decidir por si.

logo, o §1.º do referido livro consagra o princípio da autodeterminação e a igualdade de participação na sociedade das pessoas com deficiência, referindo-se expressamente às mulheres com deficiência e às crianças.

A Lei da Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (*Behindertengleichstellungsgesetz-BG*), de 27.4.2002, veio, por sua vez, garantir o direito à igualdade de participação de todas as pessoas com deficiência, de modo a ser assegurada a vida em sociedade e uma vida independente. Expressamente (§1.º), afirma-se que o objectivo da lei é eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência. O §2.º reforça a igualdade entre homens e mulheres, tendo em atenção as diferentes necessidades das mulheres com deficiência. O §4.º consagra o princípio da acessibilidade nas instalações, no transporte, nos bens de engenharia, nos sistemas de processamento de informação, auditivos e visuais, nas fontes de informação e comunicação, assim como noutras áreas da vida. Concretamente nos parágrafos 7.º a 11.º, cuja secção tem a epígrafe “compromisso de igualdade e acessibilidade”, estabelecem-se obrigações em matéria de igualdade e de supressão de obstáculos ao exercício e gozo de direitos iguais em áreas tais como: acessibilidade na construção, no tráfego, no direito ao uso da linguagem de sinais e outros auxiliares de comunicação, etc. O §13.º regula o direito de acção das associações representativas das pessoas com deficiência. Por último a Secção 4.º define os órgãos federais para as necessidades das pessoas com deficiência assim como as suas competências.

Mais recentemente, a Lei Geral de Igualdade de Tratamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-AG*), de 14.8.2006, proíbe que se prejudique e discrimine alguém em função de raça, origem étnica, sexo, religião, ideologia, deficiência, idade e vida sexual, nomeadamente nas condições e critérios de selecção e de contratação, acesso ao emprego, progressão na carreira, remuneração, despedimento, acesso a formação profissional, participação na organização da entidade empregadora, protecção social, segurança social, cuidados de saúde, educação, acesso e fornecimento de bens e serviços que estão disponíveis ao público, incluindo habitação. Muitas das regras do diploma dirigem-se aos empregadores. Aliás, a secção 2, com a epígrafe “Protecção dos trabalhadores contra a discriminação”, divide-se em subsecções dedicadas à proibição da discriminação, às obrigações do empregador e aos direitos dos trabalhadores. Destacam-se, neste âmbito o dever do empregador de tomar as medidas necessárias para evitar a discriminação, nomeadamente implementando a educação dos colaboradores e, falhando essas medidas preventivas, o dever de eliminar a discriminação e tomar as medidas necessárias e razoáveis para protecção do colaborador (§12.º), o direito de o trabalhador recorrer contra a entidade empregadora (§13.º)

e a consagração (§17.º) da responsabilidade social das partes (convenções colectivas, empregadores, colaboradores) na implementação dos objectivos da lei. A secção 3 tem como objectivo a protecção contra a discriminação no tráfego civil, nomeadamente nos contratos de seguro e de arrendamento (§19.º), embora se preveja no §20.º a admissibilidade do tratamento diferenciado por razões de prevenção de riscos ou danos, de protecção de privacidade ou segurança pessoal, etc. A secção 5 rege em especial as relações de serviço público. O diploma inclui a proibição da prática de discriminação directa, mas também da indirecta (§3.º), admitindo na relação laboral um tratamento diferenciado por causa das exigências profissionais (§8.º). O diploma prevê, ainda, que o Ministério Federal da Família, Idosos, Mulheres e Juventude tenha um sector de informações, aconselhamento e reclamações (Secção 6) próprio também para as pessoas com deficiência.

2.2. Em Espanha

A Constituição de Espanha ¹⁰¹ consagra no art.º 9.º, n.º 2 e 3, que “os poderes públicos” devem promover as condições para que a igualdade do indivíduo (e dos grupos em que se integra) seja real e efectiva, devem remover os obstáculos que impedem ou dificultem a sua plenitude e devem facilitar a participação de todos na vida política, económica, cultural e social. No art.º 10.º consagra-se, como fundamento do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, os direitos invioláveis que lhe são inerentes e o livre desenvolvimento da personalidade. O art.º 14.º estabelece o princípio da não discriminação em razão de “qualquer condição ou circunstância pessoal ou social” ¹⁰². E o art.º 49.º, dedicado às pessoas com deficiência, estabelece que “os poderes públicos realizarão uma política de previsão, tratamento, reabilitação e integração dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos, aos quais prestarão a atenção especializada que necessitarem e os ampararão, especialmente para que desfrutem dos direitos que o título dos princípios fundamentais da política social e económica outorga a todos os cidadãos”.

No Código Civil encontram-se previstos os institutos da tutela e da curatela em termos algo diferentes do regime vigente em Portugal.

¹⁰¹ No sítio <http://www.discapnet.es>, acede-se a todas as normas em vigor no ordenamento jurídico espanhol, em matéria dos direitos das pessoas com deficiência, quer a nível nacional quer em vigor apenas nas regiões autónomas.

¹⁰² Esta como todas as restantes citações das normas espanholas resultarão de tradução livre a partir dos textos legais na língua original.

No instituto da tutela, será relevante realçar que o art.º 199.º estabelece que ninguém pode ser declarado incapaz sem ser por decisão judicial, acrescentando o art.º 200.º que são causas de incapacidade “as enfermidades ou deficiências persistentes de carácter físico ou psíquico, que impedem a pessoa de governar-se a si mesma”. O regime da tutela é aplicável quer aos “incapacitados” quer aos menores (art.º 222.º). Nos termos do art.º 232.º, “em qualquer momento poderá exigir-se ao tutor que informe sobre a situação do ...incapacitado e do estado da administração da tutela”, o que pressupõe algum controle na aplicação da medida por parte do Ministério Público, como sugere a primeira parte do normativo referido. Aliás, nessa linha, o art.º 233.º afirma que o juiz poderá “estabelecer as medidas de vigilância e de controlo que estime oportunas”. O art.º 234.º identifica as pessoas a quem cabem as funções de tutor, indicando, em primeiro lugar, a pessoa designada pelo próprio interdito. Outra diferença com o regime português encontra-se no facto de ser a decisão judicial que fixa os limites da capacidade civil do sujeito, em função das concretas limitações dessa pessoa.

Já no regime da curatela, o Código Civil, no art.º 287.º, determina que poderão encontrar-se sujeitos ao seu regime as pessoas que a decisão judicial determinar, “em atenção ao seu grau de discernimento”. Nos termos dos artigos 289.º e 290.º, a decisão judicial fixará os actos sujeitos à assistência do curador, mas, caso essa especificação não ocorra, deverá entender-se que se encontram abrangidos os mesmos actos para os quais os tutores necessitam de autorização judicial. O art.º 223.º, n.º 2, admite que qualquer pessoa com capacidade de exercício que preveja vir a ser, no futuro, judicialmente incapacitada pode, em documento público notarial, adoptar disposições relativamente à sua própria pessoa ou bens, incluindo a designação de tutor. Acresce que actos pessoais, como o matrimónio, o reconhecimento de filhos e a outorga de testamento não são actos que estejam, *a priori*, vedados à pessoa protegida (v.g. artigos 56.º, 121.º, e 665.º, do CC).

Encontramos ainda no Código Civil, em apenas dois normativos (o art.º 303.º e 304.º), o regime do instituto da *guarda de hecho* ¹⁰³, que será aplicável no campo dos actos quer pessoais quer patrimoniais, uma vez que a lei não faz qualquer restrição. Este instituto intervém quando a autoridade judicial tem conhecimento da existência de um *guardador de hecho*, isto é, de uma pessoa que exerce de facto mas não de direito as funções de tutor. Nesse caso, a autoridade judicial poderá instaurar o competente processo de tutela ou optar por solicitar que o *guardador de hecho* informe sobre a situação do património e estabelecer as “medidas de controlo e vigilância que considere oportunas”. Determinando o art.º 304.º, que

¹⁰³ Neste e noutros casos, decidimos manter a expressão original, na medida em que a tradução pode alterar o alcance e conteúdo exacto da mesma.

os actos realizados pelo *guardador de hecho*, no interesse presumido da pessoa protegida, não podem ser impugnadas se resultarem benefícios para este. Deste modo, o instituto pretenderá validar os actos praticados pelo *guardador de hecho* nas situações de incapacidade de facto.

Um dos primeiros diplomas vitais que pretende efectivar as garantias constitucionais será a Lei n.º 13/1982, de 7.4, designada Lei da Integração Social de Portadores de Deficiência ¹⁰⁴, que assume (art.º 3.º) como uma obrigação do Estado a aplicação de todos os recursos para o exercício dos direitos das pessoas “diminuídas nas suas capacidades físicas, psíquicas ou sensoriais” e, ainda, a “prevenção, os cuidados médicos e psicológicos, a reabilitação adequada, a educação, a orientação, a integração laboral, a garantia de direitos económicos, jurídicos e sociais mínimos e a Segurança Social”. O art.º 5.º acrescenta que os “poderes públicos promoverão a informação necessária para a completa mentalização da sociedade, especialmente no âmbito escolar e profissional, com o objectivo de que esta, no seu conjunto, colabore no reconhecimento e exercício dos direitos dos *minusválidos*, para sua total integração”. O art.º 6.º reforça a inclusão social, ao determinar que “as medidas tendentes à promoção educativa, cultural, laboral e social das pessoas com deficiência serão levadas a cabo mediante a sua integração em instituições de carácter geral, excepto quando pelas características das suas *minusvalías* requeiram uma atenção peculiar através de serviços e centros especiais”. Seguidamente, o título V regula o sistema de prestações sociais e económicas, o título VI a reabilitação, o título VII a integração laboral, o título VIII os serviços sociais e o título IX a mobilidade e barreiras arquitectónicas, entre outras.

Mais recentemente, a Lei n.º51/2003, de 2.12, sobre a Igualdade de Oportunidades, Não Discriminação e Acessibilidade Universal das Pessoas *con Discapacidad*, vem no artigo 1.º definir a criação de medidas “para garantir e tornar efectivo o direito à igualdade de oportunidades das pessoas com incapacidade, conforme o disposto nos artigos 9.º, n.º 2, 10.º, 14º e 49.º, da Constituição”. O diploma define que por igualdade de oportunidades se entende a ausência de discriminação e a adopção de acções positivas orientadas a evitar ou a compensar as desvantagens das pessoas com deficiência para participar na vida política, cultural e social. O art.º 2.º afirma que o diploma se inspira nos princípios de vida independente (exercício do poder de decisão sobre a sua própria existência e participação activa na vida da comunidade), normalização (como possibilidade de levar uma vida normal, acedendo aos mesmos lugares, bens e serviços que estão à disposição de qualquer pessoa), acessibilidade universal (como condição de os processos, bens, produtos, serviços, objectos,

¹⁰⁴ O texto legal, integral, pode ser consultado em espanhol no anexo 5 da obra: *La Contratación de Trabajadores Minusválidos*, de Pino, Pedro Tuset del, ob. cit..

instrumentos, ferramentas e dispositivos serem compreensíveis, utilizáveis e praticáveis por todos em condições de comodidade e segurança, de forma mais autónoma e natural possível), desenho para todos (concepção do projecto, desde a sua origem, de modo a permitir a utilização por todos), diálogo civil (princípio segundo o qual as organizações representativas e a famílias participam na elaboração das leis e das políticas oficiais) e transversalidade das políticas em matéria de *discapacidad*. Neste mesmo diploma, no art.º 7.º, elencam-se medidas contra a discriminação: proibição de condutas discriminatórias, exigências de acessibilidade, de eliminação de obstáculos ou de realização dos ajustes necessários às necessidades específicas, sendo que se prevê o recurso a ajudas públicas para suportar os encargos financeiros com as transformações exigíveis. No art.º 9.º, encontramos as acções positivas: legislação, critérios e práticas mais favoráveis, assim como ajudas económicas, técnicas, assistência pessoal, serviços especializados, ajudas e serviços auxiliares para a comunicação - todas matérias que os normativos seguintes do diploma tratam de desenvolver mais profundamente. O art.º 17.º prevê um sistema de arbitragem para a resolução de litígios em matéria de igualdade de oportunidades e não discriminação, o art.º 1.º não descarta, porém, a tutela judicial, garantindo o direito à indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, e o art.º 19 (excepcionando os processos de natureza penal e o contencioso administrativo) permite que o tribunal exija ao réu que apresente uma justificação objectiva e razoável das medidas diferenciadas adoptadas.

Na Lei n.º 49/2007, de 26.12, fixa-se o regime das infracções e sanções em matéria de igualdade de oportunidades e não discriminação, quando não se cumprem as exigências de acessibilidade universal ou não se realizam os ajustes necessários ou, ainda, quando não se cumprem as medidas de acções positivas estabelecidas na lei, “especialmente quando advenham benefícios económicos para o infractor”. O diploma elenca actos que constituem infracções, designadamente, o tratamento menos favorável a pessoa com deficiência comparativamente com outra pessoa, qualquer pressão exercida sobre pessoa que pretenda instaurar uma acção legal, qualquer pressão sobre as autoridades administrativas que executem as medidas previstas na Lei 51/2003, o incumprimento por parte das empresas, centros de trabalho e oficinas públicas, assim como das outras entidades responsáveis por cumprir quaisquer normas daquela lei nas suas várias áreas, a imposição abusiva de uma forma de renúncia total ou parcial dos direitos das pessoas em razão da sua *incapacidad*, o incumprimento deliberado do dever de sigilo e confidencialidade com respeito aos dados pessoais dessas pessoas e as humilhações que sofram nos seus direitos em razão da sua deficiência.

O Real Decreto n.º366/2007, de 16.3, estabelece os princípios e as condições de acessibilidade e não discriminação da Administração Geral do Estado nas suas relações com as pessoas com *discapacidad*. Nomeadamente, aprova as medidas de acessibilidade às *Oficinas de Atención al Ciudadano*, as condições do espaço físico interior e exterior (dimensões, estacionamento, sanitários, pavimento, segurança, rampas, elevadores, etc.), a sinalização identificável para os que possuem desvantagens auditivas ou visuais, a configuração dos postos de recepção e de balcões, os sistemas interactivos e de comunicação com painéis gráficos, os sistemas audiovisuais e tácteis, a acessibilidade aos documentos e impressos em Braille e a páginas Web (em versões simplificadas para as pessoas com desvantagens intelectuais ou com dificuldades de leitura).

A Lei n.º 39/2006, de 14.12, regula as condições básicas que garantem a igualdade do exercício do direito subjectivo da cidadania, a promoção da autonomia pessoal e da atenção às pessoas em situação de dependência. Para tanto, cria o Sistema de Autonomia e Atención da Dependência (SAAD). O diploma encontra-se, assim, dirigido não apenas às pessoas com deficiência, mas a todos aqueles que, por razões derivadas da idade, de doença, de *discapacidad* e ligadas à falta ou perda da autonomia física, mental, intelectual ou sensorial, necessitam de atenção de outra ou outras pessoas e ajuda para realizar as actividades básicas da vida diária (cuidado pessoal, actividades domésticas, mobilidade essencial, reconhecimento de pessoas e objectos, orientação no espaço e no tempo, entender e efectuar ordens e tarefas) ou necessitam de outros apoios para a sua autonomia pessoal. O diploma estabelece vários princípios, entre os quais o carácter público das prestações do SAAD, a universalidade de acesso em condições de igualdade efectiva e não discriminação, a atenção das pessoas de forma integral e integrada, a transversalidade das políticas de atenção a estas pessoas, a valoração das necessidades das mesmas, a personalização da atenção e a permanência das pessoas (sempre que possível) no seu meio. O diploma também consagra vários direitos e obrigações das pessoas em situação de dependência, entre eles: o acesso às prestações e serviços em situação de igualdade, o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais com respeito pela sua dignidade e intimidade, o direito a receber informação sobre a sua situação, à confidencialidade dos seus dados, a participar (a título pessoal ou através de associações) na formulação e aplicação das políticas que a afectam, de decidir sobre a tutela da sua pessoa e bens, de decidir sobre o ingresso em centro residencial e o direito a um processo contraditório em caso de internamentos compulsivos. Os objectivos expressos no diploma serão prosseguidos através de apoios económicos para assistência pessoal, para cuidados a prestar pela família e por profissionais, pela criação de uma rede de

cuidados e de serviços (teleassistência, ajuda ao domicílio, cuidados pessoais, centros de dia e de noite e de atenção especializada). O Título III estabelece o regime de infracções e sanções à violação dos direitos aí consagrados.

O Real Decreto n.º 505/2007, de 20.4, aprova as condições básicas de acessibilidade e não discriminação das pessoas com deficiência para o acesso e utilização dos espaços públicos urbanizados e edifícios (incluindo, não só mas também, zonas pedonais, estâncias balneares, parques, jardins, áreas de jogo, etc.) de forma independente e segura, assegurando-se o uso de cães guias em tais áreas e a eliminação de obstáculos (tais como vegetação, mobiliário urbano, desníveis, pavimentos, controlo do tráfego urbano, nomeadamente através de semáforos com sinais auditivos). O diploma regula também os cuidados com as obras e o comércio na via pública, de modo a que não afectem, quer a segurança, quer a acessibilidade das pessoas com deficiência.

O Real Decreto n.º 1417/2006, de 1.12, estabelece o sistema arbitral específico para a resolução das queixas e reclamações em matéria de igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade em razão da *discapacidad* que tenham por objecto algumas das seguintes áreas: telecomunicações e sociedade de informação, espaços públicos, infra-estruturas e edificação, transportes, bens móveis e imóveis, produtos, serviços e relações com a administração no âmbito do direito privado. O diploma consagra os princípios da gratuidade, da adesão voluntária, da igualdade das partes, da audiência, do contraditório e da ausência de formalismos.

A Lei n.º 10/2005, de 14.6, estabelece medidas urgentes para o impulso da televisão digital terrestre, sendo que a disposição adicional 2 se refere à garantia de acessibilidade da mesma pelas pessoas com deficiência.

Também a Lei n.º 32/2003, de 3.11, Lei Geral das Telecomunicações, consagra, no art.º 3.º, como um dos seus objectivos e princípios a defesa dos interesses e satisfação das necessidades das pessoas com deficiência no âmbito do serviço telefónico.

O Real Decreto n.º 1494/2007, de 12.11 - também com o objectivo de dar cumprimento ao disposto no art.º 7.º, da Lei 51/2003, e à Lei 34/2002 - obriga a administração a adoptar as medidas necessárias para que tenha a informação disponível nas suas páginas da internet, tendo por base os critérios que são reconhecidos internacionalmente, na Iniciativa de Acessibilidade à Web (Web Accessibility Initiative) do Consórcio Mundial da Web (World Wide Web Consortium) e obriga a condições básicas para o acesso das pessoas com limitações às tecnologias, produtos e serviços relacionados com a sociedade de informação e meios de comunicação social. O diploma amplia - em relação à Lei 32/2003 - as prestações

que o operador de telecomunicações, os prestadores de serviços da sociedade de informação e os titulares dos meios de comunicação social que prestam serviços têm de oferecer às pessoas com deficiência, nomeadamente estabelece a obrigação de guia telefónico, de contratos e facturas acessíveis a todos (incluindo as pessoas com deficiência visual, designadamente através da internet nas condições de acessibilidade previstas para as páginas Web na Administração Pública), a adaptação dos telefones públicos para pessoas com deficiência visual, de terminais fixos adaptados aos diferentes tipos de desvantagens das pessoas com deficiência, tais como telefones de texto, videotelefones ou telefones com amplificação para pessoas com desvantagens auditivas e com soluções para pessoas com incapacidades visuais. O diploma também prevê a prestação por parte do Estado de ajudas económicas para aquisição de produtos e serviços da sociedade de informação. O diploma prevê ainda a acessibilidade aos conteúdos da televisão, mediante a incorporação de legendagem, áudio descrição da linguagem gestual e a obrigação da adopção de medidas para garantir a estas pessoas, em condições de igualdade com os restantes, o acesso a todos os conteúdos da televisão digital (navegação em menus, guias electrónicos de programação, serviços interactivos, etc.), nomeadamente através da conversão de texto em voz, aplicações de reconhecimento de voz, ergonomia dos receptores de televisão e dos comandos à distância.

O Real Decreto n.º 1544/2007, de 23.11, regula as condições básicas de acessibilidade e não discriminação para o acesso e utilização dos meios de transporte ferroviário, marítimo, aéreo, terrestre, autocarros urbanos e suburbanos, metropolitano, táxis e serviços de transporte especial para as pessoas *com discapacidad*, fixando também o respectivo calendário de implementação (até 13 anos para o transporte ferroviário, até 3 anos para o terrestre e o marítimo, até 18 meses para o aéreo, até 1 ano para o urbano e suburbano em autocarros, até 4 anos para o metropolitano, até 10 anos para os táxis, até 6 anos para os transportes especiais, variando o calendário dentro dos respectivos meios de transporte em função das diferentes especificidades exigidas). O diploma prevê ainda que se disponibilizem espaços para os cães-guia realizarem as suas necessidades fisiológicas e estabelece que em todos os veículos de transporte público serão os mesmos aceites, viajando juntos com o dono, assim como em todos os locais dos edifícios de uso público, e prevê a criação de uma página de sítio de internet onde se encontre toda a informação disponível pelos potenciais viajantes com deficiência (segundo as regras da Web Accessibility Initiative).

O Real Decreto n.º 1612/2007, de 7.12, regula o procedimento de voto acessível que facilite às pessoas *com discapacidad* visual o exercício do direito de sufrágio – indo mais além que a Lei Orgânica 5/1985, de 19.6, que previa apenas que tais pessoas pudessem ser

assistidas por alguém da sua confiança – dando cumprimento ao determinado na Lei Orgânica 9/2007, de 8.1, ao garantirem a existência de boletins de voto em Braille, que permitem identificar a sua opção de voto sem serem assistidas por outrem, assegurando-se o secretismo do exercício do voto e a autonomia do eleitor.

A Lei n.º 41/2003, de 18.11, estabelece o regime de protecção do denominado “património protegido” das pessoas com deficiência física ou psíquica superior a 33%, independentemente de reunirem os pressupostos para serem interditadas ou inabilitadas. Esta lei permite que seja criado (por documento público ou por decisão judicial), por meio de contributos a título gratuito, um património cujo objecto específico seja prover às necessidades da pessoa com deficiência, sendo que o mesmo poderá ser constituído por bens e direitos que integram a sua esfera patrimonial, mas também que integrem a do tutor, do curador ou de terceiros. Qualquer pessoa pode requerer a constituição desse património aos pais ou tutor e, em caso de recusa destes, ao tribunal. O regime prevê a nomeação de um administrador de tal património – que poderá ser a própria pessoa beneficiária - e atribui ao Ministério Público uma função vital na supervisão desse património - sempre no interesse da pessoa protegida - atribuindo-lhe legitimidade para intervir (seja oficiosamente, seja a requerimento de qualquer pessoa) e criando, para o co-adjuvar nessa função, a Comissão de Protecção Patrimonial. A administração do património obedecerá ao que se encontrar estabelecido no documento público ou na decisão judicial que o criou ou o autorizou, tendo como objecto, por um lado, a satisfação das necessidades vitais da pessoa com deficiência e, por outro, a valorização e produtividade do próprio património. O diploma estabelece que não são considerados actos de disposição o dispêndio de dinheiro ou o consumo de bens fungíveis resultantes dos frutos e rendimentos do “património protegido”. O diploma também prevê que aquele que contribui com bens ou direitos para o “património protegido” estabeleça qual o destino que deve dar-se aos mesmos quando o “património protegido” for extinto (seja pelo falecimento do beneficiário, seja por este deixar de estar na condição de pessoa com deficiência). A extinção por morte do beneficiário faz integrar o “património protegido” no acervo hereditário do beneficiário. O Real Decreto n.º 177/2004, de 30.1, regulou o funcionamento, composição e funções da Comissão de Protecção Patrimonial das Pessoas com Deficiência.

2.3. Em França

Resulta do preâmbulo da Constituição Francesa de 1958, hoje em vigor com a última revisão introduzida pela Lei Constitucional de 23.2.2007, que em matéria de direitos fundamentais vigora o regime da Declaração de 1789 e o preâmbulo da Constituição de 1946, sendo que o Conselho Constitucional reconheceu¹⁰⁵ valor jurídico àqueles dois textos nesta matéria dos direitos fundamentais. Ora, o art.º 1.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão declara que os homens nascem e permanecem iguais em direitos e o 16.º afirma que toda a sociedade onde a garantia dos direitos não seja assegurada não tem Constituição. O preâmbulo da Constituição de 1946 reafirma que todo o ser humano possui direitos inalienáveis e sagrados. O art.º 1.º da Constituição de 1958 declara a França como uma república social que assegura a igualdade perante a lei de todos os cidadãos.

O art.º 225.º, do Código Penal assegura que constitui uma discriminação qualquer distinção que ocorra entre pessoas singulares em razão do seu estado de saúde, da sua *handicap* ou das suas características genéticas, sendo que os actos discriminatórios são punidos com pena de prisão até 3 anos (agravada até 5 anos, se relacionados com o acesso a locais públicos ou cometidos por pessoa no exercício de autoridade pública/*depositaire de l'autorité publique ou chargé de une mission de service publique* ou multa, caso consista na recusa de fornecimento de um bem ou serviço ou em dificultar o exercício de uma actividade económica ou na prática de outros actos que afectem a entrada no mercado de trabalho).

Por sua vez, o art.º 2-8 do Código de Processo Penal reconhece às associações com vocação para a defesa dos interesses das pessoas com deficiência o direito de exercerem os direitos reconhecidos à parte civil, no que diz respeito a certas discriminações reprimidas em determinados normativos do Código Penal e desde que tenham sido cometidas em razão da saúde ou das incapacidades da pessoa.

A Lei nº 2005-102, de 11.2, para a igualdade dos direitos e de oportunidades, volta a afirmar a participação e a cidadania das pessoas com deficiência e veio introduzir alterações nos vários sectores do direito, nomeadamente: no Código da Acção Social e da Família, no Código da Saúde Pública, no Código do Trabalho, no Código Geral dos Impostos, no Código da Segurança Social, no Código Civil, no Código da Educação, no Código da Construção e da Habitação, no Código Eleitoral, no Código da Mutualidade e no Código dos Seguros, entre outras áreas e diplomas, alguns dos quais veremos de seguida.

¹⁰⁵ Informação obtida em *Constitution de la Republique Française*, com introdução de Ferdinand Mélin-Soucramanien, ob. cit.

O Código Eleitoral, nos seus artigos L57-1, L62-2, D56-1 e D61-1, exige que as máquinas de voto, as técnicas de voto e os locais de voto devem ser acessíveis aos eleitores com deficiência, independentemente de as incapacidades serem físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais, e devem permitir o exercício do direito do voto de maneira autónoma, também seja qual a sua *handicap*.

O Decreto n.º 2009-546, de 14.5, determina que o referencial de acessibilidade sobre as regras técnicas, semânticas, organizacionais e ergonómicas devem ser respeitadas (em particular internet, telefone e televisão), tendo como finalidade assegurar às pessoas com deficiência a recepção e a compreensão de todo o tipo de informação difundida. Mais, o diploma fixa o prazo de 2 anos para que os serviços públicos de comunicação se adaptem ao referencial e 3 anos para as restantes entidades.

O Código das Posições e das Comunicações Electrónicas aplica-se ao serviço telefónico, à telecópia, aos acessos à internet e às chamadas para serviços de urgência. No art.º L 32-1, I.2º, afirma-se que a manutenção e desenvolvimento do serviço público de comunicações electrónicas compreendem o direito de cada pessoa ao benefício do serviço universal de comunicações. Assim, o artigo L35-1, 4.º, admite medidas particulares a favor dos utilizadores com deficiência que assegurem o acesso aos serviços e o carácter abordável desses mesmos serviços. Nos artigos D98-8-2 e D98-8-4 exige-se que o Comité Nacional de Direcção reúna representantes das pessoas com deficiência e das associações representativas das pessoas com deficiências auditivas. O art.º D98-4 exige que o operador elabore anualmente um relatório que dê conta das adaptações e melhoramentos na acessibilidade dos serviços de radiocomunicações móveis às pessoas com deficiência, das novas tecnologias nesta matéria e da sua adequação aos diferentes tipos de incapacidades. O art.º R20-30-11 impõe que os operadores possuam um catálogo de tarifas adequado às limitações de actividade dos diferentes utilizadores e o art.º R20-34 admite reduções de tarifário para estes utilizadores.

O Código da Construção e da Habitação dedica a secção 3 às pessoas com deficiência/*handicapées* ou com mobilidade reduzida. Nesta secção, e depois noutros normativos, garante-se o direito de acessibilidade e de autonomia. Concretamente, o art.º L111-7 afirma que a arquitectura, o planeamento e os equipamentos interiores e exteriores dos locais de habitação (quer sejam propriedade privada, quer pública), dos estabelecimentos abertos ao público ou que recebem público e os locais de trabalho devem estar acessíveis a

todos, nomeadamente às pessoas com deficiência física, sensorial, mental ou intelectual¹⁰⁶. Mais, nos termos do art.º L111-7-3, os estabelecimentos existentes que recebem público devem ser adaptados de tal modo que qualquer pessoa com deficiência possa aceder, circular e receber as informações que aí estejam a ser facultadas nas partes abertas ao público, devendo as mesmas ser difundidas pelos meios adaptados às diferentes incapacidades de actividade. O diploma esclarece que o prazo para as alterações imobiliárias será fixado em função das diferentes alterações e poderão sofrer derrogações, mas fixa um prazo máximo de 10 anos, a contar da Lei n.º 2005-102 (art.º L111-7-3) para todas as adaptações necessárias.

O Código do Património, que estabelece as regras de salvaguarda do património urbanístico de carácter histórico e estético, determina, no art.º L313-2, que as prescrições impostas pelo diploma não poderão constituir um obstáculo à aplicação das regras de acessibilidade aos imóveis pelas pessoas com deficiência.

O Código da Aviação Civil foi já devidamente adaptado ao Regulamento (CE) n.º 1107/2006, de 7.7, do Parlamento e do Conselho, relativo aos direitos das pessoas com deficiência e de mobilidade reduzida, ao qual oportunamente faremos referência.

O Código do Desporto, desde logo no art.º L100-1, reconhece que as actividades físicas e desportivas constituem um elemento importante de integração e da vida social, devendo ser promovidas para todos, nomeadamente para as pessoas com deficiência.

O Código de Saúde Pública, no art.º L1110-1-1, assegura que os profissionais de saúde recebem formação respeitante à evolução dos conhecimentos relativos às patologias e à origem das limitações de actividade e das inovações terapêuticas, tecnológicas, pedagógicas, educativas e sociais que digam respeito ao acolhimento e acompanhamento das pessoas com deficiência. O art.º L1111-6-1 consagra que a pessoa que possua limitações funcionais dos membros superiores, que a impeçam de realizar os cuidados prescritos pelo médico, possa designar uma terceira pessoa para a auxiliar, sendo que ambos recebem, por parte de um médico ou de enfermeiro, educação e aprendizagem que lhes permita adquirir os conhecimentos adequados. Na Lei n.º 2002-303, de 4.3.2002, relativa aos direitos dos doentes e à qualidade do sistema de saúde, declara-se (art.º 1º, n.º3) que toda a pessoa com deficiência tem direito à solidariedade da colectividade nacional e que o Conselho Nacional Consultivo dos Cidadãos com Deficiência tem o encargo de apresentar no Parlamento e no Governo a avaliação sobre a situação material, financeira e moral deste grupo.

¹⁰⁶ O normativo especifica que não se aplica o regime aos proprietários que construam ou realizem melhoramentos num imóvel para seu próprio uso.

O Código de Segurança Social, no art.º L381-1, assegura benefícios às pessoas que assumem o encargo de uma pessoa com deficiência, nos artigos L 484-1 prevê o reembolso de despesas com a educação ou reeducação profissional dos trabalhadores com deficiências e das vítimas de acidentes de trabalho, nos artigos 541 e ss., estabelece subsídios para a educação da criança com deficiência, no art.º L753-6 fixa subsídios para a pessoa que tem a seu encargo uma criança ou um adulto com deficiência e nos artigos L 757-3 e L821-1, e ss., consagra subsídios a adultos com deficiência.

O Código da Acção Social e das Famílias, no art.º L114-1, declara que toda a pessoa com deficiência tem o direito à solidariedade do conjunto da colectividade nacional e ao pleno exercício da cidadania. Mais, acrescenta que o Estado é o garante da igualdade de tratamento das pessoas com deficiência e define os objectivos plurianuais das acções. O art.º L114-1-1 reconhece que as pessoas com deficiência têm o direito a uma compensação em consequência da sua limitação de actividade (seja qual for a natureza ou origem da mesma, a sua idade ou o seu modo de vida) e que essa compensação deve responder às suas necessidades (sejam elas de acolhimento na primeira infância, de escolaridade, de educação, de inserção profissional, de ajuda no domicílio, de forma a que a mesma possa beneficiar de tempo de pausa, de ajudas especializadas, etc.). O art.º L114-2 declara que as famílias, o Estado, as colectividades locais, os estabelecimentos públicos, os organismos de segurança social, as associações, os grupos, os organismos e empresas públicas e privadas devem associar as suas intervenções para assegurarem às pessoas com deficiência toda a autonomia de que elas sejam capazes. Para tanto, pretende-se assegurar o acesso da criança, do adolescente e do adulto com deficiência às instituições abertas ao conjunto da população e a sua colocação num quadro ordinário de escolaridade, de trabalho e de vida. O capítulo VI, do Título IV, prevê as várias instituições, locais, regionais (entre outras o Conseil Départemental Consultatif, que apresenta propostas de política, e as Maison Départementales, que acompanham e aconselham as pessoas com deficiência e as suas famílias e sensibilizam todas as pessoas para as questões ligadas àquelas) e nacionais (Conseil National Consultatif e a Comissão dos Direitos e da Autonomia das Pessoas com Deficiência, cuja actividade se encontra regulada nos artigos L241-5 e ss.) representativas das pessoas com deficiência, recolhendo-lhes poderes consultivos e de participação nas decisões políticas, nomeadamente de escolarização, de integração social e profissional, de acessibilidade na habitação e transporte, de acesso à ajuda humana e técnica, do desporto, do lazer, do turismo e da cultura. O Livro II, título IV prevê diferentes tipos de ajuda e de acção social (designadamente nos artigos L243-4 e ss., um complemento de

remuneração para determinada categoria de trabalhadores com deficiência, nos artigos L244-1, e ss., compensações e subsídios e nos artigos L251-1, e ss., ajuda médica do Estado, etc.).

O Código da Educação declara no art.º L111-1 que a educação é a primeira prioridade nacional e que contribui para a igualdade de oportunidades. Ora, o capítulo II é inteiramente dedicado às crianças e adolescentes com deficiência, declarando o art.º L 112-1 que o serviço nacional público de educação assegura àqueles uma formação escolar, profissional e superior, em meio regular, e assegura (art.º L112-2) a estas crianças e jovens o direito a uma avaliação periódica (realizada por uma equipa pluridisciplinar) das suas competências, necessidades e das medidas necessárias em função do seu futuro percurso. Relativamente às crianças com limitações auditivas, é-lhes assegurado o direito de escolha entre uma comunicação bilingue, linguagem de sinais e língua francesa. A Circular nº99-187, de 19 Novembro de 1999, é relativa às orientações gerais a favor da escolarização das crianças e adolescentes com deficiências, garantindo a escolarização de todos - quaisquer que sejam as deficiências ou doenças que perturbem o seu desenvolvimento ou autonomia. Mais acrescenta que todos devem “encontrar no meio regular a possibilidade de aprender e de crescer com os outros para preparar o seu futuro de homens e mulheres livres e de cidadãos”¹⁰⁷.

A Lei sobre o Emprego dos Trabalhadores com Deficiência desde 10.6.87 que promove o emprego destas pessoas, não em centros especiais mas nas empresas que existem no mercado de trabalho para todos os restantes trabalhadores. O Código do Trabalho em matéria das negociações colectivas consagra, nos artigos L2242-13, e ss., que o empregador se compromete (em cada ano) na negociação sobre as medidas relativas à inserção profissional e manutenção do posto de trabalho dos trabalhadores com deficiência. Os artigos L5211-1 e seguintes prevêm um conjunto de políticas com vista à formação e à qualificação profissional destas pessoas, nomeadamente fundos para a inserção profissional no mercado de trabalho e na função pública e para a criação de condições para as organizações e associações representativas das pessoas com deficiência. O art.º L 5212-1 abre o capítulo dedicado à obrigação de criação de emprego para as pessoas com deficiência para todo o empregador que tenha 20 ou mais assalariados, incluindo estabelecimentos públicos industriais e comerciais, sendo que concede um prazo máximo de 3 anos para os empregadores se adaptarem à necessidade de empregarem aquelas pessoas. O art.º L5212-6 vem prever que essa obrigação de emprego para os trabalhadores com deficiência se encontre cumprida com a celebração de

¹⁰⁷ O texto foi traduzido livremente. No original "Tous les jeunes, quels que soient les besoins éducatifs qu'ils présentent, doivent trouver dans le milieu scolaire ordinaire la possibilité d'apprendre et de grandir avec les autres pour préparer leur avenir d'hommes et de femmes libres et de citoyens."

contratos com as empresas adaptadas, com as de distribuição de serviço ao domicílio ou com estabelecimentos de ajuda para o trabalho (os artigos L5213-13, e ss., regulam o regime de trabalho nas empresas adaptadas e nos centros de distribuição de trabalho ao domicílio) ou com uma contribuição para o fundo de desenvolvimento para a inserção profissional das pessoas com deficiência (cujo regime se encontra nos artigos L 5214-1, e ss.), etc. Os artigos L5213-3 e seguintes asseguram o direito do trabalhador com deficiência à readaptação, educação e formação profissional.

O Código Civil abre o capítulo dedicado às medidas de protecção jurídica dos maiores com o art.º 425.º, que assegura que toda a pessoa impossibilitada de providenciar pelos seus interesses pessoais ou patrimoniais, em razão de uma alteração, medicamente verificada (seja das suas faculdades mentais ou corporais), que a impeça de expressar a sua vontade, pode beneficiar de uma medida de protecção jurídica dirigida, seja à protecção do seu património ou apenas da sua pessoa ou a ambas as finalidades. Do art.º 440.º resulta que a protecção das pessoas e do seu património será assegurada, em primeiro lugar, pelas medidas de *sauvegarde de justice*, quando exista necessidade de protecção jurídica temporária ou de ser representado num acto importante da vida civil ¹⁰⁸. Quando essa assistência tenha carácter contínuo, a pessoa é protegida pelo instituto da curatela ¹⁰⁹ e só quando estes dois institutos forem insuficientes é que a pessoa é representada pelo tutor. O normativo é, pois, claro em que o regime de tutela constitui o último recurso.

Os artigos 428.º e seguintes do Código Civil estabelecem o regime das medidas judiciais, sendo de realçar que as mesmas só devem ser aplicadas quando o regime geral de representação, as regras gerais de direito comum ¹¹⁰ ou o mandado de protecção futura ¹¹¹ do próprio interessado não seja suficiente para assegurar os seus interesses.

¹⁰⁸ Os artigos 433.º, e ss., do Código Civil estabelecem o regime deste instituto, permitindo que, em caso de urgência, possa ser decretada sem audição do interessado. A pessoa protegida conserva o exercício de todos os direitos que não se encontrem abrangidos pelo mandado. A medida tem a duração máxima de um ano, com possibilidade de ser renovada uma vez por igual período (desde que verificadas certas condições) e a todo o tempo é susceptível de ser extinta. Acresce que o regime admite que exista mandado constituído pela própria pessoa sob *sauvegarde de justice* e prevê, caso esse mandado não exista, que se recorra ao regime da gestão de negócios (art.º 491.º 1 e 3, do Código Civil). Por outro lado, o art.º 491.º, n.º1, al. 2), do Código Civil, enumera as pessoas sobre as quais recai o dever de praticar os actos urgentes, quando tenham conhecimento da sujeição à *sauvegarde de justice*, investindo-as dos poderes constantes do art.º 491.º, n.º 4, al. d), do mesmo diploma (esta enumeração de pessoas com poderes/deveres é um dos principais traços de distinção com a figura da gestão de negócios portuguesa). Acresce que a *sauvegarde de justice* pode ter origem numa declaração médica (art.º 491.º, n.º1, al. 1) registada junto do MºPº (registo cuja consulta só é possível por um número restrito de pessoas) ou numa decisão judicial.

¹⁰⁹ É nos artigos 440.º, e ss., que encontramos o regime deste instituto. Desde logo, é uma medida que tem um prazo de duração judicialmente fixado em não mais de 5 anos, mas que pode ser renovado por igual período.

¹¹⁰ Isto porque, nos termos do art.º 217.º, o esposo pode ser judicialmente autorizado à prática de um acto para o qual seja necessário o consentimento do outro, quando o mesmo não se encontre em condições para manifestar a sua vontade. E nos termos do art.º 219.º, é possível um dos cônjuges habilitar-se judicialmente para representar o

Portanto, a medida é proporcional e individualizada em função do grau de alteração das faculdades pessoais do interessado.

O diploma prevê ainda a existência de um pacto civil de solidariedade, cujo regime se encontra estabelecido nos artigos 515.º e seguintes. Um pacto civil de solidariedade é, a final, um contrato entre duas pessoas físicas (nomeadamente, ascendente e descendente e colaterais até ao 3º grau ou entre duas pessoas casadas) para organizar a vida em comum e onde se obrigam não só a uma vida em comum, mas também a prestarem ajuda material recíproca na medida em que acordarem (o regime subsidiário é o de que a ajuda será proporcional às possibilidades respectivas), sendo que, salvo disposição em contrário, cada um manterá o gozo e livre disposição dos respectivos bens.

O art.º 446.º admite que o curador ou o tutor tenha sido previamente designado pela pessoa protegida e o art.º 447.º prevê que (em razão dos interesses e do património a administrar) possam existir vários curadores ou tutores nomeados, com diferentes funções. O art.º 450.º, prevendo a situação de a pessoa a proteger não possuir familiar, amigo ou conhecido que possam exercer as funções de curador ou de tutor, consagra que tal pessoa será nomeada de entre a lista de mandatários judiciais que se encontra legalmente prevista no art.º L471-2, do Código de Acção Social e das Famílias.

Do regime resulta também que o Conselho de Família não é um órgão obrigatório.

O art.º 457-1 consagra o dever de o representante da pessoa assistida proteger todas as informações sobre a situação pessoal daquela, o art.º 458.º estabelece que a pessoa designada para assistir ou representar não pode praticar actos que impliquem um consentimento estritamente pessoal e o art.º 459.º especifica que, salvo em caso de urgência, a pessoa encarregue da protecção não pode, sem autorização judicial ou do Conselho de Família (se este estiver constituído), decidir sobre matéria que atente contra a integridade corporal ou a intimidade da vida privada da pessoa protegida. Aliás, nos termos do art.º L 1111-4 do Código de Saúde Pública, deve sempre procurar apurar-se se o maior - apesar de poder encontrar-se sob tutela - se encontra capaz de exprimir a sua vontade e de participar na decisão em matéria de actos médicos (a não ser que o risco para a saúde não se compadeça

outro - sendo aplicável o regime da gestão de negócios -, sendo que é o juiz que fixa os limites dessa representação. No regime de comunhão geral de bens, nos termos do art.º 1426.º e 1429.º, se um dos cônjuges não se encontrar em condições de manifestar a sua vontade ou for inepto na administração do património comum ou tiver uma actividade fraudulenta pode ser pedido ao tribunal que prive o mesmo dos direitos que o regime matrimonial lhe concede.

¹¹¹ O regime do mandato de protecção futura encontra-se previsto no art.º 477.º e ss. Em resumo, consiste num mandado em que uma pessoa maior (ou menor emancipada) por meio de um mandado – notarial nalguns casos e noutros apenas por documento privado - encarrega uma ou várias pessoas de o representar, caso venham a ocorrer as causas do art.º 425.º, isto é, as que levam à aplicação da *sauegarde de justice*, curatela ou tutela.

com demoras, admitindo-se que, nesses casos, o médico imediatamente administre o tratamento indispensável). O art.º 459.º, do CC, afirma como princípio que a pessoa protegida (fora dos casos previstos na lei) decide sozinha das questões relativas à sua pessoa, na medida em que o seu estado o permita. O art.º 459-2 consagra que a pessoa protegida escolhe o local da sua residência, mantém livremente relações pessoais com terceiros (parentes ou não) e tem o direito de ser visitada ou se hospedar na residência daqueles. De harmonia com o disposto no art.º 460.º, o casamento de uma pessoa submetida ao instituto da curatela só pode ocorrer com autorização do curador ou, na falta deste, do juiz e, quando sujeito à protecção da tutela, com autorização do juiz ou do Conselho de Família. O art.º 426.º, por sua vez, garante que a residência e os bens pessoais da pessoa protegida são conservados tanto tempo quanto for possível e que a sua alienação só pode ser autorizada ou pelo juiz ou pelo Conselho de Família.

Mesmo no instituto da tutela, em que, em regra, o tutor representa a pessoa protegida em todos os actos da vida civil, o juiz pode enumerar certos actos em que permite àquela praticá-los sozinha ou com a assistência do tutor (art.º 473.º e 474.º).

O regime de apresentação, verificação e aprovação das contas por parte do tutor encontra-se nos artigos 510.º e ss., exigindo-se deste a apresentação anual das contas da sua gestão e a aprovação das mesmas pelo tribunal.

2.4. Na Itália

Os artigos 2.º e 3.º da Constituição da Itália declaram que o reconhecimento e a garantia dos direitos invioláveis do homem exigem o cumprimento dos deveres necessários à solidariedade e que “todas as pessoas têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, sem distinção em razão de condições pessoais. Mais, a Lei Fundamental afirma que a República tem o dever de afastar todos os obstáculos de ordem económica e social que, limitando de facto a liberdade e igualdade entre as pessoas, se opõem ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e à participação efectiva de todos os trabalhadores na organização política, económica e social. O art.º 4.º reconhece o direito de todos ao trabalho segundo as suas possibilidades. Já no art.º 30.º, consagra-se que, em caso de “incapacidade” dos pais, a lei velará pelo cumprimento dos deveres destes relativamente aos filhos. Por sua vez, o art.º 38.º assegura que todo o cidadão “incapaz de trabalhar e que não possua meios de subsistência tem direito a meios de subsistência e à assistência social. Os

trabalhadores têm direito a que meios adaptados às suas necessidades vitais sejam previstas e assegurados em caso de acidente, de doença, de invalidez (...). Os inadaptados ao trabalho e os deficientes têm direito à educação e à formação profissional ...”¹¹².

A Lei n.º 104, de 5.2.92, constitui a lei-quadro para a assistência, integração social e direitos da pessoa com deficiência. Na mesma, logo no art.º 1.º, consagra-se que a República garante o “pleno respeito da dignidade humana e o direito de liberdade e de autonomia da pessoa *handicappada* e promove a plena integração na família, na escola, no trabalho, e na sociedade ... impulsionando acções para superar os estados de marginalização e exclusão social das pessoas com deficiência”. No art.º 5.º, enunciam-se os princípios gerais, entre os quais: os direitos à intervenção, tratamento e investigação com vista à recuperação, à informação sanitária, à descentralização territorial dos serviços de apoio, ao suporte económico e psicológico da pessoa com deficiência e da sua família e à promoção das medidas eficazes para impedirem a marginalização e a exclusão social. O art.º 12.º, n.º 2, garante o direito à educação desde a pré-primária até à universidade. O art.º 17.º assegura o direito à formação profissional, o art.º 18.º à integração laboral, o art.º 13.º à remoção dos obstáculos ao exercício da actividade desportiva, turística e recreativa, o art.º 24.º declara a eliminação das barreiras arquitectónicas, o art.º 25.º afirma o acesso à informação e à comunicação, o art.º 26.º à mobilidade e aos transportes colectivos, os artigos 27º e 28.º aos transportes individuais, o art.º 29.º ao direito de voto e o art.º 36.º agrava as penas nos delitos que tenham como vítimas as pessoas com deficiência. Resumindo, este diploma propõe-se realizar a plena integração no mercado de trabalho, a assistência, a inserção profissional, o serviço de ajuda pessoal e as ajudas económicas, o direito à educação, a eliminação das barreiras arquitectónicas, a mobilidade e os transportes, os benefícios fiscais e o direito ao voto das pessoas com deficiência¹¹³.

A fim de se realizarem os objectivos a que se propõe a Lei n.º 104, de 5.2.92, o regime do Sistema de Intervenção e Serviços Sociais, consagrado na Lei n.º 328, de 8.11.2000, estabelece no art.º 14.º a elaboração de um projecto individual no âmbito da vida familiar, social, da educação e do trabalho. O art.º 22.º define que o sistema de intervenção integra serviços à pessoa e ao núcleo familiar, que inclui também, mas não só, apoios financeiros para favorecer a vida autónoma e a permanência no domicílio da pessoa com deficiência.

¹¹² Tradução livre, a partir de: «Les Grandes Démocraties, *Constitutions des États-Unis, de l’Allemagne, de L’Espagne et de L’Italie*», de Mélin-Soucrainien, Ferdinand, ob.citada.

¹¹³ Para uma visão crítica deste diploma, v.g. Dogliotti, Massimo, “La Legge Quadro sull’ Handicap: Un’ Occasione Perduta”, ob. cit., p. 371-375.

Por sua vez, a Lei n.º 53, de 8.3.2000 (relativa ao suporte da maternidade e da paternidade) para o direito à assistência e à formação e para a coordenação do calendário da cidade estabeleceu, nos artigos 1.º, 19.º e 20.º, o direito a uma licença parental e a ampliação do apoio aos pais de crianças com deficiência, bem como aos familiares que auxiliem, com carácter de continuidade, um parente ou afim até ao terceiro grau com deficiência (mesmo que com este não co-habite).

A Lei n.º 4, de 9.1.2004, no art.º 1º, reconhece e protege o direito de todos ao acesso a todas as fontes de informação e serviços relacionados, incluindo aqueles que se articulam através de computadores e meios electrónicos, assim como o acesso a telecomunicações da administração pública. Assim, assegura a acessibilidade de tais sistemas e a tecnologia assistida que permitam às pessoas com deficiência superar ou reduzir as desvantagens no acesso, aplicando-se, nomeadamente, às entidades públicas, empresas privadas e concessionárias de serviços públicos para as instituições municipais e regionais, transportes e telecomunicações, com participação pública. Em concreto quanto às pessoas com deficiência, afirma o acesso à administração pública e aos serviços de interesse público com recurso ao computador (art.º 1.º, n.º2), assim como a todos os níveis do sistema de educação (quer aos estudantes com deficiência, quer aos professores que os assistem - art.º 5.º), tudo com fundamento nos princípios da igualdade e da não discriminação, mesmo para aqueles que necessitem de suporte tecnológico, *hardware* ou *software*, ou especiais configurações devido à limitação que possuem (art.º 2.º).

No campo da integração laboral, desde 2.4.68 que a Lei do Regime Geral da Colocação Obrigatória pela Administração Pública estabelecia uma reserva de emprego para as pessoas com deficiência. A Lei n.º 68, de 12.3.1999, veio estabelecer o regime do direito ao trabalho para as pessoas com determinado índice de deficiência física, mental, sensorial ou intelectual. O art.º 3.º fixou novas quotas de emprego na administração pública em geral, para as entidades privadas e para os partidos políticos e previu sanções para a violação da lei.

O regime da interdição e da inabilitação encontra-se no Título XII do CC. Os artigos 414.º e 415.º distinguem, em termos próximos do CC português, que deve ser interdita a pessoa de maior idade (ou o menor emancipado) com anomalia psíquica permanente que o impossibilite de gerir os seus próprios interesses. Nos restantes casos, deverá ser inabilitado, isto é, sempre que a anomalia psíquica seja menos grave e nos casos de prodigalidade, abuso habitual de bebidas alcoólicas ou estupefacientes que o exponham e à sua família a graves prejuízos económicos. O art.º 415.º admite que possam ser inabilitados os surdos-mudos e os

invisuais, caso não tenham recebido educação suficiente e se encontrem em situação de impossibilidade de gerir os seus próprios interesses.

Da leitura do art.º 424.º, compreende-se que o regime subsidiário da interdição e da inabilitação é, respectivamente, o da tutela e curatela dos menores.

De harmonia com o art.º 85.º, do Código Civil, o interdito por anomalia psíquica/*infermità di mente* não pode contrair casamento e, caso o mesmo tenha ocorrido, pode ser requerida a sua anulação (art.º 119.º, do mesmo código).

A Lei n.º 6, de 9.1.2004, introduziu no Código Civil a figura da “*amministrazione de sostegno*”, afirmando que tem como finalidade a protecção (limitando ao mínimo a capacidade de exercício) das pessoas com limitações no exercício das funções da vida diária. Deste modo, o art.º 404, do CC, prevê um administrador, designado pelo tribunal, para a pessoa que devido a doença física ou mental esteja impossibilitada (mesmo que parcial e temporariamente) de gerir os seus interesses. A pessoa nomeada poderá ser mero assistente ou representante legal da pessoa protegida. Para o processo judicial não é necessário advogado e a decisão deve nomear o administrador, identificar as funções exactas que este vai desempenhar, a duração da medida (embora possa também ter duração indeterminada), os actos para os quais o requerido apenas necessita da assistência do administrador, os actos em que o administrador o representa e a frequência com que o administrador deve apresentar um relatório ao tribunal sobre a actividade e condições da vida pessoal e social do requerido. O art.º 410.º, do CC, afirma que no exercício das suas funções o administrador deve ter em conta as necessidades e aspirações do beneficiário, tendo de notificar o magistrado e o requerido em caso de desacordo com a vontade deste, admitindo-se recurso para o tribunal para resolução deste conflito. Interessante também é que entre as pessoas com legitimidade activa para iniciar o processo se encontra a própria pessoa com deficiência mental ou intelectual (para além da legitimidade do juiz, do MºPº e de outras pessoas elencadas na lei). Por último, a medida é publicitada no assento de nascimento (art.º 405.º, do CC), mas também se criou um registo próprio.

IV.O *standard* mínimo de direitos e os princípios gerais

1.A sua identificação

1.1. A hermenêutica na detecção dos direitos e princípios fundamentais

A Constituição Portuguesa apenas dedica dois normativos aos direitos e deveres das pessoas com deficiência: o art.º 71.º e o art.º 74.º, n.º 2, al. g).

O art.º 71.º, da CRP, reconhece que as pessoas com deficiência se encontram no mesmo plano de igualdade das restantes, com ressalva das próprias aptidões ou limitações decorrentes da deficiência. O n.º 2, do mesmo normativo consagra a obrigação de o Estado realizar uma política de prevenção, de tratamento, de reabilitação e integração destes cidadãos, de apoio às suas famílias, de impulsionar uma pedagogia que "sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade" e de assumir o encargo de "realizar os seus direitos". Por último, o n.º 3, afirma o dever de o Estado apoiar "as organizações de cidadãos portadores de deficiência". Resta o art.º 74.º, n.º 2, al. g), que declara que, na realização da política de ensino, incumbe ao Estado "promover e apoiar o acesso dos cidadãos portadores de deficiência ao ensino e apoiar o ensino especial, quando necessário".

Ora, esta singeleza da Lei Fundamental vai exigir um esforço interpretativo que permita identificar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência e quais os princípios que condicionam o legislador ordinário na efectivação dos mesmos. Nomeadamente, para encontrarmos o direito à autonomia da pessoa com deficiência, à autodeterminação, à igualdade de oportunidades, à diferença e à não discriminação, ao "empowerment", à diferenciação positiva, entre outros direitos. O que nos vai conduzir às várias problemáticas no âmbito da teoria dos direitos fundamentais que abordaremos de seguida de forma sumária.

Em concreto, é possível admitir a validade de princípios constitucionais não positivados na Constituição, nomeadamente desde que possam fluir implicitamente de outros princípios positivados e não entrem em conflito com eles. Este resultado pode ser obtido com recurso à hermenêutica, procedendo a uma interpretação conforme a Constituição dentro dos limites do seu texto, dentro dos limites do legislador constitucional mas também realizando uma interpretação conforme aos princípios e valores que da mesma fluem.

Isto é, a hermenêutica normativa não se limita a identificar o elemento histórico, gramatical e racional, devendo "recorrer aos contributos da teoria da linguagem e da análise

do discurso, da sociologia, da história, da antropologia ¹¹⁴”, proporcionando a compreensão dos direitos fundamentais, enquanto expressão dos valores universais e o reconhecimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento das normas jurídicas.

1.2. A cláusula aberta do art.º 16.º, da CRP

O n.º 2, do art.º 16.º, da CRP, consagra a DUDH como modelo para a interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico em matéria de direitos fundamentais. Por isso é possível formular um conceito material de direitos fundamentais e reconhecê-los em leis ou convenções internacionais¹¹⁵.

E, de facto, com a inserção da cláusula aberta constante no art.º 16.º, n.º 1, da CRP, acolhem-se tanto os direitos fundamentais positivados na Constituição, como também concretamente os que fluem das “leis” ou “regras aplicáveis de direito internacional”¹¹⁶, onde, como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros ¹¹⁷ por vezes não se encontrem direitos novos, mas “desdobramentos e desenvolvimentos” dos direitos fundamentais formais.

Face a esta realidade, suscita-se o problema da definição do critério de identificação dos direitos fundamentais materiais que não se encontram enumerados na Constituição e o problema da posição hierárquica do direito internacional.

1.3. A estrutura dos direitos fundamentais e a caracterização material dos mesmos

Robert Alexy assenta a teoria da fundamentação dos direitos fundamentais na estrutura das normas ¹¹⁸ de direitos fundamentais, distinguindo, dentro desta categoria, entre os princípios e as regras. Segundo este constitucionalista, a diferença entre regras e princípios encontra-se nos seus diferentes graus de cumprimento. Isto é, o “princípio” constitui um

¹¹⁴Hespanha, António Manuel, *O Caleidoscópio do Direito...*, ob. cit., p.686.

¹¹⁵ Na senda de Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, ob. cit., p. 7.

¹¹⁶ V.g. *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, ob. cit., p. 159 e 160, onde Miranda, Jorge procede a um elenco de direitos fundamentais.

¹¹⁷ *Constituição Portuguesa...*, ob. cit., p. 138.

¹¹⁸ Na obra *Teoria de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., a fls. 33 e ss., o mesmo enuncia as polémicas relativas ao próprio conceito de “norma”.

“mandamento de optimização” ¹¹⁹, pelo que o seu grau de cumprimento depende das circunstâncias jurídicas, factuais e epistémicas existentes, conduzindo a critérios de racionalidade económica que correspondem às regras da proporcionalidade, da adequação e da necessidade. Portanto, o “princípio” é uma “norma que ordena que algo se realize na maior medida possível, segundo as possibilidades fácticas e jurídicas” ¹²⁰ e “exige a realização aproximada de um ideal jurídico” ¹²¹. Assim, o grau de realização do princípio dependerá apenas dessas mesmas condições. Ao contrário, a “regra” contém determinações, deve ser aplicada mediante subsunção e, portanto, exige apenas uma única medida de cumprimento ¹²².

Também Gomes Canotilho concebe “o sistema jurídico do Estado de direito democrático português” como “um sistema de regras e princípios”¹²³.

Ora, ao reconhecer-se os princípios como disposições normativas, eles ganham eficácia. Aliás, a não efectivação de um princípio dificilmente não implicará, a final, a violação de uma norma ou, pelo menos, um atentado à dignidade da pessoa humana.

Acresce que Gomes Canotilho afirma que a existência das regras e princípios “possibilita a compreensão da constituição como sistema aberto” que, a final, permite “a introdução de conflitos, concordâncias, do balanceamento de valores e interesse, de uma sociedade pluralista e aberta” ¹²⁴.

Aliás, Alexy ¹²⁵ e Jürgen Habermas ¹²⁶ defendem que o discurso jurídico está aberto a argumentos éticos, pragmáticos e de ordem moral ¹²⁷, que se interpenetram e se complementam (sem subordinação ou hierarquia) ¹²⁸.

¹¹⁹ *Teoria ...*, ob. cit., p. 90.

¹²⁰ *El Concepto y la Validez del Derecho*, p. 75, e *Teoria de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 67.

¹²¹ *El Concepto y la Validez del Derecho*, p. 81.

¹²² *Teoria de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 68.

¹²³ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 1033.

¹²⁴ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 1036. E acrescenta que permite “*respirar, legitimar, enraizar e caminhar* o próprio sistema. A respiração obtém-se através da «textura aberta» dos princípios; a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem valores (liberdade, democracia, dignidade) fundadores da ordem jurídica e disporem de capacidade deontológica de justificação; o enraizamento perscruta-se na *referência sociológica* dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos *processuais e procedimentais adequados*, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição”(ob. cit., p. 1037. Itálico do autor). “Consideram-se **princípios jurídicos fundamentais** os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”(ob. cit., p. 1038. Itálico e negrito do autor).

¹²⁵ *Teoria de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 125.

¹²⁶ *Direito e Democracia I, Facticidade e Validade*, ob. cit..

¹²⁷ Em *Direito e Democracia...*, ob. cit., a fls. 114-115, Habermas afirma que “o direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para as leis que garantem a compatibilidade das liberdades de acção. Estas obtêm a sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez, se apoia no princípio da soberania popular”. A fls. 139, acrescenta que “uma ordem jurídica só pode ser legítima quando não contrariar princípios morais (...) a moral autónoma e o direito positivo, que depende de fundamentação,

Com efeito, para Robert Alexy o direito tem uma “pretensão de correcção” ¹²⁹ que implica necessariamente uma conexão daquele com a moral, admitindo que, quando as razões do direito positivo não sejam suficientes para a resolução de casos concretos, quando os fundamentos do direito positivo se esgotam, quando se identificam casos extremos de injustiça e quando há violação dos direitos do Homem, o juiz deve recorrer às razões morais ¹³⁰ – é o que se designa pela dimensão ideal ou crítica do direito.

Habermas, ao propor, na *ética do discurso*, o princípio de que apenas são válidas as normas que recebam a aquiescência de todos, sem qualquer coacção, está a propor a participação e o consenso que une todos os indivíduos. Já Karl-Otto Apel ¹³¹ traz o contributo da concepção da *ética da responsabilidade solidária*, segundo a qual o que importa é agregar a consciência do indivíduo e a moral pública válida, colocando a ética assente numa parceria entre todos os seres humanos.

Ora, ao delimitar os direitos fundamentais com referência à consciência moral, às regras que regem a nossa existência (influenciando os nossos juízos e opiniões e que pertencem ao indivíduo ou à sociedade) e à reflexão filosófica sobre a moral, todas as questões passam a ser discutíveis no domínio da constitucionalidade. Abre-se um novo contexto interpretativo constitucional, não só a dimensões jurídicas mas também da moral, da ética, da política, em resumo, da realidade social, aproximando-se o direito da moral ¹³².

encontram-se numa relação de complementação recíproca”. Alexy afirma existir uma “conexão conceptual entre direito e moral ... pode dizer-se que o juiz decide do ponto de vista do conteúdo sobre bases de razões morais e do ponto de vista da forma sobre bases de razões jurídicas” – *El Concepto y la Validez del Derecho*, p. 76 e 80.

¹²⁸ E distingue os “princípios” dos “valores” porquanto os primeiros possuem um sentido deontológico (um modelo do que “deve ser”, do que é melhor) e os segundos um sentido axiológico (no âmbito do que é melhor). Por isso Alexy afirma que “toda a colisão de princípios pode ser apresentada como uma colisão de valores e toda a colisão de valores como uma colisão de princípios” – *El Concepto y la Validez del Derecho*, ob. cit., p. 164.

¹²⁹ Na versão espanhola do texto de Alexy, Robert, *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*, ob. cit., a fls. 48, refere-se “la realización de la pretensión de corrección”.

¹³⁰ Alexy, Robert, *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*, ob. cit., a fls. 67, afirma “cuando las razones del derecho positivo se agotan, la pretensión de corrección permite recurrir a razones de toda laya, pero cuando hay buenas razones para adoptar una decisión judicial, se otorga prioridad a las consideraciones de justicia sobre todas las demás consideraciones que no están basadas en el derecho positivo ... la pretensión de corrección no solo implica el poder jurídico del juez para aplicar razones morales en los casos difíciles; también implica la obligación jurídica de hacerlo cuando sea posible”.

¹³¹ “Os conflitos de nossa época e a exigência de uma orientação ético política fundamental”, *Estudios de Moral Moderna*, ob. cit..

¹³² Em *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*, ob. cit., a fls. 43, escreve o seguinte: “Si el derecho contiene los dos tipos de normas (reglas y principios), entonces el razonamiento jurídico inevitablemente combinará la subsunción con la ponderación. Como consecuencia, el razonamiento jurídico estará determinado por estructuras que son las mismas del razonamiento práctico general”. Pinto, Eduardo Vera-Cruz, *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*, ob. cit., escreve o seguinte: “As sociedades de leis do século XX passaram de neutras a ameaçadoras no século XXI, pois provocaram ou deixaram que acontecesse uma ruína jurídica sem precedentes na História recente da Humanidade, onde tudo é aceite e permitido por estar na lei, numa profunda ignorância do Jurídico e numa imensa indiferenciação moral potenciada pela indiferença perante o outro ... Não é a lei que cria o Direito. O Direito é que está na base da criação legislativa ... Logo, só o Direito pode regular limitando o exercício do poder legislativo e, assim, dos outros poderes do Estado que obedecem às leis” – p. 20.

Assim, os métodos de interpretação não se limitam aos elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico. Há, porém, que não cair na tentação de construir uma dogmática fundamentada em conceitos moralizantes preestabelecidos. Por isso, procuraremos sempre ancorar-nos na Constituição, na DUDH e nos restantes tratados internacionais reconhecidos como “universais”, nos restantes subscritos pelo Estado Português e no direito comunitário.

Aliás, a internacionalização dos direitos humanos e a complexidade jurídica resultante de Portugal se encontrar na ordem jurídica europeia implicam uma adaptação da teoria da constituição e a ampliação dos direitos fundamentais.

É que, como afirma Robert Alexy, as “Constituições modernas dão aos direitos fundamentais a força de concretização suprema e quando elas não o fazem deveriam ... ser interpretadas nesse sentido”¹³³, pois “direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo”¹³⁴.

Repare-se que Jorge Miranda defende que é possível identificar direitos fundamentais com recurso aos valores éticos, sociais, económicos, filosóficos da sociedade situada num certo espaço e tempo, assim como à “concepção de Constituição dominante, da ideia de Direito, do sentimento jurídico colectivo”¹³⁵. Acrescentando o mesmo constitucionalista que serão direitos fundamentais os “pela sua finalidade ou pela sua fundamentação, pela conjugação com direitos fundamentais formais, pela natureza análoga à destes (cfr. ainda o

“ Um legislador que se julga superior e imune à palavra dos jurisperitos pela invocação da legitimidade eleitoral e pelo uso dos meios de comunicação de massa onde tem complicitades óbvias para confundir as pessoas, gerindo politicamente os medos que cria de forma a fazer do respeito pela lei – criada pelas elites partidárias e produto de uma “moral” muito sua – a única forma de segurança (uma naturalmente falsa ideia de segurança, nos antípodas da “segurança jurídica)””. – p. 23. “É que, face à actual “deriva instrumental” dos governos democráticos, com legitimidade eleitoral, em título, na representação das comunidades, ao procurarem resolver os problemas que surgem apenas com expedientes técnicos de gestão e administração aplicados por especialistas, sem qualquer preocupação em fundamentar e justificar os actos praticados e sem investir na prevenção de situações limite, compete aos professores de Direito questionar o que existe, denunciar os conceitos abstractos que possibilitam comportamentos injustos, lembrar as pessoas concretas a que se aplicam as leis gerais e abstractas e as políticas sectoriais”. – p. 89. “O Direito constrói e faz cumprir regras de convivência na comunidade responsabilizando as pessoas pelos seus actos, hierarquizando os valores, estruturando os princípios, educando no respeito pela pessoa humana. Por isso, é necessário procurar a identidade entre a moral comum e a regra jurídica”.- p. 94.

¹³³ “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”, p. 63.

¹³⁴ “Colisão de Direitos Fundamentais e Realização...”, ob. cit., p. 73. E, de seguida, caracteriza como direito fundamental aquele que seja universal (respeite a todos os seres humanos), seja moral (sendo que ela vale moralmente “quando ela, perante cada um que aceita uma fundamentação racional, pode ser justificada ... fundamentável perante cada um” – “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”, ob. cit., p. 60) que na sua base esteja uma norma que tenha valor moral), seja preferencial (no sentido de um direito à protecção por direito positivo estatal, “um direito moral ao direito positivo ... que respeite, proteja e fomenta os direitos do homem”- “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”, p. 60-61), seja abstracto e seja fundamental (no sentido de “deve tratar-se de interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados pelo direito” e em que “o interesse ou carência seja tão fundamental que a necessidade do seu respeito, da sua protecção ou do seu fomento se deixe fundamentar pelo direito” – “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”, p. 60-61).

¹³⁵ Frase utilizada por Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, ob. cit., p. 10.

art.º 17.º) ou pela sua decorrência imediata de princípios constitucionais, se situam a nível de direito fundamental” ¹³⁶, são aqueles “inerentes à própria noção de pessoa (...) direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa” ¹³⁷, são aqueles que “pela sua finalidade e função, ou pela sua projecção, ou pelo modo de consagração, ofereçam analogia com os que se acham constitucionalmente estabelecidos” ¹³⁸.

Assim, podem ser considerados como materialmente constitucionais aqueles direitos cujo objecto e importância sejam equiparáveis aos direitos fundamentais consagrados na constituição positiva, aqueles que constituem condição para uma vida em condições de dignidade, no sentido de serem essenciais para o desenvolvimento da personalidade do ser humano, para a protecção deste, da qualidade de vida ou para o exercício e gozo efectivo das liberdades, e na medida em que tais direitos tenham como fundamento os próprios princípios que regem a Constituição.

E mesmo esses direitos, sem consagração constitucional, que são materialmente fundamentais, são “«leis reforçadas», visto não poderem ser livremente revogadas por outras leis, ficando sujeitas aos «sistema de fiscalização da legalidade» ... igualmente da competência do Tribunal Constitucional (art.º 280.º e 281.º, da Constituição)” ¹³⁹.

É partindo destes conceitos de estrutura e caracterização dos direitos materiais fundamentais, e recorrendo à hermenêutica constitucional nos termos supra referidos, é que poderemos identificar na Constituição direitos dirigidos às pessoas com deficiência.

1.4. A posição hierárquica do direito internacional e comunitário

Como referimos, também no direito internacional se encontram direitos materialmente fundamentais.

Ora, é uma questão problemática a posição hierárquica do direito internacional no sistema normativo português e não é este o objecto deste estudo. Porém, importa abordar esta

¹³⁶ Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, ob. cit., p. 168.

¹³⁷ *Manual...*, ob. cit., p.9-10.

¹³⁸ *Direito Constitucional – Direitos, Liberdades e Garantias*, ob. cit., p. 25.

¹³⁹ Cristina Queiroz, *Direitos Fundamentais...*, ob. cit., fls. 112-113.

questão, na medida em que teremos de procurar princípios e direitos dirigidos às pessoas com deficiência que apenas fluem expressamente do direito internacional e comunitário ¹⁴⁰.

Nesta matéria, importa ter presente o art.º 8.º, da CRP, segundo o qual as normas e princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do nosso direito, assim como as convenções internacionais que tenham sido ratificadas e publicadas oficialmente, as normas emanadas de organizações internacionais de que Portugal seja parte e os tratados e normas da UE.

Neste domínio adoptamos o entendimento segundo o qual o DIP geral (*jus cogens*) e os princípios expressos no art.º 7.º, n.º 1, da CRP, constituem os alicerces da comunidade internacional - como é o caso da DUDH, do PIDCP e do PIDESC – e, como tal, sobrepõem-se à Constituição ¹⁴¹. Os princípios e direitos que não pertençam ao *jus cogens* têm valor constitucional (por força da recepção do art.º 16.º, n.º 2 ¹⁴²). Já o direito internacional convencional tem valor infraconstitucional, mas supra legislativo ¹⁴³ e tem de ser recebido pelo ordenamento interno, porquanto não tem aplicabilidade directa, não tem efeito directo e não é vinculativo no interior do Estado-membro ¹⁴⁴.

Com efeito, da Constituição fluem, nomeadamente, duas regras, em matéria da relação do direito interno com o direito internacional:

1. o direito internacional geral de natureza consuetudinária vigora directamente sem necessidade de conversão em direito interno (art.º 8.º, n.º 1, da CRP),

2. tem primazia o direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional, desde que a convenção ou tratado vigore na ordem internacional, tenha sido aprovada pela AR ou pelo Governo (dependendo da natureza das matérias), ratificada pelo Presidente da República e se encontre o Estado Português vinculado (art.º 8.º, n.º 2, da CRP).

A primazia do direito da UE implica que devem ser consideradas inválidas e inaplicáveis as normas de direito ordinário interno já existentes que sejam incompatíveis com

¹⁴⁰ Destacando-se os regulamentos emanados do Conselho, da Comissão ou do Banco Central Europeu, que gozam de aplicabilidade directa na ordem jurídica interna e as directivas da competência do Conselho e da Comissão que exigem que o Estado-membro compatibilize a sua legislação interna.

¹⁴¹ Assim Andrade, Jorge, *Manual De Direito Constitucional*, tomo III, p. 137.

¹⁴² Andrade, Vieira de, enfatiza o carácter aberto dos direitos fundamentais referindo-se à inclusão, na ordem jurídica-constitucional, de normas internacionais – v.g. *Os Direitos Fundamentais ...*, ob. cit., p. 23-47.

¹⁴³ Na senda de Canotilho, J.J. Gomes, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, ob. cit., fls.723. No mesmo sentido Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa ...*, ob. cit., p. 89-95.

¹⁴⁴ Foi o caso da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que apesar de ter sido aprovada a 7.12.2000 apenas com o Tratado de Lisboa foi integrada no TFUE. Portanto, até esse momento não tinha aplicabilidade directa no Estado Português. Porém, desde 2000 que a CDFUE já se aplicava às instituições e órgãos da própria União Europeia e desde essa altura que o juiz de um Estado-membro podia suscitar uma questão prejudicial de interpretação, facultativa ou obrigatoriamente ao TJUE (apenas e só de interpretação) da própria CDFUE - Assim Proença, Carlos, *Relatório De Mestrado Em Ciências Jurídico-Comunitárias*, ob. cit..

o direito da UE, embora seja possível (nos termos em que se encontra previsto no respectivos tratados) o tribunal nacional enviar ao TJUE questões de interpretação ou de validade do direito da UE.

Esta questão tem relevância, na medida em que, como veremos, há princípios e direitos (designadamente da consagração da autonomia e determinação) que fluem do direito internacional e comunitário que entram em colisão com normas do direito interno português, nomeadamente, com o regime da interdição.

2.Os princípios e direitos expressos em instrumentos internacionais, na CNUDPD e na Lei 38/04

2.1. Nos instrumentos jurídicos internacionais e europeus até à CNUDPD

Assim, vigorando o princípio da não tipicidade para os direitos fundamentais e sendo permitido ao DIP e ao direito comunitário ganhar uma nova dimensão no ordenamento interno, é admissível configurarem-se outros direitos fundamentais que não apenas os formalmente consagrados na Constituição.

Como vimos, as pessoas com deficiência surgem como sujeitos de direitos e como cidadãos plenos, o que corresponde a uma mudança filosófica, segundo a qual se insiste em que é a sociedade que tem de garantir e assegurar o pleno exercício e gozo dos direitos de todas as pessoas na sua diversidade, que é à sociedade que cabe derrubar as várias barreiras que impedem alguns do pleno exercício da cidadania, em que se insiste numa sociedade que valorize a pessoa com deficiência, as suas aptidões e as suas capacidades, preparando-as para uma vida autónoma.

Desde logo, nos preâmbulos da DUDH, do PIDESC, do PIDCP e da Convenção sobre os Direitos da Criança, encontramos a mesma importante declaração de princípio: “O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo”. Acrescentando aqueles primeiros três instrumentos internacionais que “o ideal do ser humano livre (...) não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos económicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”. Acresce que, o art.º 1.º e o art.º 2.º, da DUDH, afirmam que “todos os seres humanos nascem (...) iguais em dignidade e em direitos” e que todos “podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção (...) de

qualquer (...) situação”. Mais, o art.º 7.º assegura que “todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. E o art.º 28.º assegura que “toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social (...) uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração”.

Atento o seu contexto histórico, a DUDH não contempla expressamente os direitos e liberdades das pessoas com deficiência, mas todos os direitos e liberdades ¹⁴⁵ são proclamados para todas as pessoas, “como membros da sociedade”. Com efeito, apenas nos art.º 23.º e 25.º, no âmbito da protecção do desemprego, expressamente se refere ao direito à segurança na “invalidez” e “noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”, podendo-se, aqui, incluir a perda de meios de subsistência devida a limitações físicas ou mentais.

Também no art.º 2.º, n.º 2, do PIDESC, e no art.º, 2.º, do PIDCP, os Estados Parte comprometem-se a garantir que os direitos aí enunciados sejam exercidos por todos sem discriminação “alguma baseada em (...) qualquer (...) situação”. De seguida o PIDESC reconhece a todas as pessoas o direito ao trabalho, que estabelece como compreendendo “o direito que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meios de um trabalho” (art.º 6.º, n.º 1), à segurança social (art.º 9), a “um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias” (art.º 11.º), de gozarem “do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir” (art.º 12.º, n.º 1), à educação (art.º 13.º) e de participar na vida cultural e de beneficiar do progresso científico das suas aplicações (art.º 15.º, n.º 1, al. a) e b)). Sendo de realçar que, em 1996, a Comissão sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais adoptou o Comentário Geral 5, de onde resulta a aplicação do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) relativamente às pessoas com deficiência mental ou física.

Por sua vez, no PIDCP os Estados Parte comprometem-se a assegurar a igualdade perante a lei de todos os homens e mulheres, uma igual protecção de fruição dos direitos civis e políticos enunciados no próprio pacto (vida, liberdade, segurança, a não ser submetido a tratamentos degradantes, a um processo judicial justo, equitativo e célere, à protecção da lei, a

¹⁴⁵ Entre outros: o direito à vida (art.º 3.º), a não ser arbitrariamente preso (art.º 9.º), a um tribunal imparcial e independentemente (art.º 10.º), à propriedade privada (art.º 17.º), à liberdade de pensamento, de reunião e associação (art.º 19.º e 20.º), a tomar parte nos negócios públicos (art.º 21.º), à segurança social (art.º 22.º), à educação (art.º 26.º), a tomar parte na vida cultural e de participar no progresso científico e de usufruir dos seus benefícios (art.º 27.º), etc.

tomar parte nos negócios públicos, a votar e ser eleito, a exercer funções públicas, etc.), devendo a lei proibir todas as discriminações (art.º 3.º e 26.º). Também aqui a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, criada para avaliar o impacto e implementação do PIDCP, emitiu o Comentário Geral 18, não restando dúvidas de que a protecção constante do art.º 26.º contra a discriminação abrange as pessoas com deficiência.

Estamos, pois, ainda perante direitos consagrados “a todos”, sem preocupação pela tutela em particular das pessoas com deficiência.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada 40 anos mais tarde, reflectindo outras preocupações e outra realidade histórica, social e económica, já garante expressamente a protecção de todas as crianças “sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração (...) da sua incapacidade” (art.º 2.º, n.º 1). E, em complemento, o art.º 23.º reconhece à criança “mental e fisicamente deficiente o direito a uma vida plena e decente em condições que garantam a sua dignidade, favoreçam a sua autonomia e facilitem a sua participação activa na vida da comunidade” (n.º 1). A Convenção reconhece também, expressamente, o direito dessa criança a beneficiar de “cuidados especiais” gratuitos (“sempre que tal for possível”) adaptado ao seu estado e de modo a que tenha “efectivo acesso à educação, à formação, aos cuidados de saúde, à reabilitação, à preparação para o emprego e a actividades 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” (n.º 2 e n.º 3).

Por sua vez, a Carta Social Europeia veio assegurar, na Parte I, entre outros direitos, os de que “toda a pessoa deve ter a possibilidade de ganhar a sua vida por um trabalho livremente empreendido”, “toda a pessoa tem direito a meios apropriados de orientação profissional, com vista a ajudá-la a escolher uma profissão conforme às suas aptidões pessoais e aos seus interesses”, assim como direito a meios apropriados de formação profissional, a “todas as medidas” que lhe permita gozar de melhor estado de saúde, à segurança social se carecida(s) de meios suficientes e sem que, por esse motivo, sofra(m) qualquer diminuição dos seus direitos políticos ou sociais (v.g. também art.º 13.º, n.º 2), e a serviços sociais qualificados. Direitos que nas disposições da Parte II são melhor desenvolvidos. Mas a Carta Social foi mais longe na garantia dos direitos das pessoas com deficiência. Concretamente, na Parte I, al. 15.º, assegura que “todas as pessoas inválidas têm direito à formação profissional e à readaptação profissional e social, quaisquer que sejam a origem e a natureza da sua invalidez”, especificando nos art.ºs 10.º e 15.º, que as Partes Contratantes comprometem-se a assegurar a todos, “incluindo os deficientes”, “com vista a assegurar o exercício efectivo do

direito das pessoas física ou mentalmente diminuídas”, a formação técnica e profissional, a concessão dos meios para o acesso ao ensino técnico superior e universitário (se necessário em instituições especializadas), ao recurso a serviços especializados de colocação profissional, a medidas para a existência de emprego protegido e a medidas de incentivo ao sector privado para o emprego de pessoas com deficiência.

Como referimos, já em 1971 e depois em 1991, a ONU tinha adoptado Princípios para a Protecção das Pessoas Portadores de Doença Mental e para a Melhoria dos Cuidados da Saúde Mental, onde afirmava, entre outros, o respeito pela dignidade, o direito da pessoa “portadora de doença mental” de exercer todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais, o direito a ver reconhecida a sua incapacidade jurídica por um tribunal cuja decisão seja revista a “intervalos razoáveis”, à proibição de “discriminação em razão de doença mental”, à admissibilidade de diferenciações positivas”, o direito a que a esterilização nunca seja ser realizada como tratamento para a “doença mental”, a que os tratamentos médicos e cirúrgicos sirvam “as necessidades de saúde do paciente” e o direito a que o tratamento médico dependa de “consentimento informado”.

Em 1993, ao aprovar as Regras Gerais para Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, a ONU afirmou o direito ao acesso ao meio físico, ao princípio da igualdade de oportunidades na educação, ao emprego e à participação na sociedade.

Com o Tratado de Lisboa ¹⁴⁶, foi integrada no TFUE a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ¹⁴⁷, reconhecendo a este documento o mesmo valor jurídico dos tratados e, portanto, reconhecendo os direitos, liberdades e princípios aí expressos. Assim, o TJUE passou a ter competência nos domínios relativos à salvaguarda dos direitos fundamentais enunciados na Carta (embora o Reino Unido e a Polónia tenham ficado excluídos do poder vinculativo da mesma).

Acresce que o Tratado de Lisboa introduz algumas alterações relevantes em termos de direitos das pessoas com deficiência (entre outras áreas sem interesse directo para a matéria em estudo). Desde logo, o art.º 1.º-A vem afirmar que “a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana ... da igualdade ... e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias ... numa sociedade caracterizada pela ... não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e

¹⁴⁶No JO C 290 de 30.11.2009, foi publicada a acta de rectificação do Tratado de Lisboa (que alterou o Tratado da União Europeia, o Tratado sobre o Funcionamento da UE e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia) assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007 (JO C 306 de 17.12.2007) e aprovado pela AR pela Resolução n.º 19/2008, de 19.5.

¹⁴⁷De 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que já tinham sido introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo.

mulheres”. O art.º 2.º acrescenta que a “União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres...”. O art.º 5.º-B declara que “na definição e execução das suas políticas e acções, a União tem por objectivo combater a discriminação em razão ... da deficiência ...”. Por último, o art.º 8.º reafirma que “em todas as suas actividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos”. Deste modo, foi introduzido no TFUE a expressa referência à proibição da discriminação em razão da deficiência.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por sua vez, afirma os mais relevantes direitos civis, políticos e sociais, princípios e liberdades fundamentais, entre elas o direito à vida, o direito à integridade do ser humano, ao respeito pela vida privada e familiar, o direito à educação, o direito ao trabalho, o direito de negociação e de acção colectiva, o direito à protecção em caso de despedimento sem justa causa, a condições de trabalho justas e equitativas, à segurança social e assistência social, à protecção da saúde, etc. No art.º 21.º, consagra-se a proibição da discriminação, designadamente, em razão da deficiência, e o art.º 26.º é totalmente dedicado à integração das pessoas com deficiência, reconhecendo-se o direito a “beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade”. Por último, o art.º 34.º expressamente reconhece o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais em casos de “dependência”.

2.2. Na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Entre todos os instrumentos, destaca-se a recente Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ¹⁴⁸.

Com esta Convenção, os direitos das pessoas com deficiência passam a ser vistos na esfera dos direitos humanos, reconhecendo-se “que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interacção entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas”. Desde logo, o art.º 1.º afirma que “as

¹⁴⁸Discutida e elaborada entre 2001 a 2006, adoptada em Nova Iorque em 30 de Março de 2007, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 3 de Maio do mesmo ano. O que faz com que seja o instrumento jurídico que mais rapidamente entrou em vigor no contexto do direito internacional. Foi ratificado por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, de 30.7. A UE celebrou também a CNUDPD com a Decisão 2010/48/CE, do Conselho, de 26.11.2009, e acordou o Código de Conduta entre o Conselho, os Estados Membros e a Comissão que estabelece as modalidades internas para a aplicação pela UE e a representação da UE no que diz respeito à CNUDPD – Informação do Conselho (2010/C 340/08).

personas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que, em interacção com várias barreiras, podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros”.

Por outro lado, a Convenção retira da pessoa a deficiência e remete-a para o meio – a deficiência surge como um produto social.

Acresce que a Convenção afirma medidas para implementar a dignidade da pessoa, a igualdade “de direitos de todos os membros da família humana” e a igualdade de oportunidades, condena a discriminação (“reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa com base na deficiência é uma violação da dignidade e valor inerente à pessoa humana”), recusa identificar como discriminação as acções positivas a favor da pessoa com deficiência e reafirma “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”. Acresce que insiste no respeito pela diferença e no reconhecimento da deficiência como parte da diversidade da condição de pessoa (“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”).

Aliás, a Convenção alicerça-se na ideia da construção de uma sociedade plural, em que todos os seus membros estejam empenhados na realização da pessoa humana (“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”), no dever de o Estado “habilitar e reabilitar” para que se garanta à pessoa com deficiência “a máxima independência, capacidade física e mental” assim como a participação e inclusão plenas e efectivas.

Também o direito a acessibilidades se configura como alicerçando a Convenção (“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”). Em complemento, os artigos 20.º e 21.º consagram a obrigação de o Estado garantir a mobilidade pessoal e o acesso à informação (assim como consagra a liberdade de expressão e opinião).

Acresce que no art.º 9.º afirma-se a vida independente (nomeadamente, com acesso ao ambiente físico, ao transporte, à informação e comunicações, tanto nas áreas urbanas como rurais) e cria para o Estado o dever de impulsionar, entre outras, as medidas apropriadas para que as entidades privadas que possuem instalações abertas ou que prestam serviços ao público tenham sinalética em Braille ou em formatos de fácil leitura e compreensão, propiciem formas de assistência humana e ou animal, incluindo guias, leitores ou intérpretes profissionais de língua gestual. Assim, por exemplo, os Estados (art.º 26.º) devem reforçar e desenvolver serviços e programas de habilitação e reabilitação diversificados, nomeadamente, nas áreas da saúde, emprego, educação e serviços sociais, para que estes serviços e programas permitam “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 aspectos da vida”.

O art.º 30.º da Convenção reconhece o direito à participação na vida cultural com base no princípio da igualdade com a restante população e assente nas medidas que permitam acessibilidade aos materiais culturais, a programa de televisão, filmes, teatro e acessibilidade aos próprios locais dos eventos, museus, cinemas, bibliotecas, etc., tudo com a finalidade de que as pessoas com deficiência possam desenvolver o seu potencial criativo. Afirma-se, ainda, que os Estados deverão desenvolver as medidas necessárias para que os direitos de propriedade intelectual não constituam uma barreira à possibilidade de as pessoas com deficiência acederem a materiais culturais, mas também para que estas pessoas sejam reconhecida a sua identidade e linguagem específicas.

A Convenção alicerça-se também no reconhecimento da autonomia individual e da independência das pessoas com deficiência (“considerando que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de estar activamente envolvidas nos processos de tomada de decisão sobre políticas e programas, incluindo aqueles que directamente lhes digam respeito”), incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas”. Já o artigo 19.º consagra o direito a viver de forma independente, o direito da pessoa com deficiência a ser incluída na sociedade, o direito (a respostas, serviços e assistência) a uma comunidade inclusiva, à liberdade individual e à autodeterminação. A Convenção também reconheceu a autonomia com apoio para as pessoas com deficiência. Tal significa que, por um lado, se reconhece que o apoio pode ser necessário e que, por outro, a vida das pessoas com deficiência não é decidida e organizada sem a sua participação plena. Isto é, autonomia e apoio não têm de ser encarados como opostos.

O art.º 12.º afasta a existência da presunção de uma incapacidade jurídica da pessoa com deficiência, ao afirmar que esta “tem capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da vida”. Mais, o Estado tem de “providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio de que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica”, deve garantir que, em matéria do exercício da capacidade jurídica, as medidas serão judiciais, proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, limitadas no tempo e sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, deve 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”, assim como assegurar que as pessoas com deficiência não sejam, arbitrariamente, privadas do seu património”.

Ora, com o reconhecimento da “importância para as pessoas com deficiência da sua autonomia e independência individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas”, com a consagração do princípio da eliminação da discriminação em todos os aspectos da vida (nomeadamente, também nos domínios do casamento, da família, da paternidade/maternidade natural ou resultante da adopção) e com a eliminação de qualquer presunção de incapacidade jurídica, dificilmente se poderá manter inalterado o regime da capacidade civil constante do Código Civil, uma vez que o instituto da interdição deixa o interdito à margem das relações sociais, da vida civil, totalmente inibido de exercer os seus direitos civis.

Os princípios da autonomia e da independência completam-se quando se afirma, no artigo 27.º, o “direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido”, quando se proíbe 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)”, quando se afirma o direito à igualdade de oportunidades e igualdade de remuneração pelo trabalho de igual valor, quando se consagra o direito à igualdade nas condições de trabalho (seguras e saudáveis), incluindo a protecção contra o assédio e a reparação de injustiças. Estes princípios são acrescentados, quando a Convenção afirma vários deveres para o Estado, designadamente, que o mesmo deve promover o acesso “aos programas de orientação técnica e vocacional, a serviços de colocação e formação contínua”, que deve “auxiliar na procura, obtenção, manutenção e regresso ao emprego”, que tem de “promover oportunidades de emprego por conta própria”, deve o “desenvolvimento de

cooperativas e a criação de empresas próprias”, deve empregar pessoas com deficiência no sector público e promover o emprego no sector privado e, ainda, assegurar que “sejam realizadas as adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência no local de trabalho”. A Convenção reconhece o direito a trabalhar em igualdade de oportunidades com as restantes pessoas e proíbe a discriminação em razão da deficiência na admissão, recrutamento, permanência e ascensão profissional.

Embora de forma tímida, a Convenção também tenta abordar algumas das questões relativas à múltipla discriminação. Assim, encontramos normativos para tratar dessas questões no domínio das mulheres (v.g. o art.º 6.º e o art.º 25.º)¹⁴⁹ e das crianças com deficiência (art.º 7.º, 18.º e 23.º). Porém, a Convenção esqueceu outros grupos vulneráveis, como a minoria nacional étnica, as minorias religiosas e linguísticas, os estrangeiros, os refugiados ou apátridas e os idosos.

O art.º 4.º afirma para o Estado a obrigação de adoptar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias a eliminar a discriminação com base na deficiência, incluindo os costumes e as práticas existentes. Acresce que a Convenção obriga a promover a investigação de bens, serviços, equipamento e de instalações desenhadas universalmente, obriga a impulsionar a investigação, “o desenvolvimento e a disponibilização e uso das novas tecnologias”, obriga a disponibilizar informação acessível às mesmas e a promover a formação de profissionais e técnicos que trabalhem com pessoas com deficiências.

Portanto, a Convenção proíbe a discriminação nos diferentes domínios da vida, cria para o Estado a obrigação de erradicar as discriminações e responsabiliza toda a sociedade nesses deveres, numa relação de solidariedade entre todos os membros da sociedade.

No que respeita aos direitos económicos, sociais e culturais, o Estado compromete-se a tomar medidas para maximizar os recursos disponíveis. É certo que a Convenção não obriga os países a adoptar medidas que não possam suportar financeiramente ou que constituam um ónus desproporcional à sociedade mas a Convenção exige que se adoptem iniciativas que permitam às pessoas com deficiência uma maior autonomia e qualidade de vida. Portanto a ratificação por Portugal desta Convenção deve ser encarada pelo poder político e legislativo

¹⁴⁹ Sendo que se reconhece “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; 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”. V.g. o “*Estudo sobre o Impacto da Discriminação com Base na Deficiência nas Mulheres*”, elaborado pela equipa sob a direcção de Correia, Pedro Bettencourt e a coordenação de Fernandes, Pedro Afonso, e apresentado pelo INR em Março de 2010, Disponível em <http://www.inr.pt/content/1/1058/apresentacao-do-estudo-sobre-impacto-da-discriminacao-com-base-na-deficiencia-nas-mulheres/>.

com seriedade, uma vez que se impõe cumprir todos os compromissos que emanam da mesma e que os recursos nacionais também sejam dirigidos para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência.

Da simples leitura da Convenção, é possível concluir que muitos dos direitos consagrados não são “novos”. Em muitos casos, a Convenção vem é expressamente reconhecer como direitos das pessoas com deficiência aqueles que já são direitos universais. Porém, tal não retira importância à consagração desses direitos, uma vez que, como sabemos da simples observação histórica, também foi necessário que se reconhecesse, por exemplo, que os negros eram sujeitos de direito e não objectos e que as mulheres eram titulares dos mesmos direitos e dignidade que os homens. O historicamente óbvio nem sempre é evidente e visível para todos, daí ter de ser juridicamente reconhecido e reafirmado. Assim, a Convenção, ao reconhecer, por exemplo, “que todo o ser humano tem o direito inerente à vida”, não é redundante, apesar de este direito ser sistematicamente repetido em vários instrumentos internacionais, declarações de direitos e em todas as constituições ocidentais. É que, como refere Amita Dhanda, a afirmação deste direito relativamente às pessoas com deficiência “contesta a crença de que uma vida com deficiência é menos valiosa e, portanto, não precisa ser protegida. O direito à vida é uma afirmação de que a diferença por deficiência contribui para a riqueza e a diversidade da condição humana e não é um deficit que precisa ser eliminado” ¹⁵⁰.

A Convenção assegura, ainda, o direito à educação, pressupondo que o aluno com deficiência tenha professores especializados, espaços escolares adequados e que se encontre inserido no sistema geral de ensino de modo a que lhe seja permitido o “desenvolvimento ... da sua personalidade, talentos e criatividade, assim como das suas aptidões mentais e físicas, até ao seu potencial máximo”. Mais, a Convenção afirma o direito à educação superior e à educação para crianças e adultos. Com efeito, o artigo 24.º consagra o direito à “aprendizagem ao longo da vida, direccionada para ... o pleno desenvolvimento do potencial humano e sentido de dignidade e auto-estima e ao fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais e diversidade humana”.

Para tanto, devem ser providas adaptações nas escolas, as pessoas com deficiência devem receber o apoio e fornecidas as medidas necessárias (obedecendo ao princípio da educação inclusiva, o que significa permanecer dentro do sistema regular de ensino), deve ser promovida a identidade linguística da comunidade surda, deve ser impulsionado o emprego de

¹⁵⁰Em “Construindo um novo léxico dos direitos humanos...” ob. cit..

professores com as qualificações para as pessoas com deficiência visual ou auditiva e ainda professores com deficiência.

Apesar de toda a sua relevância, repare-se que a Convenção:

- no extenso artigo 28.º, consagra deveres de assistência social, mas sem os concretizar;
- reconhece o direito das pessoas com deficiência à fertilidade (art.º 23.º, n.º 1, al. a)), à sexualidade e à saúde reprodutiva (art.º 25.º, al. a)), mas não estabelece padrões de protecção concretamente adaptados às situações de deficiência mais profunda, nomeadamente, às pessoas com deficiência mental ou intelectual,

- é demasiado tímida em relação aos direitos políticos e civis. O art.º 29.º consagra que os Estados têm de garantir participação na vida política e pública, em condições de igualdade com os demais mas não concretiza os mecanismos que garantam a participação,

- Também o art.º 29.º afirma a capacidade eleitoral activa e passiva. Porém, é omissa quanto à capacidade eleitoral das pessoas com deficiência mental ou intelectual que possuem capacidade de entendimento.

- acresce que o art.º 29.º também consagra o direito de intervenção das pessoas com deficiência na condução dos assuntos públicos, de participação em organizações e associações não-governamentais ligadas à vida pública e política, mas não especifica por que meios e não cria, por exemplo, a obrigação/direito de integrarem a gestão de instituições de segurança social ou outras, que tenham como objecto os interesses das pessoas com deficiência, a obrigação/direito de se pronunciarem sobre os planos económico-sociais e de acompanharem a sua execução, a obrigação/direito da sua representação em organismos de concertação social.

O art.º 8.º aborda as acções de difusão dos próprios valores da Convenção (campanhas públicas, intervenção no sistema de educação para a consciencialização dos direitos das pessoas com deficiência, instrumentos que permitem reconhecer os méritos e aptidões das pessoas com deficiência, actuação junto dos média de modo a retractarem este núcleo populacional de forma compatível com os princípios e valores da própria Convenção, etc.), combatendo-se os preconceitos e práticas prejudiciais.

No âmbito do direito ao acesso à justiça, o art.º 13.º cria a obrigação de o Estado promover a formação adequada dos operadores judiciais, incluindo a polícia e o pessoal dos estabelecimentos prisionais.

Já o art.º 14.º garante o direito à liberdade e segurança da pessoa com deficiência, exigindo que sejam fornecidas as adaptações razoáveis¹⁵¹.

¹⁵¹ Definindo-se como “razoáveis” nos termos do art.º 2.º, “a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para

Encontramos proclamada no art.º 15.º a liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, assegurando-se que ninguém será sujeito, sem o seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas. Por sua vez, o artigo 16.º assegura a protecção contra a exploração, violência e abuso, o artigo 17.º garante a protecção da integridade da pessoa e o artigo 18.º protege a liberdade de circulação e nacionalidade.

O artigo 23.º consagra o respeito pelo domicílio e pela família, a não discriminação “em todas as questões relacionadas com o casamento, família, paternidade e relações pessoais, em condições de igualdade com as demais, de modo a assegurar o casamento e a constituírem família com base no livre e total consentimento dos futuros cônjuges”, o direito a escolherem o número de filhos, o acesso à informação em matéria de procriação e planeamento familiar (e a disponibilização dos meios necessários para lhes permitirem exercer estes direitos), o direito a manterem a sua fertilidade “em condições de igualdade com os outros”. Para tanto, o Estado deverá prestar “a assistência apropriada às pessoas com deficiência no exercício das suas responsabilidades parentais”.

O artigo 25.º garante a protecção da saúde, incluindo na área da saúde sexual e reprodutiva, afirmando que a saúde deve ser promovida através da formação e promulgação de normas deontológicas para o sector público e privado da saúde e proibindo a discriminação contra pessoas com deficiência na obtenção de seguros de saúde e seguros de vida.

2.3. A Lei n.º 38/04, da “prevenção, habilitação, reabilitação e participação”

A Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto, veio definir as bases gerais do regime jurídico da “prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência”, estabelecendo como objectivos, no art.º 3.º, a realização “de uma política global, integrada e transversal ... através, nomeadamente, da:

- a) promoção da igualdade de oportunidades, no sentido de que a pessoa com deficiência disponha de condições que permitam a plena participação na sociedade;
- b) promoção de oportunidades de educação, formação e trabalho ao longo da vida;
- c) promoção do acesso a serviços de apoio;
- d) promoção de uma sociedade para todos, através da eliminação de barreiras e da adopção de medidas que visem a plena participação da pessoa com deficiência”.

garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

O diploma consagra vários princípios e direitos:

- o princípio da singularidade (art.º 4.º) segundo o qual a abordagem da pessoa com deficiência deve atender às diferenças e circunstâncias pessoais;
- o princípio da cidadania (art.º 5.º) que reconhece o direito da pessoa com deficiência a todos os bens e serviços da sociedade e a desempenhar um papel activo na sociedade;
- o princípio da não discriminação (art.º 6.º), directa ou indirecta, por acção ou omissão, com base na deficiência;
- o direito da pessoas com deficiência a beneficiar de medidas de acção positiva que corrijam a desigualdade factual (uma das quais se encontra no art.º 28.º, que fixa uma quota de emprego reservada às pessoas com deficiência para as “empresas, mediante contrato de trabalho ou de prestação de serviço, em número até 2% do total de trabalhadores” e para a administração pública, em percentagem igual ou superior a 5%; a outra vê-se no art.º 27.º, quando obriga à adopção de medidas que permita conciliar a actividade profissional com a vida familiar);
- o princípio da autonomia (art.º 7.º) que se reconduz no direito de definir e conduzir a vida;
- o princípio de a pessoa com deficiência ser informada dos seus direitos e deveres (art.º 8.º);
- o princípio (no art.º 9.º) da participação no planeamento, desenvolvimento e acompanhamento da política de prevenção (que o art.º 24.º especifica que se realiza com acções, nomeadamente, relativas à acessibilidade, à sinistralidade, em especial rodoviária e laboral, ao consumo de álcool, droga e de tabaco, a hábitos alimentares, a cuidados peri, pré e pós-natais), na política de habilitação e reabilitação (que o art.º 25.º assegura poderem ser construídas por medidas nos domínios do emprego, formação, consumo, “segurança social, saúde, habitação e urbanismo, transportes, educação e ensino, cultura e ciência, sistema fiscal, desporto e tempos livres, que tenham em vista a aprendizagem e o desenvolvimento de aptidões, a autonomia e a qualidade de vida”) e na política de participação (que o art.º 40.º esclarece ser constituída por medidas no âmbito da “elaboração da legislação sobre deficiência, execução e avaliação das políticas”);
- o princípio da globalidade (art.º 10.º) que se reconduz no “direito aos bens e serviços necessários ao desenvolvimento ao longo da vida”;
- o “direito à qualidade dos bens e serviços de prevenção, habilitação e reabilitação, atendendo à evolução da técnica e às necessidades pessoais e sociais” (art.º 11.º);
- o princípio do primado da responsabilidade pública (art.º 12.º) que reconhece que é ao Estado que “compete criar as condições para a execução de uma política de prevenção,

habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência”. Princípio que é desenvolvido:

*no art.º 16.º, relativo ao desenvolvimento da política nacional em relação às pessoas com deficiência,

*no art.º 21.º, que afirma competir ao Estado o desenvolvimento de uma política com vista à criação de uma rede de apoio e equipamentos sociais,

*no art.º 22.º, relativo ao dever do Estado de adoptar medidas de apoio à família da pessoa com deficiência,

* no art.º 36.º, quando impõe que deve ser adoptado um sistema de concessão de benefícios fiscais que assegure o acesso da pessoa com deficiência a bens essenciais,

*no art.º 42.º, no âmbito do desenvolvimento de acções de intervenção precoce dirigidas à criança, à família e à comunidade,

*no art.º 44.º, ao incumbir ao Estado o dever de adoptar as medidas necessárias para acesso da pessoa com deficiência à sociedade de informação;

*no art.º 45.º, constituindo o Estado no dever de promover e apoiar programas de investigação e desenvolvimento que tenham como objecto melhorar os meios de prevenção, habilitação e reabilitação,

*no art.º 46.º, na medida em cabe ao Estado promover e apoiar a formação específica de profissionais com intervenção nas áreas de apoio às pessoas com deficiência;

- o princípio da transversalidade na política (art.º 13.º), com “carácter pluridisciplinar “;

- o princípio da cooperação entre o Estado e as demais entidades públicas e privadas, na concretização das políticas relativas à pessoa com deficiência (art.º 14.º). Aliás, do n.º 3, do art.º 16.º, do art.º 19.º, do art.º 23.º, do art.º 37.º e do art.º 43.º resulta que o Estado deverá também apoiar outras entidades que com ele colaborarão nas suas tarefas, nomeadamente, as entidades privadas, as organizações representativas das pessoas com deficiência, as instituições particulares e cooperativas de solidariedade social, as autarquias locais, as organizações não-governamentais, o voluntariado e o mecenato. Nessa linha, o art.º 43.º afirma que quer o Estado quer as entidades públicas e privadas “devem colocar à disposição da pessoa com deficiência, em formato acessível, designadamente, em Braille, caracteres ampliados, áudio, língua gestual, ou registo informático adequado, informação sobre os serviços, recursos e benefícios que lhes são destinados” e estabelece que os “órgãos de comunicação social devem disponibilizar a informação de forma acessível à pessoa com deficiência, bem como contribuir para a sensibilização da opinião pública, tendo em vista a eliminação das práticas discriminatórias baseadas na deficiência”;

- o princípio da solidariedade (art.º 15.º) envolvendo todos os cidadãos na prossecução dos direitos e deveres das pessoas com deficiência. Encontramos este princípio no art.º 15.º, mas também no art.º 20.º, com a epígrafe “coesão social”, onde se afirma o dever das entidades privadas, empresas, cooperativas, fundações e instituições com ou sem fins lucrativos, estruturas representativas dos trabalhadores e associações de empregadores, etc., de promoverem “a satisfação dos interesses económicos, sociais e culturais da pessoa com deficiência”.

O diploma, sem consagrar expressamente os direitos, afirma repetidamente que “compete ao Estado adoptar medidas” nos seguintes domínios:

- no direito ao emprego, trabalho, orientação, habilitação e reabilitação das condições de trabalho e formação (art.º 26.º), nomeadamente, através do fomento e apoio ao auto-emprego, teletrabalho, trabalho a tempo parcial e no domicílio;
- no direito à conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar (art.º 27.º);
- nos direitos do consumidor (art.º 29.º);
- no direito à segurança social (art.º 30.º), “ mediante prestações pecuniárias ou em espécie, que tenham em vista a autonomia pessoal e uma adequada integração profissional e social”;
- no direito à saúde (art.º 31.º), quanto aos “cuidados de promoção e vigilância da saúde, o despiste e o diagnóstico, a estimulação precoce do tratamento e a habilitação e reabilitação médico-funcional da pessoa com deficiência, bem como o fornecimento, adaptação, manutenção ou renovação dos meios de compensação que forem adequados”;
- no direito à habitação e urbanismo (art.º 32.º) e no direito aos transportes (art.º 33.º), elaborando um plano nacional da acessibilidade, “tendo em atenção os princípios do desenho universal”;
- no direito à educação e ensino (art.º 34.º), à cultura e à ciência (art.º 35.º) à prática do desporto e de tempos livres (art.º 38.º), designadamente de alta competição (art.º 39.º) mediante a afectação de recursos e instrumentos adequados.

Ora, estes comandos, estes deveres auto-impostos pelo Estado, possuem reduzida eficácia jurídica uma vez que, muitos deles, estão omissos na Constituição. Arriscamo-nos, assim, a estar perante a afirmação de deveres estaduais que constitui um mero exercício de demagogia, uma vez que entre os deveres que o legislador constitucional se auto-impôs não entendeu relevante consagrar muitos destes.

Esta opção do legislador constitucional é susceptível de se revelar tanto mais preocupante quanto, como veremos, a verificação de uma inconstitucionalidade é condição para a responsabilidade civil extracontratual do Estado – cujo regime encontramos na Lei

67/2007, de 31.12 – por danos causados pela omissão legislativa e política ou pela injustificada lentidão na efectivação de direitos das pessoas com deficiência.

Porém, não entendemos que a Lei 38/04 esteja desprovida de eficácia. É que muitos destes direitos não só se reconduzem a um ou mais direitos ou princípios formalmente constitucionais como também são susceptíveis de se reconduzirem à efectiva protecção da dignidade da pessoa humana. E, por essa via, será muitas vezes possível um juízo de inconstitucionalidade perante a não efectivação dos direitos expressos na Lei 38/04. Aliás, se atendermos ao princípio formalmente constitucional da igualdade e da igualdade de oportunidades, também os deveres que o Estado, neste diploma e noutros, se auto impôs poderão ser reconduzidos a algumas das normas constitucionais (por se entender que esses deveres expressos em normas ordinárias são desdobramentos ou são a concretização da norma constitucional).

3. Alguns direitos fundamentais e os seus reflexos no ordenamento jurídico interno

3.1. Introdução

Como já referimos, são apenas dois os normativos constitucionais que tutelam expressamente as pessoas com deficiência. Porém, na medida em que o art.º 71.º, da CRP, as reconhece e coloca no mesmo plano de igualdade dos direitos das restantes pessoas, com ressalva das próprias aptidões ou limitações decorrentes da deficiência, tal tem como consequência que todos os direitos, liberdades e garantias e deveres são extensivos às pessoas com deficiência. Aliás, Afonso D'Oliveira Martins¹⁵² entende o art.º 71.º, nº 1, da CRP, como uma concretização em relação às pessoas com deficiência do princípio da igualdade e da universalidade e, consequentemente, gozando da natureza dos direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias.

Com efeito, o n.º 1, do art.º 71.º, introduziu a fórmula genérica segundo a qual “os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”.

Porém, impõe-se questionar se não se deve exigir que o texto fundamental da nação tutele expressamente os direitos deste grupo populacional, uma vez que os seus elementos

¹⁵² “Los Derechos de Los Deficientes en Portugal”, ob. cit., p. 1675 e ss.

possuem necessidades de protecção específicas e a análise social permite concluir, sem grande dificuldade, que têm sido vítimas de exclusão.

Ora, concordamos com Robert Alexy quando afirma que os direitos humanos clamam por serem positivados nas constituições, porquanto a constituição surge hoje como o ultimo bastião de protecção, face à actuação do legislador ordinário. Só a incorporação dos direitos na constituição os torna vinculativos para as entidades públicas e privadas, de valor hierárquico superior, sujeitos às regras mais restritas de revisão, constituindo limites materiais para a actuação do poder legislativo, executivo e judicial ¹⁵³. Assim, quer as omissões na Lei Fundamental, quer as consagrações nelas existentes não são, obviamente, irrelevantes.

Por outro lado, e apenas nos centrando ainda em termos genéricos no art.º 71.º, n.º 1, não podemos deixar de criticar a opção do legislador pela expressão “cidadão”. É que com esta expressão pode crer-se que o seu âmbito de aplicação material se encontra restringido aos portugueses. Porém, se esta interpretação é admissível para os números 2 e 3 (na medida em que o Estado Português apenas assume o dever de implementar políticas ou de apoiar associações perante os seus nacionais) entendemos que a conjugação do n.º 1 com o princípio geral da equiparação, consagrado no art.º 15.º, da CRP, leva claramente à conclusão de que aquele normativo é aplicável a todas as pessoas ¹⁵⁴. Aliás, consagrando o art.º 13.º, da CRP, o princípio da igualdade e proibindo a discriminação em razão do território de origem, é admissível concluir que quando o estrangeiro é já titular de um direito este não sofre discriminações no seu conteúdo. Por outro lado, por força do princípio da equiparação de direitos e deveres entre o estrangeiro e o cidadão português, consagrado no art.º 15.º, n.º 1, da CRP, o estrangeiro que resida ou, não residindo, se encontre em Portugal também é titular de todos os direitos e deveres que a Constituição e a lei ordinária consagram ao cidadão português.

Acresce que face à letra do art.º 15.º, n.º 1, da Lei Fundamental, o princípio da equiparação aplica-se a todos os estrangeiros que se encontram irregularmente ¹⁵⁵ ou regularmente em Portugal – como, aliás, o disposto no n.º 2, do mesmo normativo – e só os n.º 3 a 5 terão o seu âmbito de aplicação circunscrito aos residentes ¹⁵⁶. Portanto, para que

¹⁵³ Assim Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional...*, p. 349.

¹⁵⁴ Assim Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição ...*, ob. cit., fls. 722.

¹⁵⁵ Assim, Torres, Mário, na declaração de voto no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/04, de 31.3.2004, e também Leitão, José, “Les Droits Et Libertés Des Étrangers En Situation Irrégulière”, ob. cit., p.305.

¹⁵⁶ Aliás, na esteira do que defende Silva, Jorge Pereira da, *Direitos De Cidadania E Direito À Cidadania...*, ob. cit., p. 25-26 e 54. Nesse sentido, também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 962/96, DR I série A, de 15.10.96, que inclui no âmbito de protecção do art.º 15.º, n.º 1 e 2, os estrangeiros que tenham uma ligação fortuita ou esporádica com o território nacional. Por sua vez, a Comissão Constitucional, no Parecer n.º 30/79,

nesta matéria também não restassem dúvidas, seria conveniente que a redacção do art.º 71.º, da CRP, não remetesse para a noção de cidadania, mas sim para a condição de ser humano. A expressão “todos”, pela qual optou o legislador constitucional em tantos normativos, seria a mais adequada, por ser totalmente abrangente.

Analisando o n.º 2, do art.º 71.º, verificamos que aí se encontra consagrada a obrigação de o Estado realizar uma política de prevenção, de tratamento, de reabilitação e integração destes cidadãos, de apoio às suas famílias, de pedagogia que “sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade” e que assuma o encargo de “realizar os seus direitos”. Ora, esta redacção parece-nos demasiado centrada numa abordagem médica das questões ligadas às pessoas com deficiência, ao seu “tratamento, reabilitação e integração” e ao “apoio às suas famílias”, tudo numa lógica de cura e de assistência. Tramite-se a ideia de que são essas pessoas que devem “normalizar-se”, adaptando-se à sociedade, que devem ser curadas e apoiadas e não que deve ser a sociedade que deve ser inclusiva, universal, adaptada a toda a diversidade humana, que deve assegurar recursos para permitir uma vida com o máximo de autonomia e capaz de assegurar a participação na comunidade de todos dentro dos limites das aptidões de cada um. Este normativo parece-nos continuar demasiado ligado a uma concepção médica. Isto é, cremos relevante que a Lei Fundamental inclua claramente, sem equívocos, nas incumbências do Estado, a eliminação das barreiras à inclusão, de modo a criar-se uma sociedade totalmente abrangente, que não exclua ninguém. Caso contrário, poderá argumentar-se que tem fundamento constitucional a manutenção de políticas basicamente de reabilitação, assistencialistas ou caritativas, no caso de a cura não ser possível. Resumindo, entendemos que o normativo ainda se encontra ligado ao modelo de integração e não ao modelo de inclusão. Isto é, ainda se submete a um modelo de sociedade que aceita as pessoas com deficiência, desde que elas se “moldem” às condições que a mesma possui ¹⁵⁷.

Entendemos que a Constituição deve reflectir claramente a opção, em matéria dos direitos das pessoas com deficiência, por práticas de inclusão que se fundamentem nos

citado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 345/02, publicado no DR I série de 10.10.2002, entendeu que os direitos e deveres dos estrangeiros naturalizados estão equiparados aos cidadãos portugueses de origem.

¹⁵⁷ Andrade, Vieira de, “Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/03,...”, ob. cit., p. 443-490, escreve o seguinte: “...o estatuto jurídico-constitucional do «cidadão portador de deficiência» tem de ser entendido numa perspectiva de *inclusão* (...) assim, a garantia de uma *plena cidadania* passa pela criação de condições de *igualdade de oportunidades*, com respeito pelas necessidades específicas de uma minoria *diferente* (...). Apesar de o texto do n.º 2, do art.º 71.º, da Constituição não ter acompanhado integralmente a mudança de sentido (...) a finalidade a prosseguir com as necessárias medidas de diferenciação positiva, há-de ser, antes de tudo, a inclusão social – isto é, removendo os obstáculos que impendem a participação efectiva de todos os membros da sociedade em igualdade de circunstâncias” (itálico do autor).

princípios ¹⁵⁸ internacionais já referidos e pela aceitação das diferenças humanas, da valorização individual em função das diferentes aptidões e do inter-relacionamento nessa diversidade.

3.2. Em particular da dignidade da pessoa humana

“Sejamos homens livres e criemos homens livres,
dentro do mais belo e nobre conceito de liberdade
– o reconhecimento a cada um do direito ao
completo e amplo desenvolvimento das suas
capacidades intelectuais, morais e materiais”

Bento de Jesus Caraça

Muito frequentemente, a resolução das questões que se discutirão neste estudo radicará, a final, na protecção da dignidade da pessoa humana.

Quer no preâmbulo (“dignidade inerente a todos os membros da família humana”) quer no art.º 1º, da DUDH (“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”) quer no preâmbulo do PIDCP e do PIDESC (“o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana...reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana”) encontramos consagrada a protecção da dignidade da pessoa humana, individual e concretamente considerada ¹⁵⁹.

Também resulta do art.1.º da CRP que os direitos fundamentais têm como fonte a protecção do desenvolvimento do ser humano e da sua dignidade enquanto pessoa. A dignidade da pessoa humana caracteriza a República ¹⁶⁰, representa o fundamento essencial do Estado de Direito Democrático e de todos os direitos, tenham eles a natureza de direitos,

¹⁵⁸ Nesta matéria dos princípios e práticas de inclusão, v.g. Sasaki, R., *Inclusão - Construindo uma Sociedade para Todos*, ob. cit..

¹⁵⁹ Como refere Miranda, Jorge, ob. cit., *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, p. 184, na nota de rodapé (2): “Declarando a comunidade política portuguesa «baseada na dignidade da pessoa humana», a Constituição afasta e repudia qualquer tipo de interpretação transpersonalista ou simplesmente autoritária que pudesse permitir o sacrifício dos direitos ou até da personalidade individual em nome de pretensos interesses colectivos”.

¹⁶⁰ Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional...*, ob. cit., p. 219, fala “no reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Nesse sentido a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios”.

liberdades e garantias ou sejam eles sociais, económicos, pessoais ou culturais ¹⁶¹. Constitui o próprio fundamento dos direitos fundamentais e também de todo o ordenamento jurídico. A dignidade da pessoa humana caracteriza materialmente os direitos fundamentais, enquanto princípio ético-jurídico é “só por si, padrão ou critério possível para a emissão de um juízo de constitucionalidade sobre normas jurídicas” ¹⁶², na medida em que constitui “um princípio regulador”¹⁶³ que funcionará como critério ou baliza para se aferir da conformidade das normas com a constituição. Como afirma Luiz Souza Jr., a dignidade da pessoa humana constitui “um vetor para a identificação dos direitos fundamentais (...) o núcleo axiológico da constituição ... e confere carácter sistémico e unitário a esses direitos ¹⁶⁴”.

São, portanto, várias as manifestações desta exigência da protecção da dignidade do ser humano ¹⁶⁵:

¹⁶¹ Assim Miranda, Jorge, que no *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, ob. cit., p.181, escreve o seguinte: “Pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projectados em instituições, remontam à ideia de protecção e desenvolvimento das pessoas” — itálico do autor. O mesmo eminente constitucionalista na mesma obra e tomo, a fls. 94 e 95, escreve o seguinte: o “Estado de Direito só existe (...) quando o Estado aceita a sua subordinação a critérios materiais que o transcendem; só existe quando se dá limitação material do poder político; e esta equivale a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana”. Neves, Castanheira, *A Revolução e o Direito*, ob. cit., a fls. 207, afirma também o seguinte: “A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira (...) Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe”. Também Andrade, Vieira de, a fls. 98, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., Almedina, afirma que “o princípio da dignidade da pessoa humana (individual) está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e dos direitos a prestações sociais”.

¹⁶² Acórdão do TC n.º 105/90, de 29.3.90.

¹⁶³ Expressão de Moderne, Frack que, em “La Dignité De La Personne Comme Principe Constitutionnel Dans Les Constitutions Portugaise Et Française”, ob. cit., p.205, afirma o seguinte: “si la dignité de la personne humaine représente ainsi le premier fondement de la République, la base même «des droits fondamentaux et des libertés essentielles» ainsi que la «garantie de leur exercice et de leur usage» (art.2 de la Constitution), elle irrigue l'éventail très large des droits reconnus par la Constitution portugaise, elle «donne un sens à tous les droits fondamentaux» “. E acrescenta, a fls.207, que se reconhece que este princípio é “...un véritable «principe régulateur premier de l'ordre juridique qui constitue le fondement et une présomption de validité des normes respectives». Il résulte qu'un tel principe a valeur de «modèle ou de critère possible pour émettre un jugement de constitutionnalité sur des normes juridiques» “.

¹⁶⁴ Afirmações de Souza Jr, Luiz Lopes de, em *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: princípio ou direito absoluto*, ob. cit..

¹⁶⁵ Miranda, Jorge afirma que a dignidade da pessoa humana “implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas ... cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; a dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicologia) de autodeterminação; a dignidade da pessoa permanece independentemente dos seus comportamentos sociais; a dignidade da pessoa exige condições adequadas da vida material; o primado da pessoa é o do *ser*, não o do *ter*; a liberdade prevalece sobre a propriedade; só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; a dignidade de cada pessoa é um *prius* em relação à vontade popular; a dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa” — em “A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais”, p. 170, ob. cit..

- está ligada à política económica, social, cultural e legislativa prosseguida pelo Estado e permitirá, ou não, o pleno desenvolvimento das potencialidades de todos e de cada um, uma vez que será exigível a criação de condições materiais e de prestações indispensáveis a assegurar aquela dignidade;

- é seu corolário o princípio da igualdade¹⁶⁶;

- desdobra-se na própria dignidade social, como resulta do art.º 59.º, n.º 1, al. b), da CRP, onde se garante a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes;

- implica a garantia do direito à “qualidade de vida” (art.º 9.º, al. d), art.º 66.º, n.º 2, al. h), art.º 81.º, al. a), e art.º 90.º, todos da CRP);

- é fundamento da solidariedade (art.º 63.º, n.º 5 art.º 71.º art.º 73.º, n.º 2, todos da CRP),

- emana dele, no plano ético, o princípio do respeito pelo outro e, logo, do direito à autodeterminação e autonomia do ser humano.

Aliás, repare-se que Vital Moreira e Gomes Canotilho ¹⁶⁷ falam das três “dimensões” do princípio da dignidade da pessoa humana: a dignidade como “dimensão intrínseca” que pressupõe autonomia na orientação da vida; a dignidade como dimensão que carece de prestações das entidades públicas e/ou privadas; a dignidade como “expressão de reconhecimento recíproco” na relação com os outros. “É a dignidade da pessoa humana que “legitima a imposição de *deveres de protecção especiais*. A República baseada na dignidade da pessoa humana assume como *deveres públicos* a protecção de pessoas em situações especiais propícias a graves atentados a essa dignidade...” ¹⁶⁸. Como refere Gomes Canotilho, também o facto “de o ser humano centralizar em si “a pessoa, o cidadão, o trabalhador e o administrado” ¹⁶⁹ dificulta a determinação do sentido do enunciado “dignidade da pessoa humana”.

Também Cristina Queiroz conclui que “o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma «premissa antropológica do Estado constitucional» e «conceito chave de direito constitucional» (que) poderá ser chamado a desempenhar, em sede de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais sociais, o papel de motor de «desenvolvimento» e «aperfeiçoamento» da ordem jurídico-constitucional. Isto tanto por «impulso» do legislador

¹⁶⁶ Assim o ac. do TC n.º 39/88, de 3.3, publicado no DR 1ª série, e o ac. do TC n.º 196/94, de 19.5, DR II série. Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit. a fls. 198-199, afirmam que o princípio da dignidade humana “alimenta materialmente o princípio da igualdade proibindo qualquer diferenciação ou qualquer pesagem de dignidade: os «deficientes»... têm a mesma dignidade da chamada «pessoa normal»”.

¹⁶⁷ *Constituição...*, ob. cit., a fls. 199.

¹⁶⁸ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 199, itálico dos autores.

¹⁶⁹ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 242-243.

político democrático (entre nós, organicamente, a Assembleia da República e o Governo) como por parte dos órgãos específicos de controlo da constitucionalidade, genericamente, os tribunais e o poder judicial”¹⁷⁰.

Resumindo, há uma complementaridade, uma conexão, entre a dignidade da pessoa humana e os restantes direitos que impossibilita uma cisão. A deficiente protecção da dignidade é susceptível de comprometer a maioria dos direitos e a deficiente protecção de direitos sem consagração na Constituição formal pode comprometer a protecção da dignidade da pessoa humana.

3.3. O direito à diferença e o princípio da igualdade

3.3.1. Da igualdade formal à igualdade material

“L’amour de la démocratie est celui de l’égalité”

O Espírito das Leis

Montesquieu

Tendo como raiz material a igual dignidade de todo o ser humano, surge-nos o princípio da igualdade, que na Lei Fundamental é equiparado a direito, liberdade e garantia.

Não é objecto deste trabalho o estudo profundo do tema da igualdade¹⁷¹, que tem constituído fonte de preocupação dos grandes filósofos desde há milénios. Repare-se que já Aristóteles estabelecia a relação entre justiça e igualdade¹⁷².

Não tentaremos aqui aprofundar exaustivamente o princípio da igualdade, pois, como afirma Jorge Miranda, “o tema da igualdade aparece imbricado com os grandes temas da Ciência e da Filosofia e do Estado. Pensar em igualdade é pensar em justiça, na linha de análise aristotélica, retomada pela Escolástica e por todas as correntes posteriores, de Hobbes e Rousseau a Marx e Rawls; é definir as relações entre pessoas e entre normas jurídicas; é

¹⁷⁰ *O princípio da não reversibilidade...*, ob. cit., p. 156.

¹⁷¹ Para maior aprofundamento sobre os vários corolários do princípio da igualdade, da configuração da igualdade como proporcionalidade quando a Constituição institui diferenças de tratamento e as várias imposições da igualdade social v.g. Miranda, Jorge, ob. cit., *Manual...*, Vol. IV, p. 232 e 233.

¹⁷² O conceito de “justiça proporcional” consubstancia-se em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, e o conceito de “justiça correctiva” ligado aos mecanismos para o restabelecimento da igualdade violada.

indagar da lei e da generalidade da lei”¹⁷³. Mas é relevante entender que hoje a Lei Fundamental não se limita a consagrar uma igualdade perante a lei, mas também uma igualdade real através das transformações sociais, económicas, etc., que se compromete a promover, porque a igualdade jurídica consagrada em termos programáticos apenas se efectivará materialmente se e quando o ordenamento ordinário o assegurar nos vários domínios da sociedade ¹⁷⁴.

A igualdade, tal como hoje a entendemos, nasce no início do séc. XX e está estreitamente ligada ao surgimento da noção de direitos subjectivos ¹⁷⁵, à ideia de que, mais do que proteger imposições morais ou bens, há que proteger os direitos das pessoas.

Por outro lado, com o Estado Social de Direito ganha relevo o conceito de igualdade material, o Estado abandona uma posição neutral para actuar ao nível económico, social e cultural, cabendo-lhe fornecer a todas as pessoas os meios de actuação que permitam iguais oportunidades. Consequentemente, mais importante do que o mero reconhecimento formal de direitos, surge o dever de o Estado promover benefícios sociais e económicos e legislar desiguando para, a final, promover a igualdade material.

Assim, no próprio art.º 9.º, al. d), da CRP, encontramos consagrada, como uma das tarefas fundamentais do Estado, a promoção da “igualdade real entre os portugueses”. A Lei Fundamental não se limita a declarar no seu texto, na linha do art.º 7.º, da DUDH, a igualdade com carácter geral, indo mais longe e consagrando que a igualdade real entre todos os portugueses é uma incumbência do Estado. Para tanto cabe ao Estado, por um lado, assegurar a igualdade na ordem jurídica, mas também implementar uma política, social, cultural e económica que a garanta. E, deste modo, revela-se que o princípio da igualdade está conexo com todos os valores da Constituição e também com as suas opções políticas, económicas ou sociais.

¹⁷³ Frase extraída da ob. cit., *Manual...*, tomo IV, p. 221 a 224. De referir que Marx é considerado como o moderno teorizador da desigualdade na relação entre capital e trabalho. John Rawls, que em 1971 escreve a “Teoria da Justiça”, apresenta a doutrina da igualdade de oportunidades segundo a qual qualquer cidadão deve estar em idênticas circunstâncias no referente ao acesso aos bens sociais primários. Segundo ele a sociedade deverá dar mais atenção àqueles que são portadores de menos bens inatos e aos nascidos em posições socialmente desfavorecidas. Porém, apesar de reconhecer a igualdade de oportunidades limitada pelos talentos naturais e de tentar resolver esta limitação através do princípio da diferença a verdade é que Rawls não parece reconhecer que as desigualdades que resultam da deficiência devem também ser compensadas (equipamento, transportes, medicina e formação profissional subsidiadas). Também não se deverá esquecer que Foucault surge como aquele que teoriza a exclusão como fenómeno socioeconómico, cultural e social da civilização.

¹⁷⁴ E depende da própria cultura cívica e dos valores da comunidade (análise que não nos compete aqui proceder). Repare-se que Neves, Castanheira - (*O Instituto dos «Assentos» e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, ob. cit., p. 138 e ss.) entende o princípio da igualdade com uma dimensão jurídico-social vinculante para o legislador.

¹⁷⁵ Nesta matéria, v.g. Huidobro, Joaquim Garcia, “A Protecção das Pessoas”, ob. cit., p. 117-124, e Amaral, Maria Lúcia, “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, ob. cit., p. 35-57.

O art.º 13.º da Lei Fundamental, no n.º 1, afirma que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, partindo depois, no número seguinte, a elencar factores de discriminação que classifica como absolutamente inadmissíveis, aos quais se devem acrescentar, por força da cláusula aberta do art.º 16.º, n.º 1, também aqueles que se encontram no art.º 2º, da DUDH, no art.º 2.º, n.º 2, do PIDESC, e no art.º 2, n.º 1, do PIDCP, e quaisquer outros que criem vantagens ou desvantagens não fundamentadas ¹⁷⁶. Ora, não podemos deixar de reparar na omissão, no art.º 13.º, da CRP, da proibição da discriminação em razão da deficiência. Na verdade, do vasto elenco que engloba a proibição da discriminação - em razão de ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual - permanece esquecida a discriminação em razão da deficiência.

Na verdade, receamos que, quando o legislador constitucional opta por proceder a um elenco assaz extenso de factores de discriminação que são proibidos, mas omite aquele que está relacionado com a deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, contribua para permanecerem esquecidos os direitos das pessoas que possuem estas.

Isto é, não nos suscitam dúvidas ser o art.º 13.º, plenamente aplicável aos cidadãos com deficiência ¹⁷⁷. Desde logo, porque a proibição da discriminação em razão da deficiência encontra-se consagrada no art.º 21.º da CDFUE, no art.º 5.º da CNUDPD e no art.º 10.º do TFUE. E também o Tratado de Lisboa no art.º 1.º-A declara que “a União funda-se nos valores do respeito pela ... igualdade”, acrescentando o art.º 8.º que “em todas as suas actividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos”. Porém, ficar aquela conclusão dependente de uma interpretação doutrinária ou jurisprudencial não nos parece prudente e não contribui para uma mudança de atitudes e de mentalidades na sociedade.

Importa também ter presente que próprio princípio da igualdade imporá desigualdades jurídicas positivas ou negativas em função das diferenças naturais, imporá preceitos diferenciadores em função da existência das próprias diferenças físicas, intelectuais, mentais ou sensoriais das pessoas com deficiência. Como adverte Gomes Canotilho, o princípio da igualdade também se reconduz à “igualdade através da lei” ¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Sobre o carácter não taxativo do elenco dos factores constante do art.º 13., n.º2, da CRP, escreve Jorge Miranda, ob. cit., *Manual...*, Vol. IV, p. 239, o seguinte: “Eles não são senão os mais flagrantemente recusados pelo legislador constituinte – tentando interpretar a consciência jurídica da comunidade; não os únicos possíveis e, portanto, também não os únicos constitucionalmente insusceptíveis de alicerçar privilégios ou discriminações”.

¹⁷⁷No sentido de que apesar de o art.º 13.º, n.º2, da CRP, não elencar a discriminação em razão da deficiência ser este princípio também aplicável às pessoas portadoras de deficiência v. g. acórdãos do TC n.º 563/96, de 10.4, e n.º 330/93, de 11.5.

¹⁷⁸A *Constituição Dirigente...*, ob. cit. p. 380 e seguintes.

Hoje podem encontrar-se várias dimensões ao princípio da igualdade: a proibição do arbítrio (que proíbe a diferenciação de tratamento sem que existam situações de facto desiguais e justificação fundada em critérios razoáveis), a proibição de discriminação (que proíbe as diferenças de tratamento baseadas em critérios subjectivos) e a obrigação de diferenciação de modo a eliminar as desigualdades sociais, económicas e culturais.

Numa primeira acepção, a Comissão Constitucional no Acórdão n.º 95/78, de 6.4 ¹⁷⁹ reconhecia que “o princípio da igualdade implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, mas de maneira a não serem criadas diferenciações arbitrárias; o princípio da igualdade exige, pois, uma consideração objectiva das situações, a qual toma em conta, por um lado, as condições históricas, susceptíveis de variação, e, por outro lado, os juízos de valor que sobre eles emite a ordem jurídica”. Mais recentemente, o Tribunal Constitucional afirma que a igualdade é “um princípio de dimensão substancial e que exige, por isso mesmo, que o legislador...estabeleça compensações em favor dos grupos de cidadãos em cada caso mais desfavorecidos” ¹⁸⁰ e que o mesmo princípio “aponta, com efeito, para a progressiva eliminação de situações de desigualdade de facto de natureza económica, na intenção de realizar a igualdade através da lei” ¹⁸¹.

Ora, aqui o legislador constitucional, no art.º 71.º, n.º2, ficou aquém daquilo que lhe era permitido quanto à concretização dos meios que permitem que os direitos se realizem em igualdade de circunstância com as demais pessoas. Concretamente, entendemos que lhe seria exigível ter melhor concretizado “o conteúdo material do princípio da igualdade”, de modo a permitir que, de forma mais clara, o normativo “adquirisse a feição de programas de acção pré-determinados, gerando verdadeiras pretensões jurídicas para os particulares” ¹⁸². É que tal permitiria, posteriormente, à pessoa com deficiência invocar, com maior segurança, directamente a inconstitucionalidade da eventual omissão do legislador ordinário.

Porém, não fica vedado ao intérprete entender que este normativo consagra verdadeiros direitos sociais ¹⁸³ que necessitam de actuação do legislador ordinário e que lhe impõe que adopte medidas de diferenciação positivas. É que este normativo deve ser conjugado, nomeadamente, com os artigos 9.º, 73.º, e 81.º, da CRP, e com os restantes

¹⁷⁹BMJ 277, 97.

¹⁸⁰ Ac. n.º 191/88, publicado DR 1º série de 6.10.88.

¹⁸¹ Ac. n.º 39/88, publicado no DR 1º série de 3.3.88.

¹⁸² Expressão de Pinto, Maria da Glória Ferreira, “Princípio da Igualdade, Fórmula...”, ob. cit., fls. 58, usada noutro contexto que não o art.º 71.º, que dá como exemplo de “comandos concretos da igualdade, que implicam a ilegitimidade das condutas omissivas por parte do legislador ordinário” as normas dos artigos 69.º e 76.º, da CRP.

¹⁸³ Assim Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição ...*, ob. cit., p. 879-881.

normativos que afirmam deveres para o Estado, como é o caso dos deveres elencados na já referida Lei n.º 38/04, concedendo eficácia a deveres que, num primeiro momento, não a possuíam.

Assim como deve ser conjugado, com o art.º 9.º, na medida em que enquadra a matéria que o Estado assume como tarefas fundamentais:

- garantir os direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos (al. a),
- garantir o respeito pelos “princípios do Estado de direito democrático”(al. a),
- “assegurar e incentivar a participação democrática na resolução dos problemas nacionais” (al. c),
- promover o bem-estar (al. d);
- promover a qualidade de vida (al. d);
- promover a igualdade real entre todos (al. d),
- efectivar os direitos económicos, sociais, culturais e ambientais (al. d),
- assegurar o ensino e a valorização permanente (al. f).

E conjugado, também, com o art.º 81.º, porquanto elenca as várias prioridades do Estado:

- a promoção do bem-estar social e económico e da qualidade de vida de todos os cidadãos mas “em especial dos mais desfavorecidos” (al. a),
- a promoção da justiça social (al. b) e
- assegurar a igualdade de oportunidades (al. b).

E, por último, conjugado com o art.º 73.º, que, no âmbito do direito à educação, cultura e ciência, estabelece que cabe ao Estado promover:

- a igualdade de oportunidades,
- a remoção das desigualdades económicas, sociais e culturais,
- o desenvolvimento da personalidade e
- o espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva,
- a democratização da cultura de modo a que acessível a todos.

Deste modo, resta sempre a via da invocação da inconstitucionalidade pela não realização de um direito social - para além da invocação da eventual violação da protecção da dignidade da pessoa humana ou de outros direitos fundamentais.

3.3.2. A igualdade de oportunidades

O princípio da igualdade é sem dúvida complexo e acaba por ser composto por outros conceitos, como sejam o de igualdade de oportunidades e de resultados. E também quanto a estes a discussão é vasta e controversa, começando desde logo por aqueles que negam estas ideias e a protecção de quaisquer grupos desfavorecidos, como por exemplo, J. Naverson ¹⁸⁴.

Porém, em 3.12.82, a ONU aprovou o Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência (Resolução 37/82), onde define igualdade de oportunidades como o “processo mediante o qual o sistema geral da sociedade - o meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações desportivas e de lazer - torna-se acessível a todos”. Em 1993, esta mesma organização aprovou a Resolução relativa às Regras para a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência e no art.º 3.º, al. e), a CNUDPD consagrou como um dos princípios básicos da Convenção a igualdade de oportunidades.

Por outro lado, um Estado que visa uma “democracia económica, social e cultural” (art.º 2.º, da CRP) estabelece as balizas na interpretação de muitas normas, na medida em que dá “relevância jurídico-constitucional ao princípio social” ¹⁸⁵, isto é, exige ao Estado que assuma responsabilidade, nomeadamente, na defesa dos direitos dos desfavorecidos, na erradicação das desigualdades e das injustiças sociais e económicas, na implementação da igualdade material, na protecção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais de todos e de cada um dos cidadãos, através de medidas legislativas e políticas ¹⁸⁶. Aliás, esta ideia do Estado social é reforçada pelo art.º 81.º, al. b), (que cria a obrigação de o Estado Português “promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento...”), pelo n.º 2, al. b), do art.º 58.º (que afirma incumbir ao Estado a promoção da igualdade de oportunidades na escolha de profissão), pelo art.º 73.º (que consagra que, no âmbito do direito à educação, cultura e ciência, cabe ao Estado promover a igualdade de oportunidades), pelo art.º 74.º (que assegura “o direito ao ensino com garantia à igualdade de oportunidades de acesso e êxito

¹⁸⁴ V.g. sobre esta matéria Araújo, António, *Cidadãos Portadores de Deficiência*, da ob. cit., a fls. 101-104.

¹⁸⁵ Expressão de Canotilho, Gomes, e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 211.

¹⁸⁶ Assim, Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., p. 278. Também Neves, Castanheira, *O Instituto dos «Assentos» e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, ob. cit., p. 138 e ss., destaca do princípio da igualdade uma “igualdade de *chance* para todos nas condições ou nas possibilidades de realização da personalidade ético-social de cada um”. Também concebendo o princípio da igualdade como se estendendo à ideia de igualdade de oportunidades, Correia, Fernando Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da igualdade*, ob. cit., fls.393 a 412. Esta concepção do princípio da igualdade como criando uma imposição de actuação, embora só dirigida à Administração, foi introduzida por Scholler, H., *Die Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1969. Na referida obra de Correia, Fernando Alves, faz uma síntese da posição de Scholler e dos seus críticos a fls. 426 a 429.

escolar”) e pelo art.º 9.º, que identifica as tarefas fundamentais do Estado, todos da lei Fundamental.

Porém, abundam profundas divergências doutrinárias quanto à interpretação do art.º 81.º, da CRP, nomeadamente, sobre se o mesmo se satisfaz com a criação de condições para a igualdade de oportunidades ou apenas quando se atinge a igualdade de resultados, sendo que outros conciliam ambos falando de “meta igualitária mínima e máxima”¹⁸⁷. Por outro lado, também há divergências doutrinárias quanto a saber se este normativo autoriza, se não permite ou se impõe as *affirmative action*.¹⁸⁸

Já Chaim Perelman sublinhava que do conceito de “igualdade de oportunidades” resultavam dois “princípios de justiça”, um de índole liberal – “a cada um de acordo com os seus méritos”, e segundo o qual cada um partia livremente para a realização do seu sucesso -- e outro de índole social – “a cada um de acordo com as suas necessidades”¹⁸⁹, segundo o qual se reconhece que a liberdade cede perante a opressão da parte mais fraca, uma vez que as relações são social e economicamente desiguais.

Da Lei Fundamental Portuguesa transparece a ideia de um Estado actuante, interventor, que promove e desenvolve políticas que concretizarão a igualdade material, a eliminação das discriminações e as transformações sociais e culturais.

Hoje, encontra-se em crise o denominado Estado Social, que cede lugar às políticas neoliberais que, nomeadamente, consideram que a redução do poder de compra dos trabalhadores é necessário para que o nível de investimento aumente e o crescimento económico se verifique¹⁹⁰.

Porém, por enquanto, a Constituição Portuguesa ainda não consagra o pensamento neoliberal, pelo que não desenvolveremos aqui as suas ideias mestras.

¹⁸⁷ Expressão de Albuquerque, Martim de, a fls. 331, *Da igualdade: Introdução à Jurisprudência*, ob. cit.. V.g. nesta matéria Moreira, Vital, “A IV Revisão Constitucional e a Igualdade de Homens e Mulheres”, ob. cit., p. 408 e ss., também do mesmo autor “O Art.º 109.º, da CRP e a Igualdade de Homens e Mulheres no Exercício de Direitos Cívicos e Políticos”, ob. cit., p. 47 e ss.

¹⁸⁸ Amaral, Maria Lúcia, relativamente à al. h), fala de “uma autorização geral” para acções positivas (em “Las Mujeres en el Derecho Constitucional Portugués”, ob. cit., p. 163 e ss.) e Magalhães, José, na ob. cit., relativamente à al. d), a fls.76, afirma que o normativo “aconselha”. Moreira, Vital, em “A IV Revisão...”, ob. cit., a fls.414, e Vera Lúcia Raposo, ob. cit., a fls. 61, afirmam que “não autoriza”. Esta jurista, conjugando os vários normativos constitucionais, acaba por concluir, a fls. 79, que se “permite”, mas “não se impõe” a promoção da igualdade por meio de “discriminações positivas soft” (onde não inclui a política de quotas).

¹⁸⁹ *Justice et Raison*, ob.cit., p. 15.

¹⁹⁰ Como refere Herrera, Rémy - “O «renascimento» neoliberal da economia de desenvolvimento”, artigo citado - “a finalidade do neoliberalismo já não é a participação democrática dos indivíduos no processo de tomada de decisões, ou o respeito pelo seu direito ao desenvolvimento, mas sim a regulação do mercado sobre a égide do regresso ao poder da finança...a nível nacional trata-se de levar a cabo uma estratégia anti-estatal agressiva e estrutura da posse do capital em benefício do sector privado, reduzindo a despesa pública com fins sociais e impondo austeridade salarial com prioridade ao combate da inflação”. Mais recentemente, Santos, Boaventura de Sousa afirma, na mesma linha, que a UE tem que criar as condições “para o capital produtivo se desvincular do capital financeiro” – em “Cidadãos europeus, Uni-vos!”, artigo citado.

Também a UE afirma a igualdade de oportunidades como um dos seus princípios e simultaneamente meta das suas políticas.

Desde logo, a Resolução do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, sobre a igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência, afirma “que o princípio da igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, incluindo as pessoas deficientes, representa um valor fundamental comum a todos os Estados-membros”, pelo que “esse princípio implica a supressão da discriminação negativa das pessoas deficientes e a melhoria da sua qualidade de vida”¹⁹¹. Igualmente, a Comunicação da Comissão, de 30 de Outubro de 2003, “Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência: Plano de Acção Europeu (2004-2010)”, teve em vista lançar um plano de acção plurianual cujo objectivo consistia em, até 2010, integrar as questões ligadas à deficiência nas políticas comunitárias pertinentes e executar acções concretas em domínios-chave para melhorar a integração económica e social das pessoas com deficiência¹⁹². Também a Resolução do Conselho de 5 de Dezembro de 2007 teve como objecto o seguimento do Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades para Todos (2007)¹⁹³. No último relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e social Europeu e ao Comité das Regiões relativo à situação das Pessoas com Deficiência na

¹⁹¹ Afirma também que “o acesso ao ensino e formação normais, quando adequado, pode desempenhar um papel importante numa integração bem-sucedida na vida económica e social”. Consequentemente o Conselho insta os Estados-membros a ponderar se as políticas nacionais têm em conta: proporcionar às pessoas portadoras de deficiência condições para participarem na sociedade, prestar atenção às necessidades e aos interesses das suas famílias e das pessoas que delas se ocupam, integrar a perspectiva das limitações de actividade em todos os sectores da elaboração de políticas, dar às mesmas a possibilidade de participarem plenamente na sociedade procedendo à supressão das barreiras existentes, sensibilizar a opinião pública para as capacidades daquelas pessoas e para estratégias baseadas na igualdade de oportunidades, fomentar o envolvimento dos seus representantes na concretização e no acompanhamento das políticas e acções a seu favor” (97/C 12/01).

¹⁹² Podendo-se identificar três objectivos principais: “conclusão da aplicação da directiva relativa à igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, reforço da integração das questões de deficiência nas políticas comunitárias pertinentes, promoção da acessibilidade para todos” (COM (2003) 650). Disponível em http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c11414_pt.htm.

¹⁹³ Na mesma convidou-se os Estados-Membros a “assegurarem a implementação plena e efectiva e a avaliação das leis contra a discriminação e da legislação no domínio da igualdade dos sexos, a redobram esforços para prevenir e combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual dentro e fora do mercado do trabalho, a promoverem a informação e a sensibilização para estas leis junto do público em geral, das partes interessadas e dos decisores políticos e a promoverem os benefícios da igualdade de oportunidades para todos, desenvolvendo e divulgando informações e instrumentos e métodos de sensibilização, a aprofundarem os mecanismos de governação criados durante o Ano Europeu e a continuarem os intercâmbios construtivos entre os decisores a nível da UE a fim de preparar e dar seguimento às «Cimeiras da Igualdade», a associarem plenamente a sociedade civil, incluindo as organizações que representam pessoas expostas à discriminação, os parceiros sociais e as partes interessadas na concepção de políticas e programas destinados a prevenir a discriminação e a promover a igualdade e a igualdade de oportunidades, tanto a nível europeu como a nível nacional, a atenderem plenamente às questões específicas inerentes à discriminação múltipla quando elaborarem leis e quando acompanharem e avaliarem políticas e programas de apoio, a utilizarem plenamente as possibilidades de prosseguir uma acção positiva para superar as desigualdades existentes e lograr a plena igualdade na prática, em especial no que respeita ao acesso à educação e ao emprego”. (2007/C 308/01).

UE e ao respectivo Plano de Acção ¹⁹⁴ para 2008-2009, de 26.11.2007, reiterou-se o objectivo de tornar real a igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência. Acresce que o Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência dedicou um capítulo à “Igualdade de oportunidades” e na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões de 2 de Julho de 2008 - Não-discriminação e Igualdade de Oportunidades: Um Novo Compromisso, apresentou-se uma abordagem exaustiva para desenvolver a não discriminação e a igualdade de oportunidades na UE¹⁹⁵,

3.3.3. A igualdade como diferença fundamentada

Hoje, a ideia de igualdade jurídica não pode afastar-se das singularidades da pessoa. Tem de se admitir um tratamento individual, atento às diversidades, individualizando as pessoas e descendo, portanto, ao concreto. Como afirma Vera Lúcia Raposo ¹⁹⁶, “o que caracteriza uma sociedade justa e democrática não é a desigualdade, nem sequer a igualdade isolada, mas a igualdade aliada à diferença”.

O Estado de direito deve assegurar a todos os membros da comunidade iguais direitos, deveres e oportunidades, mas sem que tal implique necessariamente uniformização. Trata-se de forma igual as situações iguais e de forma diferente as que são objectivamente diferentes. Tal significa também que as diferenças não podem ser criadas pelo legislador sem que exista um substrato real, objectivável no mundo natural.

“Os homens ... apenas podem ser considerados como iguais, ou, por outras palavras, apenas há homens iguais ..., na medida em que as desigualdades que de facto existem não sejam tomadas em consideração”, pelo que “o princípio ou regra de que os que são iguais devem ser tratados igualmente só pode valer em combinação com a regra segundo a qual os que são desiguais devem ser tratados de forma desigual” ¹⁹⁷.

Procura-se, assim, uma concepção não apenas formal do princípio da igualdade, onde todo o indivíduo está equiparado (independentemente da sua diferente situação económica,

¹⁹⁴ Disponível em http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=+COM+%282007%29+738++&arg1=&arg2=&titre=titretexte&chlang=pt&Rec hType=RECH_mot&Submit=Pesquisar.

¹⁹⁵ Incluindo a finalização do quadro legal existente contra a discriminação, a promoção do diálogo sobre a política de não discriminação, o fortalecimento dos instrumentos políticos existentes para combater a discriminação e a promoção da igualdade de oportunidades (COM (2008) 420).

¹⁹⁶ A fls. 48, “Os Limites da igualdade: Um Enigma por Desvendar ...”, ob. cit..

¹⁹⁷ Kelsen, Hans, *A Justiça e o Direito Natural*, ob. cit., fls. 84 e 87.

familiar, condição física ou psíquica, etc.) mas também material onde se tornam relevantes as diferenças que podem justificar um diferente tratamento jurídico¹⁹⁸.

Porém, apesar da diferença de tratamento que se imponha em razão de certas categorias de pessoas, no caso em estudo, de diferentes aptidões das pessoas com deficiência, o princípio da igualdade sempre exigirá que, dentro dessa categoria, os direitos e deveres tenham de ser atribuídos a todos em perfeita igualdade.

Todavia, como refere Maria Lúcia Amaral, a “medida da diferença entre os direitos de cada um, decidida e constituída pelo legislador, *não pode não ter razão, não pode não ser razoável*”¹⁹⁹. Aliás, a teoria da igualdade como diferença fundamentada e não arbitrária surge com Leibholz, portanto, na ciência jurídica alemã, consolidando-se quando aquele, após a Segunda Guerra Mundial, assume a presidência do Tribunal Constitucional alemão, defendendo duas ideias chave: justiça e arbítrio. Segundo aquele, e em termos muito lineares, a norma tem de se encontrar orientada para a justiça, sem a qual lhe faltará justificação e será arbitrária²⁰⁰. E, a partir desse momento, a jurisprudência alemã consolida a teoria do princípio da proporcionalidade, subdividindo-o no da adequação - segundo o qual se impõe que a diferenciação de tratamento seja apto ou idóneo à finalidade pretendida -, no da necessidade - que exige que, para atingir aquela finalidade, não existam outros meios eficientes que dispensariam o recurso ao mecanismo da maior protecção dos direitos das pessoas abrangidas - e no da proporcionalidade estrita - que implica o máximo de proporção ou equilíbrio entre os direitos protegidos das pessoas abrangidas e os direitos das restantes.

É óbvio que se o legislador afectar um dos direitos, liberdades e garantias, um dos direitos enunciados no título II da Constituição ou um dos direitos análogos a estes, terá de fundamentar-se em critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação e às restantes

¹⁹⁸ V.g. ac. n.º 44/84, de 22.5, DR II série, e Acórdãos números 186,187 e 188/90, todos de 12.9, DR II série. Em matéria tributária, por exemplo, o art.º 103.º, n.º 1, e 104.º, n.º1, da CRP, remete-nos para princípios de justiça distributiva e igualdade tributária não meramente formal mas material, princípios segundo os quais a política fiscal deve atender à capacidade contributiva e os benefícios fiscais deverão ter em atenção a diminuição das desigualdades económico-sociais, “a repartição justa dos rendimentos e da riqueza” - veja-se o ac. do TC n.º 806/93, de 29.1.1994, publicado na II série do DR. Franco, Sousa, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, ob. cit., p. 604 e ss., afirma que “...no plano dos princípios de qualquer sistema fiscal, a ideia de justiça fiscal deve de alguma forma ter prioridade sobre qualquer outra; até (que mais não fosse) porque ela condiciona a própria eficiência e rendimento do sistema, na medida em que uma distribuição injusta estimulará a fraude e a evasão fiscais e distorcerá comportamentos”.

¹⁹⁹ Itálico da autora, “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, ob. cit., p. 41.

²⁰⁰ Teoria expressa na monografia *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2ª Edição, Muchen und Berlin, Beck, 1959. Sobre esta matéria Amaral, Maria Lúcia, “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, ob. cit., p. 39. Assim, como Pinto, Maria da Glória Ferreira, “Princípio da Igualdade, Fórmula Vazia ou Fórmula «carregada» de «conteúdo»”, ob. cit.; Llorente, Francisco Rubio, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Introduccion”, ob. cit.. Para se obter uma síntese sobre as muitas correntes de pensamento na Alemanha na época v.g. Rossano, Cláudio, *L'Egualianza Giurindica nell' Ordinamento Costituzionale*, ob. cit., p. 1989 e ss, assim como Correia, Fernando Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, p. 419 a 426, que sintetiza também as teorias críticas à “proibição do arbítrio”.

condições de legitimidade estabelecidas no art.º 18.º, da CRP, como seja o dever de a lei manter carácter geral e abstracto, ser irretroactiva, limitar-se ao que for imprescindível para salvaguardar os direitos ou interesses constitucionais e não poder diminuir o conteúdo essencial destes.

Mas impõe-se entender que a lei que pretenda reservar certos direitos ou deveres a uma certa categoria de cidadãos - direitos que não se enquadram na categoria de direitos, liberdades e garantias, direitos fundamentais do Título II da CRP ou de natureza análoga - tem sempre de ser fundamentada, ser justificável e ser razoável, porque está a criar uma excepção ao princípio da igualdade. Caso tal não ocorra, a diferenciação de tratamento entre cidadãos constituirá uma verdadeira discriminação, porquanto injustificável, que violará o art.º 13.º, da CRP.

Resumindo, a Constituição não consente qualquer diferença de tratamento em razão dos fundamentos constantes do artigo 13.º, n.º 2, mas também não consentirá qualquer outra diferença de tratamento arbitrária, desnecessária ou desproporcionada, sob pena de inutilização do próprio princípio da igualdade. A Constituição admite que se consagrem diferenças de tratamento para situações que são realmente diferentes e proíbe as diferenças de tratamento arbitrárias, irrazoáveis ou infundadas. Gomes Canotilho e Vital Moreira ²⁰¹ afirmam que a obrigação de acções positivas constitui uma “imposição constitucional de igualdade de oportunidades”. Aliás, ambos realçam a “função social” do princípio da igualdade, a “sua dimensão correctiva através de medidas de acção afirmativa (*affirmative action*) de modo a atenuar ou corrigir desigualdades reais no exercício de certos direitos ou na fruição de certos bens públicos” ²⁰². Mais, para estes constitucionalistas o princípio da igualdade material não possui apenas uma função de controlo da actividade do legislador, mas dele emana também o dever do legislador de actuar, o dever deste de assegurar a igualdade efectiva, eliminando as desigualdades fácticas. Também para Casalta Nabais é certo que o art.º 13.º, da CRP, “implica ... por vezes, a imposição de discriminações fácticas, a fim de obter uma *igualdade de resultados*” ²⁰³ e Cristina Queiroz afirma que a Lei Fundamental “vincula os poderes públicos à implementação de «políticas públicas» de direitos fundamentais sociais” ²⁰⁴ - uma vez que o texto constitucional faz impender sobre o Estado uma incumbência – obrigando o Estado a aprovar medidas legislativas, políticas, económicas,

²⁰¹Constituição Anotada, ob. cit., fls. 342.

²⁰²Constituição..., ob. cit. fls. 337.

²⁰³Por uma Liberdade com Responsabilidade..., ob. cit., p. 59.

²⁰⁴Direitos Fundamentais Sociais ..., ob. cit., p. 83.

sociais que permitam a realização dos direitos, embora nos limites do “quadro dos recursos disponíveis” ²⁰⁵.

Igualdade material e não meramente formal, tratando de forma igual o que é igual e de forma desigual o que é desigual (como claramente nos indica do art.º 13.º, n.º 1, da CRP), porém, impedindo um tratamento discriminatório ou arbitrário na elaboração e da aplicação da norma. Por isso, a diferença de tratamento não contende com o princípio da igualdade, desde que aquela se encontre fundamentada num tratamento que vise compensar situações de desigualdade de facto ²⁰⁶.

Exige-se que exista um elemento que justifique racionalmente a diferenciação e que a mesma seja compatível com as regras constitucionais, nomeadamente, por existir racionalidade entre a situação fáctica, os fins da norma e os efeitos que se obterão com a diferença de tratamento ²⁰⁷.

²⁰⁵ Idem, p. 84. Expressão a que o art.º 2.º, n.º1, do PIDESC, já utilizava. Á pergunta sobre se, por força da Constituição existirá o dever do Estado criar as leis que permitam efectivar o princípio da igualdade, nas suas duas vertentes, isto é, de criar leis que diferenciem grupos de pessoas em razão das suas singularidades Maria Lúcia Amaral responde que, face ao caso concreto, analisados os propósitos da lei, os factos que a fundamentam e a sua adequação atenta a categoria de pessoas a que se destina será possível concluir ou não que “a manifesta *não-razão* do legislador pode decorrer não do estabelecimento de diferenças mas da sua ausência” - Itálico da autora, em “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, ob. cit., p. 54. Afirmando que a Constituição apenas nos confere as discriminações que são proibidas e as que são autorizadas, recusa que da Lei Fundamental resulte uma orientação que, desintegrada da sua aplicação ao caso concreto, permita concluir que existe alguma categoria de distinções que seja imposta. Após o que esclarece que o factor determinante para a distinção entre estas duas categorias de discriminações “não pode estar noutra lugar senão no vínculo que se puder estabelecer entre cada uma dessas categorias pessoais e o princípio do livre desenvolvimento da personalidade (artigos 1.º e 26.º, da CRP)” – Em “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, ob. cit., p. 55. E em “relação às outras «categorias» pessoais, que se confundem com aquelas circunstâncias da existência que condicionam o exercício do livre desenvolvimento da personalidade entendido como liberdade geral de actuação – e que são: a ascendência, o sexo, a raça, ou a instrução e situação sócio-económica – não discriminar pode significar *diferenciar favoravelmente*. O princípio de «justiça de sistema» que vale para estes casos é o da *igualdade* entendida como trato (de todos) como sendo *iguais* em dignidade e em *condições de oportunidades* favoráveis a uma existência digna” – Amaral, Maria Lúcia, “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, ob. cit., p. 55 (itálico da autora).

²⁰⁶ Repare-se que no âmbito da segurança social o Tribunal Constitucional admitiu já à luz do princípio da igualdade que o legislador operasse diferenciações, embora apenas se este obedecesse ao princípio da proibição do arbítrio. São exemplo deste entendimento o acórdão 369/97, de 14.5, quando admite o regime específico de aposentação dos magistrados judiciais, o acórdão 88/04, de 10.2, quando admite diferenças no acesso à pensão de sobrevivência entre casados e unidos de facto e os acórdãos n.º 609/94, de 22.11, n.º 109/95, de 23.2, e n.º 713/96, de 22.5, quando admitem que as mulheres acessem mais cedo que os homens à pensão de sobrevivência. Também nos acórdãos n.º 563/96, de 10.4, e n.º 330/93, de 11.5, relativos a pensões de reforma de militares de diferentes ramos das Forças Armadas, o Tribunal Constitucional admitiu que o princípio da igualdade “não impede que, tendo em conta a liberdade de conformação do legislador, se possam (e devam) estabelecer diferenciações de tratamento. Ponto é que haja fundamento material suficiente que neutralize o arbítrio e afaste a discriminação infundada” – excerto do primeiro acórdão. Acrescentando o último acórdão citado que “o princípio da igualdade não funciona por forma geral e abstracta mas perante situações ou termos de comparação que devam reputar-se concretamente iguais” devendo a “desigualdade ...prosseguir um fim legítimo, ser adequada e necessária para realizar tal fim e manter uma relação de equitativa adequação com o valor que subjaz ao fim visado”.

²⁰⁷ Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional...*, ob. cit., p.419, refere que: “o princípio da igualdade proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo constitucionalmente relevante. Proíbe também que se tratem por igual

Ora, a proibição do arbítrio – a existência de uma particularidade fáctica que justifique a desigualdade de tratamento jurídico – foi o critério que o Tribunal Constitucional desde cedo estabeleceu e que lhe permitiu valorar a violação do princípio da igualdade.

Nesta matéria, é importante a análise da questão da inconstitucionalidade do art.º 2.º, n.º 1 e 2.º, do DL 103-A/90, de 22.3, suscitada pelo Provedor de Justiça junto do Tribunal Constitucional. Aí, questionou-se se, ao prever-se uma isenção fiscal apenas e só para as pessoas com “deficiência motora” que se situava “ao nível dos membros superiores ou inferiores” se não se estaria a criar uma desigualdade injustificada, sem fundamento material na diferenciação. Repare-se que o Tribunal Constitucional, no ac. 188/03, de 8.4, apenas não considerou tal norma inconstitucional, porquanto a interpretou como aproveitando a isenção fiscal “a todos os cidadãos que tenham problemas de mobilidade com expressão funcional nos membros inferiores ou superiores, independentemente de qual seja o lugar ou órgão do corpo em que se situe a lesão causadora de tais problemas”.

Portanto, dever-se-á entender que a pessoa com deficiência tem, devido à sua própria condição, o direito à diferença nas situações em que participe com as restantes pessoas, de modo a permitir a igualdade material e o gozo e o exercício efectivo dos direitos que constitucionalmente estão garantidos a todos. Por isso, impõe-se uma política legislativa, por exemplo, de protecção do emprego, de urbanização e arquitectura, de fiscalidade, que tenha em atenção as acrescidas despesas das pessoas com deficiência, etc., de modo a permitir a estas uma vida digna e em igualdade efectiva de condições com as restantes pessoas.

São, pois, estes os fundamentos constitucionais das denominadas “affirmative action” ou “discrimination/action positive”, que abordamos no capítulo seguinte.

3.3.4. As acções positivas

3.3.4.1. Generalidades

Como já vimos, foi a constatação de que a igualdade formal se mostrava insuficiente para a resolução de diversos problemas, nomeadamente sociais, que desenvolveu o conceito de igualdade material. Ora, este só ganha substância mediante a adopção de políticas legislativas, económicas, sociais, etc., que permitam, de imediato, compensar, a curto prazo reduzir e a longo prazo erradicar as desigualdades existentes na sociedade. As acções positivas são, a final, instrumentos que promovem a igualdade material, a inclusão e a

situação essencialmente desigual. E proíbe ainda a discriminação: ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas”.

participação activa nos vários domínios e sectores da sociedade, portanto, o exercício pleno da cidadania que define o Estado democrático de direito ²⁰⁸.

Desde a década de 60, que as lutas sociais fizeram florescer a conceptualização daquelas que são denominadas *affirmative action*, nos EUA, *discrimination positive* ou *action positive* na Europa e, por exemplo, no Brasil, *acção afirmativa*. Aliás, foram as lutas pela igualdade de direitos entre negros e caucasianos e entre mulheres e homens ²⁰⁹ que precederam e mais enriqueceram a temática da garantia dos direitos das pessoas com deficiência ²¹⁰.

Tem-se entendido que foi o Supremo Tribunal de Justiça dos EUA a fonte do conceito de “discriminação”, quando a utilizou (*discrimination*) para definir a violação da XIV Emenda à Constituição, da *equal protection clause*. Mas o termo “*affirmative action*” foi usado pela primeira vez por John F. Kennedy, presidente dos EUA, em 1961, no Executive Order n.º 10 925 que veio assegurar, no mercado de trabalho, a contratação sem discriminações em razão da raça, credo, cor ou nacionalidade.

Se é verdade que a expressão “discriminação” tem uma raiz latina cujo significado é “separação” – *discriminatio* – certo é que foi ganhando uma carga negativa encontrando-se hoje associada à noção de um comportamento “injusto” ou mesmo proibido. É também esta ideia de discriminação que está subjacente ao conceito jurídico que encontramos na Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e na Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres

Por isso, optamos pela designação “acção positiva”, não só porque transmite as ideias de certo e verdadeiro, mas também porque foi aquela que foi escolhida na CNUDPD na tradução para português da expressão “*affirmative action*” (v.g. art.º 27.º, n.º 1, al. h), da CNUDPD) e no art.º 6.º, n.º 2, da Lei 38/04, de 18.8.

²⁰⁸ São modalidades de acções positivas, entre outras, os sistemas de quotas para vagas no mercado de trabalho e no ensino (seja comum seja profissional), a implementação de incentivos na aquisição ou preferência de serviços provenientes da actividade de pessoas com deficiência, benefícios fiscais, etc. Podem, pois, constituir uma multiplicidade de medidas e políticas, legislativas, económicas, sociais, públicas, privadas, etc., todas visando a promoção da igualdade real entre um determinado grupo de pessoas fragilizadas, ou desprotegidos ou excluídas e as restantes.

²⁰⁹ O TC no ac. n.º 713/96, de 22.5, decidiu, relativamente às mulheres, que era admissível uma diferente idade para se adquirir uma pensão pela morte do cônjuge, qualificando-a como “medida compensadora da desigualdade” e uma “discriminação positiva” que se justificava pelos “diferentes papéis sociais desempenhados pelos dois sexos”. No mesmo sentido também o ac. do mesmo Tribunal n.º 81/95, de 21.2, e n.º 246/93, de 22.11. Relativamente às acções positivas em razão do género v.g., entre outros Beleza, Teresa, “Teoria Feminista do Direito, uma Nova Disciplina...”, ob. cit., e “O Estatuto das Mulheres na Constituição”, ob. cit..

²¹⁰ Para maior desenvolvimento desta matéria, mas sem fazer referência às pessoas com deficiência, v.g. “A Discriminação Positiva no Direito Internacional...”, ob. cit., de Pires, Maria José Morais.

Por outro lado, distinguiremos entre a expressão “diferenciação” - necessariamente legítima – e a expressão “discriminação” ²¹¹, que (atendendo à noção comumente aceite pela comunidade não jurídica) implica uma desigualdade injustificada (e, conseqüentemente, arbitrária e inconstitucional)²¹².

Por isso, conclui-se que o princípio da igualdade material pressupõe diferenciações – designadamente por meio de acções positivas - mas não permitirá discriminações.

Com as acções positivas ²¹³, a política legislativa, social, económica, etc., combate as desigualdades, promove os direitos das pessoas que são discriminadas ou que necessitam de maior protecção (as pessoas com deficiência, os idosos, as crianças, os estrangeiros, as mulheres, os que possuem diferentes raças, étnias, religiões, orientações sexuais, etc.) e impulsiona as transformações sociais.

Importará ter presente que muitas das acções que efectivam os direitos das pessoas com deficiência, designadamente na área da acessibilidade, também abrangem os idosos, as mulheres grávidas ou as pessoas que transportam crianças de tenra idade. Na verdade, apesar de “grupos” distintos, muitas das necessidades específicas são comuns a todos ²¹⁴.

Por outro lado, como o mercado de trabalho coloca as pessoas com deficiência entre o grupo dos economicamente carenciados as acções positivas na área do direito laboral combatem a pobreza em geral²¹⁵.

²¹¹ Para maior desenvolvimento sobre esta questão terminológica v.g. Steinmetz, Wilson, *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*, ob. cit., p. 241 e ss.

²¹² Raposo, Vera Lúcia, na ob. cit. a fls. 49, afirma o seguinte: “A diferenciação assume frequentemente foros de imposição constitucional, sendo que neste caso a inconstitucionalidade – por violação do princípio da igualdade em sentido material e do próprio princípio do Estado de Direito Social e Democrático – reside precisamente na não discriminação”. Concordamos inteiramente. Não esqueçamos, porém, que esta afirmação ocorre num texto sobre a discriminação entre os géneros, sendo que nesta matéria o legislador constitucional faz especial referência à igualdade material entre homens e mulheres o que não ocorre com igual frequência quanto à igualdade de direitos entre pessoas com deficiência e as restantes.

²¹³ Sobre a temática das acções positivas e para um estudo mais completo, poder-se-á consultar, entre outros, Jensen, Geziela e Agarossa, Luís Fernando, “Análise da Constitucionalidade das Ações ...”, ob. cit.; Souza, Arivaldo Santos de, “Ações Afirmativas: origens, conceito, objectivos e modalidades”, ob. cit.; Rodrigues, Eder Bomfim, “Da Igualdade na Antiguidade Clássica à Igualdade ...”, ob. cit.. Ainda Ferreira, Luiz Alexandre Cruz, “Hermenêutica Afirmativa e Horizontes Ontológicos ...”, ob. cit.; Silva, Alexandre Vitorino, “O Desafio das Ações Afirmativas no Direito Brasileiro”, ob. cit.; Emiliano, Eurípedes de Oliveira, “As Ações Afirmativas e a Concretização do Valor Constitucional da Igualdade”, ob. cit.; Raposo, Vera Lúcia, “Os Limites da igualdade: Um Enigma por Desvendar ...”, ob. cit.; Magalhães, José, *Dicionário de Revisão Constitucional*, ob. cit.; entre outros.

²¹⁴ Repare-se no artigo escrito por Guyomar, Mattias e Collin, Pierre cujo título “Une personne handicapée âgée de plus de 60 ans doit-elle être considérée, au regard de la législation sur l’aide sociale, comme une personne âgée ou comme une personne handicapée?“, ob. cit., retrata bem como as necessidades específicas das pessoas com deficiência e dos idosos se confundem ao ponto de se questionar qual o regime jurídico aplicável.

²¹⁵ Segundo a ONU, 82% das pessoas portadoras de deficiência são pobres Disponível em <http://www.making-prsp-inclusive.org/pt/6-deficiencia/64-por-que-e-necessario-incluir-a-deficiencia-no-prs/deficiencia-e-pobreza-alguns-fatos-globais.html>.

Na verdade, a complexidade jurídica e social possui tal dimensão que, neste trabalho, não é possível abarcar as múltiplas discriminações. Bastará pensar, por exemplo, numa mulher idosa, invisual, negra e professando o budismo para se compreender que nunca o presente estudo poderá abarcar todas as questões jurídicas das discriminações de que aquela potencialmente é vítima - enquanto membro do género feminino, de uma minoria racial e religiosa e com uma idade avançada e uma deficiência sensorial.

Assim, frequentemente, só a análise do caso concreto e a análise sociológica (no contexto cultural, social e económico) permitirá perceber se estaremos perante um privilégio ou uma diferenciação.

Resumindo, a reserva da titularidade de diferenciações a um determinado grupo de pessoas – no caso em análise, às pessoas com deficiência - tem sempre de ser fundamentada, justificada e ser razoável, porque está a criar uma excepção ao princípio da igualdade.

Mas há que observar que tendo a acção positiva uma determinada finalidade - assegurar a efectiva igualdade entre um grupo e a restante sociedade - aquela caracteriza-se por ser transitória, devendo deixar de vigorar logo que materialmente não se justifique a sua manutenção. Isto é, a partir do momento que se conclua que os fundamentos da medida de acção positiva já não ocorrem, aquela deve ser extinta ²¹⁶.

Veja-se a Directiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, e que expressamente consagra no seu art.º 7.º que, “ a fim de assegurar a plena igualdade na vida activa, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-membros mantenham ou adoptem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas “ com a deficiência de que a pessoa é portadora. Também a proposta de Directiva do Conselho, de 2.7.2008, Com (2008) 426 final, que, quando e se entrar em vigor, aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual fora do contexto do mercado de trabalho -- concretamente, no sector público e privado, nos domínios da protecção social (segurança social e cuidados de saúde), benefícios fiscais, educação, acesso e fornecimento de bens e prestação de serviços postos à disposição do público, incluindo habitação – vem, no art.º 5.º, expressamente garantir que a adopção de acções

²¹⁶ Repare-se que no ac. do TC 104/88, de 28.4, conclui-se que a diferença de regime jurídico entre homens e mulheres em matéria de pensão por acidente de trabalho já não era admissível face, entre outras fundamentações, às alterações sociais.

positivas “destinadas a prevenir ou a compensar desvantagens” pode constituir o mecanismo adequado a efectivar o princípio da igualdade de tratamento.

Por tudo o exposto, concluímos, como afirma Afonso D’Oliveira Martins ²¹⁷, que é admissível e exigível interpretar o art.º 71.º, n.º 2, da CRP, como consagrando um “direito social positivo”, que não apenas permite, mas obriga a que sejam criadas acções positivas.

3.3.4.2. A jurisprudência do TEDH e da ONU e as obrigações positivas para o Estado

Relevante é analisar os avanços e recuos do TEDH ²¹⁸ no reconhecimento de obrigações positivas para o Estado.

A partir do caso *Niemetz c. Alemanha*, de 16.12.92, suscita-se a questão de saber se as omissões do Estado em assegurar os meios para o gozo efectivo e real do direito ao respeito da vida privada e familiar constituem ou não uma violação ao art.º 8.º, n.º 1, da CEDH. Ora, nesse acórdão, o TEDH reconhece que o âmbito de aplicação daquele normativo engloba também “o direito para o indivíduo de gozar e desenvolver relações com os seus iguais”, sendo que ficou alargado o âmbito de aplicação do art.º 8.º, n.º 1, não apenas à esfera estritamente privada, mas também ao conjunto das relações sociais, profissionais e comerciais. Porém, nesta decisão, o que o Tribunal condenou foi uma ingerência activa do Estado na vida privada do interessado, continuando o Tribunal silencioso sobre se pesava sobre o Estado a obrigação positiva necessária para facilitar às pessoas o estabelecimento de relações sociais.

Com efeito, no acórdão *Botta c. Itália*, o Tribunal já só admitia como possível a existência de obrigações positivas para o Estado, quando se verificasse uma ligação directa e imediata entre as medidas pedidas pelo requerente e a vida privada e ou familiar deste. Por isso, o Tribunal não reconheceu essa ligação num pedido de uma pessoa com deficiência quanto ao direito de acessibilidade à praia e ao mar, longe da sua residência habitual, durante as férias. Em resumo, o Tribunal recusou a interpretação segundo a qual do art.º 8.º da CEDH fluía um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade que exigisse dos Estados obrigações positivas para facilitar aquele.

²¹⁷ “Los Derechos de Los Deficientes en Portugal”, ob. cit., p. 1675 e ss.

²¹⁸ É este tribunal que, após 1999 (até essa data era a Comissão), tem o poder de interpretar a CEDH. As suas decisões têm apenas eficácia entre as partes e não *erga omnes*, pelo que os restantes Estados membros da UE (que não são partes no processo) não lhe devem obediência. Porém, deve acolher-se a doutrina resultante das suas decisões, a fim de se evitarem futuras condenações do Estado Português, quando demandado.

Com efeito, sempre que estão em causa direitos sociais, o TEDH tem sido comedido, na medida em que tem recusado invocar os direitos constantes da Carta Social Europeia para interpretar o art.º 8.º da CEDH, apesar de esta Convenção ser expressamente omissa relativamente aos direitos das pessoas com deficiência. Desde logo, porque é susceptível de entender-se que o art.º 15.º, n.º 3, da CSE (que estabelece que os Estados comprometem-se a favorecer às pessoas com deficiência “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 actividades culturais e aos tempos livres”) tem a natureza de norma programática.

Já o acórdão Marzari, de 4.5.99, acordou que o respeito da vida privada e familiar implicava para o Estado a obrigação positiva de criar as medidas adequadas para que a autonomia das pessoas com deficiência física fosse uma realidade. Mas em 14.5.2002, no caso Zehnalova e Zehnal c. República Checa, o TEDH repete que nem o direito ao respeito à vida privada familiar nem ao desenvolvimento pessoal constitui fundamento para se admitir a obrigação positiva do Estado em implementar as medidas necessárias a que uma pessoa com deficiência física possa aceder a edifícios abertos ao público, a não ser em “casos excepcionais”, em que as condições inadequadas de acesso impedissem a pessoa com deficiência de “levar uma vida de maneira tal que o direito ao seu desenvolvimento pessoal e o seu direito a estabelecer e manter relações com os restantes seres humanos” ²¹⁹ fosse colocado em causa. No caso Thlimmenos c. Grécia, de 6.4.2000, no âmbito do art.º 14.º, da CEDH (que consagra o princípio da não discriminação “sem quaisquer distinções”) o TEDH acordou que violava este normativo o Estado que, sem justificação objectiva e razoável, não aplicava um tratamento diferente às pessoas cujas situações fossem diferentes (no caso, em concreto, omissão legislativa interna que não estabelecia diferença em razão das condenações por motivos religiosos e delitos comuns).

Já o Comité de Direitos do Homem da ONU, nos termos do art.º 2, do Protocolo ao PIDCP, e quando esteja em causa a violação do art.º 26.º ²²⁰, tem vindo a entender que o seu âmbito de protecção não se circunscreve apenas ao Pacto e que abrange também os direitos

²¹⁹ Tradução livre do texto em francês.

²²⁰ Cujo texto é o seguinte: “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas protecção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação”.

sociais e económicos - caso *Broeks c. Pays-Bas*, 1987, n.º 172/1984 ²²¹. O fundamento do Comité é que, se o Estado adopta um texto legislativo, o mesmo tem de assegurar, por força do referido art.º 26.º, que o seu conteúdo não é discriminatório.

Por outro lado, o Comité, na Observação Geral n.º18: Não Discriminação, de 10.11.89 ²²² (tendo definido discriminação como “toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada, nomeadamente, na raça, na cor, no género, na língua, na religião, nas opiniões políticas ou outras, na origem nacional ou social, na fortuna, no nascimento ou qualquer outra situação, que tenha por efeito ou por finalidade comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício por todos, em condições de igualdade, do conjunto dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais”) veio a concluir, no caso *Simunek c. República Checa*, 1995, n.º 516/1992 ²²³, que a violação do art.º 26.º podia resultar de uma discriminação directa ou indirecta, portanto, também de uma regra ou medida aparentemente neutra.

Ora, no âmbito dos direitos das pessoas com deficiência e porque estas são titulares dos mesmos direitos das restantes pessoas, a questão vital que se coloca não é tanto a da consagração dos direitos, mas a da sua efectividade, do seu exercício efectivo. Se na decisão se omitir a ponderação deste aspecto – acentuando não apenas o facto de o direito encontrar-se consagrado, mas também sobre se o mesmo pode ser exercido – então nunca se admitirá que existem obrigações positivas para os Estado ²²⁴ e, nesse caso, os direitos são, como já referia Robert Alexy, “mera lírica constitucional”, por não serem juridicamente vinculativos, mas apenas politicamente.

“Na verdade o problema da igualdade ... não é tanto o da simetria, mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político...” ²²⁵.

²²¹ Acessível o seu resumo em “La Jurisprudence du Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies... », ob. cit., p. 310.

²²² Texto em “La Jurisprudence du Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies...”, ob. cit., fls. 312.

²²³ Identificado em “La Jurisprudence du Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies...”, ob. cit., fls. 313.

²²⁴ Nesta matéria, Maurer, Béatrice, na *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, ob. cit., p. 595-618, afirma “Dans le cadre de la Convention européenne des droits de l’homme il ne s’agit donc pas d’imposer des obligations supplémentaires aux Etats mais de garantir l’effectivité des droits. Il se s’agit pas, par exemple, de réclamer la protection d’un «droit à l’accès au bureau de vote» mais tout simplement le garantir le droit à des élections libres (art. 3 du protocole n.º 1). Partant, la personne handicapée ne réclame pas une extension du champ d’application du droit, mais l’effectivité de sa garantie, soit en l’espèce «l’égalité de tous les citoyens dans l’exercice de leurs droits civiques»“. Questionando se neste acórdão “n’était-il pas possible de souligner la singularité de la requête, la vulnérabilité de l’intéressé, et l’importance de l’autonomie pour un handicapé physique quel que soit le genre d’activité? La vulnérabilité de l’intéressé n’aurait-elle pu étendre le champ d’application de l’article 8? (...) la protection garantie par la Convention ne pouvait-elle pas être étendue au nom du respect de la dignité du requérant?”.

²²⁵ Afirmação retirada do ac. do TC n.º 109/95, de 23.2, no mesmo sentido e sobre a mesma matéria do já referido acórdão, do mesmo Tribunal, n.º 713/96, de 22.5.

3.4. O princípio da não discriminação

3.4.1. Generalidades

Como corolário do princípio da igualdade, surge o princípio da não discriminação que constitui também um dos pilares do Estado de direito democrático.

Os fundamentos teleológicos do princípio da não discriminação assentam na igual dignidade de todo o ser humano (independentemente das suas diferenças), no princípio da igualdade, na proibição de diferenciações arbitrárias e no direito à diferença, assegurado pelas acções positivas.

O Tratado de Lisboa, no art.º 5.º-B, declara que, “na definição e execução das suas políticas e acções, a União tem por objectivo combater a discriminação em razão ... da deficiência” (art.º 10.º do actual TFUE).

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que veio a integrar o Tratado sobre o Funcionamento da UE, no art.º 21.º consagra a proibição da discriminação, designadamente, em razão da deficiência.

O princípio da não discriminação encontra-se também consagrado no art.º 14.º da CEDH, tendo sido entendido como proibindo toda e qualquer discriminação injustificada, que não seja adequada, razoável ou desproporcionada ²²⁶.

É relevante, ainda, que, a partir do Protocolo 12 à Convenção, o TEDH tenha vindo a entender que este princípio tem autonomia e pode ser invocado relativamente a direitos não protegidos por aquela ²²⁷.

O art.º 6.º, da Lei 38/04, de 18.8, consagra expressamente o “princípio da não discriminação” e esse normativo, conjugado com a CNUDPD, permite concluir que o princípio ganhou autonomia, explicitamente indicado como um dos princípios base da Convenção, no art.º 3.º, al. b). Princípio que é desenvolvido no art.º 5.º e que proíbe a discriminação de qualquer natureza com base na deficiência, que obriga os Estados a eliminar a discriminação e que, no nº4 do mesmo normativo, explicita que não constituem

²²⁶ Sobre esta matéria, com a identificação de vários acórdãos do TEDH e aplicação desse princípio também aos direitos sociais antes da entrada em vigor do Protocolo 12, v.g. *Droit Européen des Droits de l’Homme*, Renucci, Jean-François, ob. cit., p. 108 e ss. O TEDH no ac. de 30.4.2009, Glor c. Suíça, condenou a Suíça por tratamento discriminatório, pela violação do art.º 14.º e do art.º 8.º, da Convenção, na medida em que não existiam formas de prestação do serviço militar ou de prestação de serviço civil adaptadas às pessoas consideradas inaptas (no caso em análise pessoas com diabetes) obrigando-se ao pagamento de uma taxa monetária que se considerou desproporcionada.

²²⁷ V.g. os acórdãos citados a fls. 115 e ss., ob. cit., *Droit Européen des Droits de l’Homme*, Renucci, Jean-François, assim como *Droit Européen et International des Droits de l’Homme*, por Sudre, Frédéric, ob. cit., p. 264 e ss.

discriminação “as medidas específicas necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência”.

Acresce que o art.º 26.º, da CRP, tem subjacente o direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação e a sua ampla redacção permite concluir que existe um dever de actuação do Estado, nomeadamente, um direito “ subjectivo concreto à legislação anti-discriminatória”²²⁸.

3.4.2. A proibição e punição da discriminação em razão da deficiência (Lei n.º 46/2006 de 28.8)

A Lei Nº 46/2006, de 28.8 (Regulamentada pelo DL 34/2007, 15.2), vem expressamente consagrar a proibição da discriminação com base na deficiência, no âmbito dos direitos fundamentais ou de quaisquer direitos económicos, sociais e culturais ou de qualquer outra natureza, vinculando as pessoas singulares e colectivas, públicas e privadas (qualquer empresa, entidade, órgão, serviço, funcionário ou agente da administração directa ou indirecta do Estado, das Regiões Autónomas ou das autarquias locais).

Determina no art.º 3.º, al. b), que fica proibida e é punida como discriminação qualquer acção ou omissão, directa ou indirecta, que integre os conceitos de “disposição, critério ou prática”, mesmo que aparentemente neutra, que “seja susceptível de colocar pessoas com deficiência numa posição de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários”.

Por outro lado, o diploma reconhece que o princípio da não discriminação em nada colide com as disposições que “beneficiem as pessoas com deficiência com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade” (que o art.º 3.º, al. d), define como “discriminação positiva”) – na linha da própria CNUDPD.

O art.º 4.º vem definir o conceito de prática discriminatória como toda a acção ou omissão de um dever ²²⁹, dolosa ou negligente, que viole o princípio da igualdade em razão da deficiência. A título exemplificativo, identifica como discriminação as limitações,

²²⁸ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 464 e 470-471. Também Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (*Constituição Portuguesa...*, ob. cit., a fls. 294) afirmam que o art.º 26.º, n.º1, da CRP ao reconhecer a todos o direito à protecção legal contra qualquer forma de discriminação impõe “um dever de legislar sempre que seja necessário tomar medidas para combater formas de discriminação que a Constituição considera intoleráveis”.

²²⁹ Repare-se que o art.º14.º determina que a aplicação da sanção e o pagamento da coima em processo contra-ordenacional não dispensa a entidade autora da discriminação de cumprir o dever omitido.

penalizações, impedimentos ou recusas no fornecimento ou no impedimento de fruição de bens ou serviços, no acesso e exercício normal de uma actividade económica, na venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis, no acesso ao crédito bancário para compra de habitação, na celebração de contratos de seguros, na utilização e divulgação da língua gestual, no acesso ao meio edificado ou a locais públicos ou abertos ao público, no acesso aos transportes públicos aéreos, terrestres ou marítimos, no acesso aos cuidados de saúde prestados em estabelecimentos de saúde públicos ou privados, no acesso a estabelecimentos de ensino assim como a qualquer meio de compensação/apoio adequado às necessidades específicas dos alunos com deficiência, na constituição de turmas ou na adopção de outras medidas de organização interna nos estabelecimentos de ensino público ou privado (salvo se tais critérios forem justificados para se garantir o exercício dos direitos em condições de igualdade), na declaração ou transmissão de uma informação em que, publicamente ou com intenção de ampla divulgação, um grupo de pessoas seja ameaçado, insultado ou aviltado por motivos de discriminação em razão da deficiência e na adopção de medidas que limitem o acesso às novas tecnologias.

No âmbito do direito do trabalho, proíbe-se o despedimento e a aplicação de sanções (ou qualquer outro prejuízo) para o trabalhador com deficiência que exerça um direito ou uma acção judicial contra uma prática discriminatória (art.º 5.º, n.º 2). Elencam-se, ainda, práticas discriminatórias (para além daquelas que se encontram no Código do Trabalho), concretamente, estabelecem-se como tais a cessação de contrato de trabalho, a oferta de emprego ou a recusa de contratação subordinado a factores de natureza física, sensorial ou mental, a produção, difusão ou publicidade de ofertas de emprego, pré-selecção ou recrutamento que contenham (directa ou indirectamente) qualquer especificação ou preferência baseada em factores de discriminação em razão da deficiência e a adopção pelo empregador de prática ou medida que, no âmbito da relação laboral, discrimine um trabalhador ao seu serviço. Todavia, ressalva-se que tais práticas não constituirão discriminação se, em virtude da natureza ou da execução da actividade profissional, ficaram afectados níveis e áreas de funcionalidade “que constituam requisitos essenciais e determinantes para o exercício dessa actividade, na condição de o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional” (art.º 5.º, n.º 3). Porém, nestes casos, a entidade empregadora “deverá ...levar a cabo as medidas adequadas... para que a pessoa com deficiência tenha acesso a um emprego, ou que possa nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, excepto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados” (art.º 5.º, n.º 4). O n.º 5.º, do art.º 5.º define que os “encargos não são considerados desproporcionados quando forem

suficientemente compensados por medidas promovidas pelo Estado” e o n.º 6, do mesmo normativo, determina que sempre carecerá a entidade empregadora, nesta matéria, de parecer prévio do Instituto Nacional para a Reabilitação (INR).

O art.º 6.º estabelece a quem cabe o ónus da prova (e em que termos) do acto ou omissão discriminatório, estabelecendo especificidades em relação ao regime geral. Com efeito, as “regras gerais quanto ao ónus da prova constam dos artigos 341.º a 348.º do CC ²³⁰, e as mesmas determinam que é àquele que invoca o direito que cabe fazer a prova dos factos constitutivos ²³¹ desse direito (a prova dos factos que possam impedir a eficácia daqueles, concretamente, os factos impeditivos ²³², modificativos ²³³ ou extintivos ²³⁴ cabem à parte contrária) - de harmonia com o disposto no art.º 342.º, n.º 1, do CC. Importa referir que, nos termos gerais, esta regra inverte-se quando exista uma presunção legal. Nesse caso, quem não beneficia da presunção tem de produzir “prova em contrário”, que se consubstancia em provar não existir o facto presumido e não apenas em criar dúvidas sobre o mesmo ²³⁵. É o que resulta do disposto no art.º 347.º²³⁶, do CC”²³⁷. Ora, o legislador quis, no âmbito da discriminação, repartir a obrigação da prova pelas partes que mais facilmente acedem à mesma. Assim, o art.º 6.º, da Lei 46/2006, no âmbito das acções que não possuam natureza

²³⁰ V.g. anotações a estes artigos, em *Código Civil Anotado*, vol. I, ob. cit., de Lima, Pires de, e Varela, Antunes.

²³¹ São factos constitutivos, por exemplo, quanto à responsabilidade civil, o facto, a ilicitude deste, a culpa, o prejuízo e o nexo de causalidade (artigos 483.º e ss., do CC).

²³² “São factos impeditivos, por exemplo, o erro (v.g. artigos 338.º, 2201.º a 2203.º, 249.º, 905.º, 247.º e 248.º, 1860.º, 250.º, 1636.º, 251.º, 252.º do CC), o dolo (v.g. artigos 2200.º, 905.º, 126.º, 321.º encontrando-se o seu regime geral nos artigos 253.º e 254.º todos do CC) e a coacção (v.g. artigos 2201.º e 1638.º, constando o seu regime geral dos artigos 246.º a 256.º, todos do CC). Os factos impeditivos podem, porém, funcionar como factos constitutivos caso o autor os venha invocar para pedir a declaração judicial de anulação do negócio (na prática tudo depende da conexão do facto com o direito invocado ou o pedido). São ainda factos impeditivos a simulação (v.g. artigo 2200.º, constando o seu regime dos artigos 240.º a 243.º), a incapacidade (v.g. artigos 2199.º, 951.º, 2082.º, 139.º, 122.º a 129.º, 1953.º, 2198.º a 2191.º, 2034.º a 2037, 257.º, todos do CC), a condição (v.g. artigos 2231.º, 2233.º, 2234.º, 271.º, 2054.º, 1713.º, 967.º, 1617.º, 2064.º, a sua noção e regime geral constam nos artigos 270.º e ss., todos do CC, a retroactividade está regulada nos artigos 276.º e 277.º, e a condição suspensiva no art.º 614.º, todos do CC)” – nota de rodapé n.º 28, em “Os efeitos da decisão penal condenatória e absolutória no âmbito das acções cíveis (artigos 674.º- A e 674.º-B, do Código de Processo Civil”, Revista do Ministério Público, ano 30, Abril-Junho de 2009, n.º118, p. 97-122, de Neves, Alexandra Chicharo.

²³³ Por exemplo, a moratória concedida ao devedor, mudança de local de uma servidão, etc.

²³⁴ Exemplo: a condição resolutiva (a noção e o regime geral constam dos já citados artigos), a prescrição (artigos 300.º e ss., etc., do CC), a caducidade (artigos 328.º e ss., etc., do CC), etc.

²³⁵ Já Serra, Vaz, “Provas (Direito...)”, ob. cit., na nota 18, a fls.168, afirmava que “a prova do contrário” exige “uma prova legal plena de um facto”. Nesta matéria Castro, Anselmo de, refere que “à contraparte não bastará, então, a prova de circunstâncias que coloquem o julgador «em dúvida»; terá de provar a não verificação do facto e causa no âmbito em que actua a prova legal”, em *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, ob. cit., p.347. Por sua vez, Freitas, Lebre de, ob. cit. *A Acção Declarativa Comum*, a fls.188, também afirma que só a prova bastante, isto é, aquela que não inverte o ónus da prova “cede perante a simples dúvida que o julgador, confrontado com outros elementos de prova, tenha sobre a realidade do facto por ele em princípio provado”.

²³⁶ No ac. da RC de 16.4.02, CJ XXVII, II, p. 27, acordou-se que quando, na acção civil, se chegou a um *non liquet* tal não basta para afastar a presunção de inocência de que o arguido não cometeu os factos referidos na decisão proferida no processo penal.

²³⁷ P. 107/108, em “Os efeitos da decisão penal...”, ob. cit., de Neves, Alexandra Chicharo.

penal ou contra-ordenacional ²³⁸, determina que à pessoa que foi vítima da discriminação cabe apresentar os factos que a indiciem, mas que é à parte contrária que incumbe provar que as diferenças de tratamento “não assentam em nenhum dos factores indicados” nos já referidos artigos 4.º e 5.º.

Aliás, reconhecendo-se que, quando se invoca a infracção do princípio da igualdade de tratamento, a prova é de difícil aquisição (porque se encontra no domínio da parte demandada), o TJUE, no caso Danfoss, processo C-109/88, de 17.10.89, inverteu o ónus da prova, exigindo que fosse o empregador a demonstrar que a prática não era discriminatória e estipulando que a simples falta de intenção de discriminar não era suficiente. Mais estipulou que era ao empregador que cabia provar que os efeitos adversos da prática eram lícitos ²³⁹. A proposta da Directiva do Conselho, de 2.7.2008 - Com (2008) 426 final -, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, fora do contexto do mercado de trabalho, vem consagrar no art.º 8.º, que o ónus da prova recaia sobre a parte demandada, a quem incumbirá provar que não houve violação da proibição de discriminação. Mais, do art.º 2.º resulta que não é relevante a intenção de discriminar, na medida em que nas práticas discriminatórias indirectas o autor das mesmas pode não ter a noção das consequências ²⁴⁰. Também a Directiva 97/80/CE ²⁴¹ do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no género (JO L 14 de 20.1.1998, p. 6) adoptou a mesma regra da inversão do ónus da prova.

O diploma, no art.º 7.º, confere à vítima o direito à indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, devendo o tribunal atender, para o seu *quantum*, “ao grau de violação dos interesses em causa, ao poder económico dos autores das infracções” e às condições da vítima, e impõe que a sentença condenatória seja publicada “a expensas dos responsáveis, numa das publicações periódicas diárias de maior circulação do país, por extracto, do qual devem constar apenas os factos comprovativos da prática discriminatória em razão da deficiência, a identidade dos ofendidos (se nisso os mesmos consentirem) e dos condenados e as indemnizações fixadas”. Com esta publicação, com as coimas previstas no

²³⁸ Aí a prova dos factos integradores de um ilícito penal ou contra-ordenacional cabe, respectivamente, ao Ministério Público e às entidades a quem foi atribuída a competência para a autuação e tramitação do processo.

²³⁹ Resumo do acórdão disponível em http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://eur-ex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc%3Fsmartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc%26numdoc%3D61988J0109%26lg%3Den.

²⁴⁰ Note-se que a Directiva ainda não foi aprovada.

²⁴¹ Disponível em www.cite.gov.pt/imgs/directivas/Directiva%2097-80.pdf.

art.º 11.º, e com a criação de um “cadastro” ²⁴² elaborado pelo INR, onde são registadas as condenações por contra-ordenação e que permite a condenação por reincidência, dissuadem-se práticas análogas, quer do autor quer de outros, e impulsiona-se uma mudança de mentalidades.

As referidas práticas discriminatórias constituem contra-ordenações (art.º 9.º), puníveis na forma consumada e tentada e com dolo e negligência, puníveis com coimas e sanções acessórias (art.º 10.º), tais como: perda de objectos pertencentes ao agente, interdição do exercício de profissões ou actividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública, privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos, privação do direito de participar em feiras ou mercados, privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenham por objecto a empreitada ou a concessão de obras públicas, impedimento no fornecimento de bens e serviços públicos, encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa, suspensão de autorizações, licenças e alvarás, publicidade da decisão condenatória e advertência ou censura públicas aos autores da prática discriminatória.

O Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro, veio regulamentar a Lei 46/2006, definindo as entidades administrativas (inspecções gerais, entidades reguladoras e outras) com competência para fiscalizar a aplicação da lei, aplicar as respectivas sanções, fixar o destino do produto das coimas, etc. O art.º 12.º remete, em tudo o que seja omissivo, para o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro²⁴³, isto é, para o regime geral que institui o ilícito de mera ordenação social e respectivo processo contra-ordenacional. De realçar que, por força do art.º 5.º, do DL 34/2007, todas as pessoas singulares ou colectivas, públicas ou privadas, têm o dever de comunicar à entidade competente qualquer situação que possa integrar o conceito de contra ordenação.

²⁴² O Relatório Nacional de Reabilitação [Consult. a 26.10.10] Disponível em [www](http://www.inr.pt/content/1/26/paipdi), em URL <http://www.inr.pt/content/1/26/paipdi>, indicava que, em 2007, lideravam as queixas contra as seguradoras (com 41%), seguiam-se as queixas no âmbito das acessibilidades com 22%, sendo as restantes queixas relativas à saúde, à educação, na área dos transportes, trabalho e emprego e aos horários de funcionamento e apoio social. No ano de 2008 o Relatório também referia que era na área dos seguros o maior número de queixas (num total de 56%), seguindo-se matérias relativas a acessibilidades (34%), educação e saúde. O relatório de 2009 apresenta o mesmo cenário, com as queixas relativas a seguros a possuírem um valor de 75%, seguidas por queixas relativas a acessibilidade, educação e emprego. Este último relatório salienta a diminuição de queixas - um total de 119 em 2007, 74 em 2008 e apenas 47 em 2009 - e a inexistência de informação sobre a instauração de qualquer acção judicial por violação da Lei 46/06.

²⁴³ Cujas últimas redacções foram introduzidas pela Lei n.º 109/2001, de 24/12.

3.5. Do direito ao desenvolvimento da personalidade

O direito ao desenvolvimento da personalidade, constitucionalmente consagrado, após a revisão de 1997, no art.º 26.º, n.º 1, da CRP, encontra-se intrinsecamente ligado à protecção da dignidade do ser humano, ao reconhecimento de um espaço de liberdade de realização individual, à individualidade, à diferença e à autonomia na constituição da personalidade²⁴⁴.

Também o art.º 73.º, n.º 2, da CRP, no âmbito do direito à educação e à cultura, estabelece o dever de o Estado promover o desenvolvimento da personalidade

Aliás, o Tribunal Constitucional no ac. n.º 288/98, de 17 de Abril, precisamente afirma que “o direito ao livre desenvolvimento da personalidade engloba a autonomia individual e a autodeterminação e assegura a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida”, garantindo a protecção geral da personalidade e a liberdade de actuação que permita o despontar da individualidade da pessoa, livre e autonomamente formada, segundo o seu próprio projecto.

Enquadrado na categoria dos direitos, liberdades e garantias, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade usufrui, portanto, de uma cerrada protecção constitucional.

Isto é, sendo configurado como um direito à liberdade individual, então pressupõe que se encontra protegido contra interferências do poder público, mas também exige que o Estado crie condições que permitam que cada pessoa desenvolva a sua personalidade com autonomia, sem intervenções, segundo as suas aptidões, vocação e projectos de vida (profissional, familiar, orientação sexual, etc.). Assim, concordamos com Paulo Mota Pinto²⁴⁵ quando afirma que a consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade “teve sobretudo em vista a *tutela da individualidade*, e, em particular, das suas diferenças e autonomia”, mas também a “tutela da liberdade geral de acção da pessoa humana”, uma vez que “a protecção da personalidade pressupõe a liberdade para o seu desenvolvimento, segundo o próprio projecto, situação e possibilidades...”²⁴⁶.

Directamente tutelado pela protecção dos direitos de personalidade, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade vai ser um dos fundamentos em que radica a compreensão e discussão jurídica, não só da protecção da autonomia e da autodeterminação e,

²⁴⁴ Assim v.g. Pinto, Paulo Mota, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, ob. cit., p. 149-246. Por sua vez, afirma Sousa, Capelo de, que “podemos definir positivamente o bem da personalidade humana juscivilistamente tutelado como o real e potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autónomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados” - *O Direito Geral de Personalidade*, ob. cit., p. 117.

²⁴⁵ A fls. 157 e p. 163, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, ob. cit., p. 149-246. Itálico do autor.

²⁴⁶ Idem, P. 166

consequentemente, da proibição da incapacidade geral de exercício, mas também do direito das pessoas com deficiência à liberdade sexual, de procriação e ao direito a dispor do próprio corpo, entre outros direitos.

3.6. Da autonomia e da autodeterminação

Uma das manifestações do direito à dignidade do ser humano é, no plano ético, o princípio do respeito pelo outro e, logo, já no plano jurídico, do direito à autodeterminação e autonomia do ser humano. A protecção da dignidade da pessoa humana pressupõe a protecção do direito à autodeterminação e à autonomia na orientação da vida ²⁴⁷.

Concordamos com Gomes Canotilho e Vital Moreira quando afirmam que, no art.º 26.º, encontra-se constituído “o direito subjectivo fundamental do indivíduo” à “*formação livre da personalidade* ou liberdade de acção, como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um *direito de personalidade* fundamental garantidor da sua esfera jurídico-pessoal” ²⁴⁸. Protecção da liberdade de acção que os mesmos constitucionalistas esclarecem que será “de acordo com o projecto de vida e a vocação e capacidades pessoais próprias” ²⁴⁹, e protecção da liberdade de exteriorização da personalidade, que abrange “a escolha do «modo de vida», até à liberdade de profissão, passando pela liberdade de orientação sexual, a liberdade de ter ou não ter filhos, a «liberdade de estar só»” ²⁵⁰, a liberdade contratual, autodeterminação e autonomia, liberdade de circulação, etc.

Como já referimos, o Tribunal Constitucional, no ac. n.º 288/98, 17 de Abril, na mesma senda, afirmou que a autonomia individual, a autodeterminação e a liberdade para traçar o plano de vida encontram-se abarcadas pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

²⁴⁷ V.g. Canotilho, Gomes, e Moreira, Vital, quanto às dimensões da dignidade da pessoa humana, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 199, afirmam que a protecção da dignidade da pessoa humana pressupõe a protecção da autodeterminação na orientação da vida. Também Jorge Miranda e Rui Medeiros afirmam que o art.º 26.º da CRP “**constitui expressão directa do postulado básico da dignidade humana**” - *Bold* dos autores. Aliás, os mesmos constitucionalistas referem que uma “leitura aberta e juridicamente adequada da ideia de dignidade humana ... compreenderá ... o respeito por uma esfera de autonomia pessoal” e que “...além disso, o respeito pela dignidade humana, pelo pluralismo democrático, pela identidade pessoal e pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de intervenção jurídica...” - mesma obra a fls. 287-288.

²⁴⁸ Itálicos dos autores, *Constituição ...*, ob. cit., fls. 463.

²⁴⁹ Idem, fls. 463.

²⁵⁰ Ibidem, fls. 464.

Também o direito fundamental à liberdade pessoal, desde logo consagrado no art.º 1.º e art.º 27.º, da CRP, pressupõe autonomia e autodeterminação na esfera pessoal.

É nos anos 70, nos EUA, com o *Independent Living Movement* que se inicia a dinamização dos direitos das pessoas com deficiência, vinculando as questões relacionadas com este grupo de pessoas aos direitos dos humanos, exigindo o reconhecimento, garantia e efectividade dos direitos civis, políticos, sociais, culturais, económicos e o direito fundamental a uma vida autónoma.

Hoje exige-se da sociedade que implemente as condições para que as pessoas com deficiência não necessitem sistematicamente, e em todos e quaisquer casos, de apoio e assistência. E isso reflecte-se nos vários documentos internacionais e nacionais.

Desde cedo, na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 9.12.75, a ONU reconheceu a protecção da autonomia da pessoa com deficiência.

Mais tarde, em 1992 o Conselho da Europa (Recomendação n.º R (92) 6, de 9.4.), quando traçou a política para a reabilitação de pessoas com deficiência, estabeleceu, entre outros, como princípios gerais de uma política coerente e global o direito a uma vida independente (de acordo com seus próprios desejos), o direito a independência económica quer por meio do exercício de uma ocupação remunerada quer pela atribuição de uma quantia mínima de subsistência (se necessário por meio de prestações sociais) e o direito à autodeterminação.

Na Declaração de Washington, na Conferência de Cúpula "Perspectivas Globais sobre Vida Independente para o Próximo Milénio", realizada entre 21 e 25 de Setembro de 1999, afirmou que “os princípios básicos da Filosofia de Vida Independente são os direitos humanos, a autodeterminação, a auto-ajuda, o apoio entre pares, o *empowerment*, a inclusão na comunidade, a inclusão de todas as deficiências ... e a integração”.

Também a Carta Social Europeia, no n.º 15.º, da Parte I, reconhece como objectivo a realização de condições que assegurem que “todas as pessoas com deficiência têm direito à autonomia”.

Na Declaração de Madrid, de 2002, afirmou-se a necessidade de serviços que promovessem a vida autónoma, uma vez que a “igualdade de acesso e de participação requer que os recursos sejam canalizados de tal forma que reforce a capacidade de participação das pessoas com deficiência e o seu direito a viver de forma autónoma”.

Na declaração de Tenerife, em 26.4.2003, adoptou-se, no Primeiro Congresso Europeu sobre Vida Independente, os Princípios de Vida Independente para as Pessoas com Deficiência. No documento, afirma-se que deve ser permitido que as pessoas com deficiência

assumam responsabilidades pela sua vida e acções em condições de igualdade com as restantes pessoas, reconhece-se “o direito de escolher a maneira como viver (...) e o mesmo grau de controlo e autodeterminação sobre (...) a vida diária que as pessoas sem deficiência possuem”. Mais declaram o princípio da vida independente como “um direito humano fundamental para todas as pessoas com deficiência qualquer que seja a natureza e a extensão do seu impedimento”.

Relevante, quando no âmbito deste princípio, é que se compreenda que o mesmo não transfere para as pessoas com deficiência ou/e para as suas famílias a responsabilidade exclusiva pela inclusão. Aliás, na declaração enfatizou-se que “os serviços de apoio para uma vida independente são essenciais, a fim de que pessoas com deficiência possam usufruir liberdades básicas, e tais serviços precisam ser financiados por todos os Governos. Mais, acrescentou-se que na Europa não é aceitável “nenhuma limitação de financiamento em relação às liberdades básicas das pessoas com deficiência”, nem que na UE não se adoptem medidas que garantam e dêem prioridade a soluções baseadas na comunidade, quanto aos serviços de suporte à deficiência, devendo optar-se por financiar “o desenvolvimento e o suporte de organizações de vida independente, controladas e dirigidas por pessoas com deficiência”.

O Comité Económico e Social, no Parecer sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a situação das Pessoas com Deficiência na União Europeia Alargada: O Plano de Acção Europeu 2006-2007 - COM (2005) 604 final -, de 20.4.2006, “insta a Comissão a que preste atenção ...à importância fundamental da noção de vida independente e o direito das pessoas com deficiência a não serem segregadas em instituições ou excluídas da sociedade”.

Também a Convenção sobre os Direitos da Criança, no art.º 23.º, reconhece à criança “mental e fisicamente deficiente o direito a uma vida ... (que favoreça) a sua autonomia”.

Um dos princípios básicos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é também o respeito pela autonomia individual e da independência, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas (art.º 3.º, al. a)). Já o artigo 19.º consagra o direito a viver de forma independente, à liberdade individual e à autodeterminação. Como afirma Amita Dhanda ²⁵¹, “esse poder não está baseado no paradigma da independência, mas no da interdependência, que estabelece que capacidade e apoio podem ser contíguos”. A Convenção parte de um modelo de ser humano com autonomia, com autodeterminação e vida

²⁵¹ “Construindo um novo léxico dos direitos humanos...”, ob. cit..

independente, mas não necessariamente um ser auto-suficiente, porque reconhece a interdependência humana como uma realidade ao longo da vida ²⁵², ao longo da infância, da adolescência, da velhice, na doença, no desemprego, etc. Concordamos com Amita Dhanda ²⁵³ quando afirma que “esse modelo é emancipatório, porque permite que uma pessoa admita déficits sem se sentir diminuída”, e acrescenta que “esse paradigma da interdependência deveria ser empoderador e emancipatório para toda a humanidade e não apenas para as pessoas com deficiências”.

Assente na mesma linha de pensamento, a Resolução do Parlamento Europeu, de 19 de Fevereiro de 2009, sobre saúde mental - (2008/2209(INI)) (2010/C 76 E/05 -, convidou os Estados-Membros a desenvolverem legislação moderna para a saúde mental que seja coerente com os compromissos internacionais em matéria de autonomia.

Também a CDFUE, no art.º 26.º, obriga a que a União reconheça e respeite o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia e autodeterminação, na gestão dos seus interesses e da sua vida, na sua participação na vida da comunidade.

O Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros, na sua Recomendação n.º R (99) 4 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros sobre Princípios relativos à Protecção Jurídica dos Adultos Incapazes ²⁵⁴, de 23 de Fevereiro de 1999, adopta como 9.º princípio o respeito pela vontade e desejos destes adultos.

O princípio da autonomia, como direito de decisão pessoal na definição e condução da vida, encontra-se também expressamente consagrado no art.º 7.º, da Lei 38/04, de 18.8.

Resumindo, autonomia e autodeterminação são palavras-chave de uma sociedade aberta e inclusiva e ideias que implicam o domínio do meio físico e social e a independência na capacidade de decisão ²⁵⁵.

Por sua vez, o TEDH, no acórdão Marzari, de 4.5.99, acordou que o respeito da vida privada e familiar implicava para o Estado a obrigação positiva de criar as medidas adequadas para que a autonomia das pessoas com deficiência física fosse efectiva, e no acórdão Pretty c. Reino Unido, de 29.4.2002, o Tribunal defendeu que “a noção de autonomia pessoal constitui um importante princípio que se encontra subjacente à interpretação das suas garantias”.

²⁵² Continuamos na linha de Amita Dhanda, ob. cit..

²⁵³ “Construindo um novo léxico dos direitos humanos...”. Ob. cit.,

²⁵⁴ Disponível em [www.coe.int/t/dg3/.../texts_and.../Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/.../texts_and.../Rec(99)4E.pdf).

²⁵⁵ Ribeiro, Joaquim de Sousa, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coimbra, ob. cit., a fls. 21 e ss., define autonomia privada como “um processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação das relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam” e autodeterminação como o “poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida segundo as suas preferências”.

Em Portugal, no ordenamento jurídico ordinário, estes princípios surgem, por exemplo, no DL 8/2010, de 28.1 ²⁵⁶, que (ao criar um conjunto de unidades e equipas de cuidados continuados integrados de saúde mental grave, de que resulte incapacidade psicossocial) adopta como princípios orientadores dos cuidados de saúde, entre outros, a “consideração das necessidades globais, que permita ... a promoção da vida independente”, promovendo o que denomina o “treino da autonomia” (que define como “o conjunto de intervenções psicossociais destinado a promover a aquisição e ou a manutenção de competências para o desempenho, o mais independente possível, das actividades da vida diária e social”) e definindo autonomia como “o conjunto de competências necessárias para o desempenho das actividades da vida diária, da vida social e relacional, bem como para a tomada de decisões independentes ao longo do percurso da vida”. A Lei n.º 38/2004 (que definiu as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência) também consagrou, no art.º 7.º, o princípio da autonomia (que se traduz no direito de definir e conduzir a vida) e no art.º 25.º e no art.º 30, assegurou, respectivamente, que as medidas para a habilitação e reabilitação e o direito à segurança social têm em vista o desenvolvimento da autonomia. A Portaria n.º 432/2006, de 3 de Maio, que veio regulamentar o exercício das actividades socialmente úteis e as condições de atribuição de compensações aos utentes dos centros de actividades ocupacionais, afirma que tem como finalidade a promoção da autonomia das pessoas com deficiência. De referir que o PNPA afirma assentar, designadamente, no princípio da vida independente, segundo o qual todos os cidadãos devem poder exercitar livremente as tomadas de decisão sobre a sua vida e participar activamente da vida da comunidade.

3.7. Do direito à vida sexual, ao casamento, à procriação e outros direitos conexos

3.7.1. Os valores da Comunidade Internacional

A discussão do reconhecimento do direito à vida sexual, ao casamento e à procriação no âmbito das pessoas com deficiência não é possível sem uma breve análise da evolução do papel da mulher na sociedade, da nova visão sobre os direitos das mulheres e de um novo conceito de cidadania que não as ostraciza.

²⁵⁶ Com a última alteração introduzida pelo DL 22/11, de 10.2.

Foi na Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Teerão, em 1968 ²⁵⁷, que surgiu, embora apenas implicitamente, a consagração do direito à procriação e da sua ligação aos direitos humanos. Concretamente, no ponto 16.º, declarava-se que os pais tinham “o direito humano fundamental de determinar livremente o número dos seus filhos e os intervalos entre os nascimentos”.

Na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD, Cairo, 1994) veio já consagrar-se a saúde reprodutiva como “um estado geral de bem-estar físico, mental e social, e não mera ausência de enfermidades ou doenças, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos. Em consequência, a saúde reprodutiva inclui a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem riscos de procriar, e a liberdade para decidir fazê-lo ou não, quando e com que frequência” (Cap. VII, 7.2) ²⁵⁸. A Conferência do Cairo veio também incluir os homens (e não apenas as mulheres) nas matérias relativas ao direito à procriação, reconhecendo que o direito à sexualidade e à procriação não devem ser pensados apenas com relação à protecção do género feminino, pois são questões que se suscitam em ambos os sexos, devendo a compreensão dos mesmos deslocar-se para o quadro mais abrangente dos direitos humanos.

O conceito de direito à procriação surge, de novo, na Plataforma de Beijing, na IV Conferência Mundial da Mulher, em Setembro de 1995 ²⁵⁹. No documento final de Beijing afirma-se que “a violação aos direitos reprodutivos das mulheres limita dramaticamente as suas oportunidades na vida pública e privada, as suas oportunidades de acesso à educação e o pleno exercício dos demais direitos”. Estabelece-se aí o nexó entre a saúde sexual e reprodutiva e a cidadania das mulheres, e a sua relação com as políticas de desenvolvimento. Fica, consequentemente, também lançada a dimensão destes direitos para o âmbito dos direitos sociais.

²⁵⁷ Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>

²⁵⁸ Disponível em <http://www.iisd.ca/Cairo/program/p00000.html>.

²⁵⁹ Disponível em <http://www.medicospelaescolha.pt/acerca/carta-de-direitos-sexuais-e-reprodutivos>, declarando-se no mesmo (versão francesa a que acedemos) relativamente ao direito à procriação, nomeadamente, o seguinte: “La Conférence mondiale sur les droits de l’homme a clairement réaffirmé que les droits fondamentaux des femmes, à toutes les étapes de leur vie, font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne. La Conférence internationale sur la population et le développement a réaffirmé les droits des femmes en matière de reproduction et leur droit au développement ... la quatrième Conférence mondiale sur les femmes réaffirme que les droits en matière de reproduction sont fondés sur la reconnaissance du droit fondamental qu’ont tous les couples et tous les individus de décider librement et en toute responsabilité du nombre de leurs enfants et de l’espace des naissances, et de disposer de l’information et des moyens voulus, ainsi que du droit qu’a chacun de jouir du meilleur état de santé possible en matière de ... sexualité et de reproduction, et de prendre des décisions en matière de reproduction sans faire l’objet de discrimination, de contrainte ou de violence, comme prévu dans les instruments relatifs aux droits de l’homme”.

Em 1995, a Carta de Direitos Sexuais e Reprodutivos da International Planned Parenthood Federation (IPPF) afirmou, no Ponto 3, que “ninguém deve ser discriminado, no âmbito da sua vida sexual e reprodutiva, no acesso aos cuidados e/ou serviços; todas as pessoas têm direito à igualdade no acesso à educação e informação de forma a preservar a sua saúde e bem-estar, incluído o acesso à informação, aconselhamento e serviços relativos à sua saúde e direitos sexuais e reprodutivos; nenhuma pessoa deve ser discriminada no seu acesso à informação, cuidados de saúde, ou serviços relacionados com as suas necessidades de saúde e direitos sexuais e reprodutivos ao longo da sua vida, por razões de idade, orientação sexual, deficiência física ou mental”. Acrescentando, no Ponto 7, que “todas as pessoas têm o direito de acesso aos cuidados de saúde reprodutiva, incluindo casos de infertilidade, ou quando a fertilidade esteja comprometida devido a doenças transmitidas sexualmente”. E, no Ponto 8, acrescenta que “todas as pessoas têm o direito ao acesso à gama mais ampla possível de métodos seguros, eficazes e aceitáveis de contraceção; todas as pessoas têm o direito à liberdade de escolher e utilizar um método de protecção contra a gravidez não desejada, que seja seguro e aceitável para elas, o direito aos cuidados e à protecção da saúde; todas as pessoas têm o direito a usufruir de cuidados de saúde sexual e reprodutiva”²⁶⁰.

Com estes e outros documentos surge um novo paradigma dos direitos à vida sexual e à procriação colocados, agora, no âmbito dos direitos humanos e pensados conjuntamente com outros direitos e princípios fundamentais, designadamente com a protecção da dignidade da pessoa humana, o direito à autodeterminação e à autonomia, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à protecção da integridade física (sexual e reprodutiva), o direito ao acesso (e qualidade) dos serviços de saúde sexual e reprodutiva, ao planeamento familiar, à procriação sem riscos para a saúde, ao acesso à informação e educação de saúde sexual e reprodutiva que, a final, se reconduz à ideia de uma “saúde integral”.

Mas estes mesmos documentos realçam a inter-relação entre sexualidade e relações sociais (de amizade, familiares e de amor), entre bem-estar físico e mental no desenvolvimento dos sentimentos de felicidade, carinho, auto-estima, dignidade e no desenvolvimento da personalidade e, portanto, no desenvolvimento como pessoa. Aspectos

²⁶⁰ “Incluindo o direito de informação sobre os benefícios e riscos dos métodos contraceptivos; acesso à maior variedade possível de serviços; opção para decidir utilizar ou não os serviços e para escolher o método contraceptivo a usar; segurança relativa aos métodos e serviços ao seu dispor; privacidade na informação e serviços prestados; confidencialidade relativa a informações pessoais; dignidade no acesso e na prestação dos cuidados em saúde sexual e reprodutiva; confiança e comodidade relativa à qualidade dos serviços oferecidos; continuidade que garanta a disponibilidade futura dos serviços; opinião sobre o serviço oferecido”.

que são dimensões do direito fundamental à qualidade de vida ²⁶¹ - se tivermos presente que o conceito constitucional de “qualidade de vida” terá de valorar o bem-estar emocional, as relações interpessoais, o desenvolvimento pessoal, o bem-estar físico (entre outros factores). Pelo que não pode ser limitado o despertar de relações de amor pelas pessoas com deficiência, nomeadamente, com deficiência mental ou intelectual.

Com efeito, a sexualidade é muito mais abrangente do que apenas o acto sexual e a procriação. Repare-se que, em 2000, a OMS afirmava que a saúde sexual “inclui questões de auto-estima, livre expressão, carinho pelos outros e valores culturais. Pode ser descrita como uma forma positiva de integração de aspectos físicos, emocionais, intelectuais e sociais da sexualidade. A sexualidade influencia pensamentos, sentimentos, interações e acções entre outros seres humanos e motiva as pessoas a encontrar o amor, contactos, ternura e intimidade” ²⁶². Transmite-se a visão da sexualidade como propiciadora do desenvolvimento da

²⁶¹ Assim, Rocha, Jorge - “*Viver a Sexualidade é um Direito de Todos*”, ob. cit. - que afirma o seguinte: “esta consciencialização acerca do que é qualidade de vida das pessoas com deficiência mental torna-se fundamental em áreas determinantes, entre as quais salientamos - por constituir matéria para este artigo - as seguintes dimensões: **interacção e relações sociais** (relações com os membros da família, relações de amizade, de intimidade e afecto, grau de iniciativa nas interações sociais, diversificação das relações interpessoais, etc); **bem-estar psico-afectivo** (sentimento de pertença e aceitação nos diferentes grupos sociais, sentimento de felicidade, sentimento de dignidade, auto-estima, etc) e **autonomia e poder de decisão** (escolhas, preferências e decisões pessoais, objectivos e expectativas pessoais, valores, etc)” - *bold* do autor. O mesmo autor escreve no texto denominado “*Normalizar a sexualidade dos «mais simples»: um desafio a valorizar*”, ob. cit., que “a falta de estimulação em aspectos que conformam a construção de uma personalidade mais equilibrada, as ínfimas experiências de relações de intimidade e afecto e a escassez de relações interpessoais saudáveis e diversificadas, estão no centro de um mal-estar psico-afectivo e social daqueles que em determinados períodos da história foram esquecidos, escondidos ou segregados. Submetidos à imposição objectiva de uma sociedade impregnada de crenças e preconceitos, onde o controlo social da sexualidade se limitava a visões reducionistas da sexualidade, a eles lhes era negado - salvo raras excepções - o direito à sua expressão afectivo-sexual e o acesso a informações adequadas às suas necessidades como seres sexuados e sexuais que são ... É certo que actualmente se constata um maior respeito e valorização por aqueles que são diferentes. Contudo, não podemos omitir a existência de uma grande percentagem de cidadãos que não desenvolveram uma sensibilidade ética suficiente para respeitar a dignidade e o valor intrínseco dessas pessoas e, particularmente, da pessoa portadora de deficiência mental. Adoptam atitudes marginalizantes, violando os direitos dessa população e, concomitantemente, assumem-se defensores da universalidade dos direitos humanos. A opção pela inclusão só pode ganhar contornos efectivos quando houver um respeito total pelos direitos da pessoa diferente, mesmo que apresente dificuldades em expressar-se ou adaptar-se a uma realidade sócio-cultural que também lhe pertence. Ainda que uma das maiores dificuldades da pessoa portadora de deficiência mental resida na construção de uma identidade própria e plena, na sua dimensão intra e interpessoal, a sociedade não pode esquecer que os «*mais simples*» integram uma potencialidade emotiva e funcional capaz de surpreender os mais incrédulos ... Estamos mais conscientes que a sexualidade não se esgota no acto sexual. Ela é prazer e descoberta. É palavra e gesto. Amizade e afecto. Satisfação mas também sofrimento... Ela é a expressão da nossa existência ... A minimização desta sexualidade desadequada dependerá, indubitavelmente, de mudanças profundas nas representações sociais em torno da sexualidade e da deficiência mental. Aceitando a verdadeira dimensão da sexualidade e associando-a aos princípios e práticas da educação para a cidadania, ficará claro que não se trata somente de responsabilizar família e profissionais mas, sobretudo, de consciencializar toda uma mentalidade social para o direito dos «*mais simples*» viverem a sua sexualidade e usufruírem de uma educação sexual que conduza ao direito de escolherem, decidirem e desenvolverem a sua própria vida afectivo-sexual” - *italico* do autor.

²⁶² Tradução livre do seguinte texto: “it includes issues of self-esteem, self expression, caring for others and cultural values. Sexual health can be described as the positive integration of physical, emotional, intellectual and social aspects of sexuality. Sexuality influences thoughts, feelings, interactions and actions among human beings, and motivates people to find love, contact, warmth and intimacy. It can be expressed in many different

afectividade – dimensão afectiva -, da capacidade de relacionamento com os outros – dimensão social e cultural - e da auto-estima, em resumo, como parte da identidade da própria pessoa.

Assim, também não se confundem os conceitos de sexo e sexualidade uma vez que esta é mais complexa, envolvendo as já referidas emoções e sentimentos.

Atenta à inter-relação entre o direito à procriação e o direito à vida sexual com os restantes direitos já referidos, nomeadamente, com o direito à saúde reprodutiva e a um conceito de cidadania efectiva, aqueles também devem ser configurados no âmbito dos direitos sociais, tendo a pessoa com deficiência o direito de exigir do Estado a implementação de políticas no âmbito, nomeadamente, do direito à saúde e à educação sexual, ao planeamento familiar, ao acesso aos métodos contraceptivos e à procriação medicamente assistida, adequadas à efectividade daqueles mesmos direitos ²⁶³.

Também a jurisprudência do TEDH vem reflectindo estes novos paradigmas. Em concreto, no caso Niemietz c. Alemanha, de 16.12.92, e no acórdão Pretty c. Reino Unido, de 29.4.2002, o TEDH afirmou, por um lado, que o conceito de vida privada –que “abrange a integridade física e psicológica de uma pessoa” - “pode, por vezes, abarcar aspectos de identidade física e social de um indivíduo ²⁶⁴” e, por outro, que o “art.º 8.º (da CEDH) protege igualmente o direito ao desenvolvimento pessoal, assim como o direito de estabelecer e de desenvolver relações com outros seres humanos e com o mundo exterior”. Também no acórdão Botta c. Itália, o TEDH afirmou que “o conceito de vida privada abrange a integridade física e psicológica da pessoa” e que “a garantia dada pelo art.º 8.º, da Convenção, destina-se principalmente a assegurar o desenvolvimento, sem interferências externas, da personalidade de cada indivíduo nas suas relações com outros seres humanos”.

Repare-se que, já em 1982, a ONU, no Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência (Resolução 37/82), afirmava que, devido aos vários obstáculos à inclusão, “costuma ser difícil ou até impossível, que as pessoas com deficiência mantivessem relacionamentos estreitos e íntimos com as outras pessoas”, que era “frequente as pessoas qualificadas como «deficientes» ficarem à margem do casamento e da paternidade, mesmo

ways...” - em Module 4 - Understanding Sexual and Reproductive Health including HIV/AIDS and STDs Among Street Children, Disponível em http://www.who.int/substance_abuse/activities/street_children/en/index.html.

²⁶³ Assim, Ávila, Maria Betânia *apud* Jardim, Renata Teixeira, em “*Esterilização Feminina na Óptica dos Direitos Reprodutivos...*”, ob. cit.. No mesmo sentido também Rios, Roger Raupp, “*Para um direito democrático da sexualidade*”, ob. cit., onde afirma que “um direito da sexualidade, na esteira do debate contemporâneo sobre as dimensões dos direitos humanos, avança para a consideração dos direitos sociais e económicos”.

²⁶⁴ O que também é afirmado pelo acórdão X. e Y. c. Holanda, de 26.3.85.

quando não existia nenhuma limitação para isso” e reconhecia “que as pessoas com deficiência mental necessitam das relações pessoais e sociais, inclusive das relações sexuais”.

Mantendo a mesma visão, a ONU, nas Regras Gerais para Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, em 1993, vem afirmar, na Regra 9, que os Estados devem promover a plena participação das pessoas com deficiências na vida familiar, não devendo ser privadas da oportunidade de experimentar a sua sexualidade, de ter relações sexuais ou de ter filhos, que os Estados devem promover a criação de serviços de aconselhamento tendo em conta que as pessoas com deficiências podem ter dificuldades em casar ou constituir família, devem promover o acesso, no mesmo plano de igualdade com as restantes pessoas, aos métodos de planeamento familiar, assim como à informação sobre o funcionamento sexual do corpo. Mais, o documento afirma que os “Estados devem promover a adopção de medidas destinadas a modificar as atitudes negativas perante o casamento, a sexualidade e a paternidade ou maternidade das pessoas com deficiências, em especial das jovens e das mulheres com deficiências” e que “os meios de comunicação social devem ser encorajados a desempenhar um papel importante na eliminação de tais atitudes negativas”.

Também o Parlamento Europeu, na sua Resolução, de 26 de Abril de 2007, sobre a situação das mulheres com deficiência na União Europeia – (2006/2277(INI)), Jornal Oficial nº 074 E, de 20/03/2008 p. 0742 – 0747 -, frisou a importância de os Estados-Membros reconhecerem o “direito óbvio das mulheres com deficiência à sexualidade e à constituição de uma família”, e salientou a “necessidade de garantir cuidados de saúde reprodutiva às mulheres”.

Como afirma Fátima Denari ²⁶⁵, “inúmeras restrições têm sido impostas às pessoas com deficiência mental, desde a adolescência, em nome de uma ética sexual concebida sob o signo do temor, disfarçadas em proteccionismo rigoroso e altamente paternalista, corroborando uma determinada concepção de pessoa, deficiência e sexualidade humana”.

Por outro lado, há que reconhecer que corresponde apenas a um mito a ideia de que as pessoas com deficiência são “crianças assexuadas”²⁶⁶.

²⁶⁵ Em “*Sexualidade & Deficiência mental: reflexões sobre conceitos*”, ob. cit..

²⁶⁶ Assim Shimono, Sumiko Oki e Barboza, Renato, “*Sexualidade da pessoa com deficiência mental: um passo para a inclusão social*”, ob. cit.. Estes autores apresentam um quadro de desenvolvimento sexual nos diversos níveis de limitações mentais, desde aqueles que apresentando uma idade mental abaixo dos dois anos (e que têm “dificuldade de viver a própria sexualidade ... de (estabelecer) uma relação sexual ... e vida reprodutiva excepto como vítima”) até àqueles com idade mental entre os sete e os doze anos (que já apresentam “total independência pessoal, boas condições de convivência social, relacionamento interpessoal mais estável e consciência do seu desenvolvimento sexual”). Os mesmos autores afirmam que vários estudos indicam que “em relação ao aspecto biológico ... a estrutura límbica do sistema nervoso está preservada na pessoa com deficiência mental e a sua constituição anatómica, processos biológicos, desenvolvimento dos caracteres sexuais primários e secundários, produção hormonal masculina e feminina, menarca ou semenarca, além dos impulsos biológicos,

3.7.2. Os princípios fundamentais no ordenamento jurídico português

É, desde logo, necessário ter presente os instrumentos internacionais e comunitários protectores do direito ao casamento e do direito a constituir família. Desde logo, a DUDH (art.º 16.º), o PIDCP (art.º 23.º), o PIDESC (art.º 10.º) e CEDH/LF (art.º 12.º) garantem o direito a constituir família e reconhecem esta como “o elemento natural e fundamental da sociedade”. Acresce que a DUDH assegura, no art.º 12.º, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada”.

Por sua vez, o art.º 80.º, do CC, e o art.º 26.º, n.º 1, da CRP, afirmam o direito à reserva da intimidade da vida privada e, este último, consagra um direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, que engloba a autonomia individual e a autodeterminação, assegurando a cada um a liberdade de estabelecer o seu projecto de vida e liberdade de actuação que permita o despontar da individualidade da pessoa. No seu conjunto, estes normativos tutelam expressamente o direito à reserva da intimidade da vida privada e nele tem de se entender como incluído o direito a estabelecer relações com a restante comunidade.

Com estes normativos garante-se a protecção quer do direito à intimidade (ao segredo da vida privada), quer à liberdade da vida privada (direito à vida privada, tendo em conta o “respeito dos comportamentos”²⁶⁷ e da “vida em relação”²⁶⁸).

Ora, a consagração destes direitos também constitui uma base jurídica para se afirmar o direito à autodeterminação sexual, o direito a casar, o direito a constituir uma relação em união de facto e o direito à procriação. Direitos de que todo o ser humano é titular e, portanto, também as pessoas com deficiência.

Aliás, o próprio direito à integridade física reconduz-se também ao direito da pessoa usar e dispor do seu corpo e constitui uma base jurídica para o direito à vida sexual e à procriação.

Acresce que o direito à liberdade pessoal é um direito fundamental, desde logo consagrado no art.º 1.º e art.º 27.º, da CRP, o que significa que a pessoa é possuidora de uma esfera pessoal de autonomia e de autodeterminação. Ora, a liberdade sexual deve ser

acontecem como em qualquer ser humano”. Também Gejer, Débora, “*O adolescente com deficiência mental e a sua sexualidade*”, ob. cit., afirma que “uma pessoa com deficiência mental leve ou moderada pode compreender e adquirir parâmetros para discernir o que é adequado ou não, o que é privado ou público, quem tem permissão de tocar em suas partes íntimas e ainda entender as consequências do ato sexual, como a gravidez e o contágio de doenças sexualmente transmissíveis”. Para maior desenvolvimento ver também Albuquerque, Marta, “*A Sexualidade na deficiência mental profunda ...*”, ob. cit., e que conclui o seguinte: “devemos pensar o deficiente mental como um ser digno de viver, da melhor forma possível, todos os aspectos da sua vida, incluindo a vivência da sua própria sexualidade, apesar das suas limitações”.

²⁶⁷ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., p. 468.

²⁶⁸ Idem.

concebida como um corolário da liberdade pessoal e do respeito pela reserva da intimidade da vida privada de cada pessoa.

Repare-se que no ac. da RP, de 26.6.2003 ²⁶⁹, concebe-se o direito à sexualidade conjugal (o acórdão apenas se pronuncia sobre direito à sexualidade no âmbito do casamento) como um direito de personalidade que decorre dos artigos 70.º, 1577.º e 1672.º, do CC, e dos artigos 25.º, 26.º, 36.º, 67.º e 68.º, da CRP, uma vez que a pessoa humana é protegida na sua personalidade física e moral e na sua dignidade. Por outro lado, embora o cerne da discussão do acórdão do TC n.º 561/95, de 17.10, não fosse apreciar o direito à vida sexual das pessoas com deficiência mental ou intelectual, acabou por, implicitamente, o reconhecer ²⁷⁰.

A final, o direito à liberdade, à igualdade e à não discriminação, a protecção da dignidade do ser humano, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, à qualidade de vida, à autodeterminação, à protecção da integridade física, o direito à saúde sexual e reprodutiva e à intimidade da vida privada são os fundamentos do direito à sexualidade, à procriação e ao casamento, fundamentos nos quais tem de se radicar a compreensão e discussão jurídica destes direitos.

Devido à interligação com outros direitos fundamentais, o ordenamento jurídico não poderá proibir de forma absoluta o exercício do direito à vida sexual das pessoas com deficiência mental ou intelectual, tendo cada caso de ser apreciado de *per si*, a fim de se determinar se há necessidade de supervisão da união (entre ou com pessoas com deficiência mental ou intelectual), a quem cabe essa supervisão e quais os deveres que recaem sobre o supervisor.

Como se viu, os conceitos de direito à vida sexual e direito à procriação surgem no contexto da luta pelos direitos da mulher, transformando as formas de configuração da família (com ou sem filhos, com ou sem casamento/união de facto, entre pessoas de sexo diferente ou igual e monoparentais ou não) e das relações pessoais íntimas, já não ligadas, nem legal nem culturalmente, ao casamento. Daí que se concorde com Vítor Santos Queiroz ²⁷¹, quando este afirma que “tal ruptura de valores tem fundamental importância para o tratamento da questão do direito à procriação, na medida em que desloca o foco da questão dos interesses referentes ao casamento para os interesses titularizados pelas pessoas envolvidas”.

²⁶⁹ Proc. n.º0333036. Nesse mesmo acórdão se citam como perfilhando o mesmo entendimento os acórdãos do STJ de 25.11.98, em BMJ 481, 479, e de 21.3.95, em BMJ 445,487.

²⁷⁰ O acórdão concluiu que a agravação da moldura penal do crime de violação de mulher com anomalia psíquica não violava o art.º 71.º ou o art.º 13.º, da CRP, na medida em que não visava restringir o direito à vida sexual das pessoas com deficiência mental ou intelectual mas apenas “as situações em que o consentimento da mulher não existiu, nem podia existir, ou se revela manifestamente irrelevante”.

²⁷¹ *Direito à Procriação: fundamentos e consequências*, ob. cit..

Por tudo o exposto, há que distinguir o direito à procriação do direito à vida sexual. Impõe-se que se conceba as relações sexuais, sem, necessariamente, o intuito da procriação e fora do âmbito do casamento. Por outro lado, também o direito ao casamento e o direito à procriação devem ser assumidos como direitos independentes e encontram-se abrangidos no âmbito de protecção do art.º 36.º, n.º 1, 2ª parte da CRP ²⁷², e do art.º 16.º, n.º 1, da DUDH.

Separando o direito à procriação do direito ao casamento, então não interessa saber se os nubentes têm ou não intenção de constituir uma família com filhos, até porque não existe, nem pode existir, meio que os obrigue a manter essa eventual decisão inicial. Entender o contrário, seria admitir que, como condição para o casamento, se admitiria a esterilização (o que, como veremos, é inadmissível). Portanto, a discussão sobre se uma pessoa com deficiência mental ou intelectual tem ou não direito a casar não pode nem deve confundir-se com a discussão sobre se a mesma tem o direito a conceber.

Reconhecemos que a questão é susceptível de se tornar socialmente mais complexa, quando se alarga a discussão do exercício do direito à vida sexual, o direito ao casamento, o direito a constituir uma relação em união de facto e o direito à procriação às pessoas com deficiência mental ou intelectual, uma vez que o exercício destes direitos requer capacidade volitiva e de compreensão, capacidade de aprendizagem do comportamento e da relação sexual apropriados (namoro, limites da conduta sexual, etc.), dos cuidados pessoais (higiene, métodos anticoncepcionais, etc.), requer algum grau de independência e de desenvolvimento de um mínimo de sentido de responsabilidade (compreensão da gravidez, etc.), de estabilidade emocional e habilidade social para respeitar os limites e as regras (exibicionismo, erotismo, fantasias, etc.), capacidade de assumir uma paternidade/maternidade responsável, de compreender as funções sexuais (os seus órgãos e funções, etc.) e de controlar os seus impulsos.

Como afirma a Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art.º 16.º, n.º 2, o casamento pressupõe liberdade e pleno consentimento dos futuros esposos, o que nos reconduz à autodeterminação e à capacidade volitiva e de entendimento do real significado do casamento e dos direitos e deveres que o mesmo implica e, conseqüentemente, a questionar se a pessoa com deficiência mental ou intelectual é titular de tal direito ²⁷³.

²⁷² Assim Campos, Diogo Leite de, *Lições de Direitos de Personalidade*, ob. cit., p. 84 - 86.

²⁷³ Nesta matéria, veja-se com especial interesse o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20-04-2006, n.º Convencional: JTRP00039086, onde se concluiu que o facto de um dos nubentes padecer de doença de foro psíquico não integra necessariamente o conceito de “demência notória”, pelo que não existia impedimento para o casamento apesar de se terem dado como provados os seguintes factos: “O requerido D. padece de deficiência mental desde, pelo menos, os três meses de idade. 3. Entabula facilmente, evidenciando dificuldades de articulação de palavras, mas inteligível, utilizando um vocabulário adequado ao seu nível sócio-cultural. 4.

Nesta matéria, a CNUDPD, no art.º 23.º, obriga os Estados a tomarem medidas apropriadas para eliminar a discriminação em todas as questões relacionadas com o casamento, a família, a paternidade e as relações pessoais e reconhece o direito ao casamento “com base no livre e total consentimento dos futuros cônjuges”, a decidirem “livre e responsabilmente” sobre o número de filhos e o espaçamento dos seus nascimentos, ao acesso à educação em matéria de procriação e planeamento familiar assim como o direito a que lhes sejam disponibilizados os meios necessários para lhes permitirem exercer estes direitos. O mesmo normativo afirma também o direito de as pessoas com deficiência manterem a sua fertilidade. E o art.º 25.º reafirma esses direitos quando consagra o direito das pessoas com deficiência à mesma gama, qualidade e padrão de serviços e programas de saúde, incluindo na área da saúde sexual e reprodutiva.

Porém, repare-se que a Convenção não foi suficientemente ambiciosa para a área relativa ao exercício destes direitos relativamente às pessoas com deficiência mental ou cognitiva.

Por último, quanto à promoção de políticas dirigidas às pessoas com deficiência no âmbito do direito à educação sexual, ao planeamento familiar e à saúde sexual em geral o Estado Português tem primado pelo silêncio, tacitamente permitindo que se mantenham os preconceitos relativamente às pessoas com deficiência e impedindo, de facto, que as pessoas com deficiência ultrapassem os obstáculos ao exercício do direito à vida sexual, à saúde reprodutiva e à procriação.

Verifica-se esse silêncio na Lei 120/99, de 11.8, que tem como objecto garantir “a promoção a uma vida sexual e reprodutiva saudável, mais gratificante e responsável, consagrando medidas no âmbito da educação sexual, do reforço do acesso ao planeamento familiar e aos métodos contraceptivos“. Regulamentada pelo DL 259/2000, de 17.10, estes diplomas, no seu conjunto, pretendem promover a educação sexual e o planeamento familiar, o acesso dos jovens aos cuidados de saúde na área da sexualidade e organizar a vida escolar e as medidas de prevenção da taxa de repetição da interrupção voluntária da gravidez. Porém,

Apresenta limitações cognitivas e intelectuais, consequentes à referida deficiência mental, situando-se o QI entre os 50 e 60. 5. Apesar das apontadas limitações, o requerido é considerado pela F. da Trofa, onde se encontra integrado desde 1998, como um jovem adulto autónomo, no que diz respeito ao uso de transportes e no que diz respeito às competências sociais – iniciar, manter e finalizar uma interacção social, fazer e manter amizades e ajudar os outros. 6. No que respeita à sua autonomia pessoal (asseio, alimentação, higiene e aparência física), demonstra ser capaz, necessitando, no entanto, de acompanhamento e vários incentivos para que cuide de si, sendo capaz de executar tarefas, reconhecendo o dinheiro – mas não o seu valor –, de procurar ajuda e realizar o percurso de ida e volta para o trabalho. 7. É uma pessoa influenciável e susceptível de manipulação. 8. Frequentou, na Escola C+S de ..., os nove anos de escolaridade obrigatória em regime educativo especial. 9. Ocupa-se em tarefas simples e tem alterações de comportamento, com irritabilidade e atitudes distímicas frequentes. 10. Necessita de tomar medicação com regularidade”.

apesar deste objecto alargado, os diplomas são totalmente omissos quanto aos jovens com deficiência e aos mecanismos e medidas adequadas às diferentes limitações dos mesmos.

Também a Resolução da Assembleia da República n.º 46/2010, de 21.5, relativa ao “Direito à informação e acesso aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres ao longo do seu ciclo de vida”, recomenda ao Governo a implementação da educação sexual na escola e de gabinetes de apoio e núcleos de educação para a saúde, o reforço de consultas de planeamento familiar para jovens, a criação de condições para vacinação, nomeadamente, do vírus do papiloma humano, a garantia e divulgação junto das mulheres dos rastreios periódicos, o reconhecimento e fiscalização do acesso das grávidas ao acompanhamento médico, a garantia do cumprimento da legislação laboral em matéria de direitos da maternidade e da paternidade, a garantia nas escolas de enfermagem de formação para o parto pelo método psicoprofiláctico, a garantia da aplicação da lei sobre a interrupção voluntária da gravidez (Lei 16/2007, de 17.4) e da lei da procriação medicamente assistida (Lei 32/2006, de 26.7), a garantia no SNS do acompanhamento médico e psicológico, nomeadamente, de situações relacionadas com o desinteresse sexual, etc. A AR reconhece, nesta recomendação ao Governo, o direito à vida sexual (nomeadamente, quando exige a garantia e implementação do planeamento familiar e o acompanhamento médico e psicológico das situações de “desinteresse sexual”), concebe o direito à procriação e o direito à vida sexual como ramificações do direito fundamental à saúde, que têm de ser garantidos pelo SNS, e afirma o direito à informação e acesso aos mesmos. Porém, a Resolução, embora para além das mulheres inclua os jovens e os homens (ainda que apenas com referência à garantia dos direitos à paternidade e à procriação medicamente assistida), é totalmente omissa relativamente às pessoas com deficiência, em particular quanto às pessoas com deficiência mental ou intelectual (independentemente do género), não prevendo sequer acompanhamento médico e psicológico para aqueles que, devido às suas diferentes limitações, têm naturalmente restringido o exercício do direito à vida sexual e à procriação.

3.8. Dos direitos políticos e do exercício do direito de voto

O exercício do direito de voto e de participação política são os alicerces da democracia, ganhando particular relevância se pensarmos que, perante a inércia do legislador em cumprir as tarefas constitucionais, a última via de acção será provocar uma alteração na composição das forças políticas existentes na AR e, consequentemente, no Governo – uma

vez que o mecanismo da inconstitucionalidade por omissão, previsto no art.º 283.º, da CRP, se encontra vedado aos cidadãos (como veremos).

O artigo 29.º da CNUDPD consagra que os Estados devem garantir o gozo e exercício dos direitos políticos e que se comprometem, nomeadamente, a assegurar às pessoas com deficiência o direito a votar e a serem eleitas, a garantir acessibilidade para o exercício desses direitos, a assegurar que desempenhem funções públicas em todos os níveis do governo, que participam na condução dos assuntos públicos, na constituição e na adesão a organizações e associações não-governamentais ligadas à vida pública e privada e no exercício do voto secreto.

A Lei Fundamental consagra para todos os cidadãos, nos artigos 48.º e 50.º, o direito a tomar parte na vida política, a participar na direcção dos assuntos políticos e a aceder a cargos públicos, o art.º 49.º assegura a todos os cidadãos, “ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral”, o direito ao sufrágio e o art.º 51.º consagra o direito a constituir ou participar em associações e partidos políticos.

Na sequência da remissão da CRP para a lei geral, a capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições para o Presidente da República encontra-se regulada no Decreto-Lei nº 319-A/76, de 3.5 ²⁷⁴. Nos termos dos artigos 3.º e 4.º, não têm capacidade eleitoral passiva 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”. Por sua vez, o art.º 74.º dispõe que “os cegos e quaisquer outras pessoas afectadas por deficiência física notória”, que a mesa verifique que não podem praticar os actos necessários para o exercício do voto, podem votar “acompanhados de um cidadão eleitor por si escolhido, que garantirá a fidelidade de expressão do seu voto e que ficará obrigado a absoluto sigilo” ²⁷⁵. Por fim, o art.º 86.º estabelece que os boletins de voto possuem “forma rectangular ... e serão impressos em papel liso e transparente”.

O regime que resulta dos artigos 2.º, 4.º, 95.º e 97.º, da Lei nº 14/79, de 16.5 (Lei Eleitoral para a Assembleia da República ²⁷⁶) é essencialmente idêntico àquele que consta do Decreto-Lei nº 319-A/76, apenas se prevendo, ainda, que também não possuem capacidade eleitoral aqueles que estão privados de direitos políticos por sentença transitada em julgado

²⁷⁴Com a última redacção introduzida pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15.12.

²⁷⁵ De harmonia com o art.º 138.º, do mesmo diploma, comete um crime aquele que acompanhar um cego ou uma pessoa com deficiência a votar e dolosamente exprimir infielmente a sua vontade. O mesmo dispõe o art.º 150.º, da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, o art.º 190.º, da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais, e o art.º 212.º da Lei Orgânica do Regime do Referendo.

²⁷⁶Com a última redacção introduzida pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15.12.

(art.º 2.º, al. c)), e preconizando, no art.º 97.º, que, “se a mesa deliberar que não se verifica a notoriedade da doença ou deficiência física, exige que lhe seja apresentado no acto de votação atestado comprovativo da impossibilidade da prática dos actos referidos no número anterior, emitido pelo médico que exerça poderes de autoridade sanitária na área do município e autenticado com o selo do respectivo serviço”. O mesmo regime encontra-se estabelecido na Lei Orgânica n.º 1/2001, 4/8 (Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais ²⁷⁷), nos artigos 3.º, 5.º, 90.º, 99.º e 116.º. Regime semelhante se encontra também na Lei n.º 15-A/98 (Lei Orgânica do Regime do Referendo ²⁷⁸), no artigo 37.º, relativo à capacidade para se pronunciar, no art.º 99.º, quanto às características do boletim de voto, e no art.º 127.º, quanto aos requisitos do modo de exercício do direito de voto pelas pessoas com deficiência.

Ora, não nos parece que estes diplomas respeitem os direitos e liberdades material e formalmente fundamentais das pessoas com deficiência mental e, por isso, são susceptíveis de violar os direitos à igualdade, à autodeterminação, à autonomia e o próprio direito de voto.

É que o regime fere de incapacidade eleitoral activa e passiva todos os interditos, sem cuidar de saber se os mesmos possuem a capacidade volitiva e de entendimento para votar. Ora, já desde 1977, na Recomendação n.º 818, de 8.7, que o Conselho da Europa, ao debruçar-se sobre a condição dos doentes mentais, convidou os Estados-membros a garantir o direito de voto para aqueles que fossem capazes de compreender o significado do voto, mesmo que internados em estabelecimento psiquiátrico. É facto que, nesta matéria, como ocorreu na área da família e do matrimónio, como já vimos, a CNUPD decidiu não regular directamente o direito de voto e de participação política das pessoas com deficiência mental ou intelectual. Porém, tal omissão não permite que se entenda que a incapacidade eleitoral possa ser consequência automática da interdição ou que qualquer pessoa com deficiência mental ou intelectual não pode votar. Desde logo, porque o actual regime da interdição determina uma incapacidade de exercício que não tem em consideração as diferentes aptidões da pessoa. Ora, a incapacidade eleitoral, ao constituir uma limitação a um direito, liberdade ou garantia, só pode ser decidida tendo em atenção as exactas aptidões/limitações da pessoa com deficiência e constar de uma sentença que se pronuncie sobre as mesmas, após análise médica e multidisciplinar competente, sob pena de violação dos princípios da adequação, proporcionalidade e necessidade.

²⁷⁷ Com a última redacção introduzida pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15.12.

²⁷⁸ Com a última redacção introduzida pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15.12.

Acresce que o regime jurídico do exercício do direito de voto esquece que, nos termos do CC, podem ser interditos os surdos-mudos e os cegos. Ora, quanto a estes, não se vislumbra qualquer fundamento para que não possam exercer o direito de voto.

O facto de o art.º 49.º, da CRP, admitir ressalvas ao exercício do direito de voto não significa que o legislador ordinário não se encontre obrigado à escolha de decisões que sejam as menos gravosas, que tais escolhas não se encontrem subordinadas aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade e que as mesmas não tenham de respeitar os restantes direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

O princípio da igualdade, na sua dimensão de proibição da discriminação, não permite que se considere legítima uma diferenciação de tratamento entre as pessoas interditas e todas as restantes (com deficiência ou não) fundada numa presunção de falta de capacidade de entendimento sobre o conteúdo do direito de voto. Na verdade, revela-se desadequada e desproporcionada a limitação do direito de voto a interditos quando o regime da interdição não afere a capacidade de entendimento da pessoa com deficiência mental para o exercício do mesmo.

A maior garantia de que só vota quem possui capacidade não é justificação bastante para o legislador ordinário escolher um critério que discrimina os interditos e que viola o seu direito à autodeterminação.

Por último, viola-se o direito à autonomia e o direito a acessibilidades das pessoas com deficiência sempre que os boletins de voto não permitem o exercício do direito de voto pelas pessoas com deficiência visual ou por aqueles que possuem limitações visuais sem que recorram ao auxílio de terceira pessoa. Assim, como se violam tais direitos fundamentais quando os locais de voto não são acessíveis à pessoa com deficiência. Repare-se que a França, no Código Eleitoral, nos seus artigos L57-1, L62-2, D56-1 e D61-1, exige que as máquinas de voto, as técnicas de voto e os locais de voto devem ser acessíveis aos eleitores com deficiência, independentemente de as incapacidades serem físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais, e devem permitir o exercício do direito do voto de maneira autónoma, seja qual for o seu “*handicap*”. Também a Espanha, no Real Decreto n.º 1612/2007, de 7.12, regula o procedimento de voto acessível que facilite às pessoas “*com discapacidad*” visual o exercício do direito de sufrágio, garantindo a existência de boletins de voto em Braille. Com efeito, parece-nos vital que uma pessoa com deficiência motora não necessite de recorrer aos bombeiros para aceder à mesa de voto apenas porque a mesma se encontra em local sem elevador, sob pena de violação também do seu direito à protecção da sua dignidade. Ou que à pessoa invisual não lhe seja permitido identificar a sua opção de voto sem ser assistida por

outrem e, portanto, sem se assegurar devidamente o secretismo do exercício do voto e a autonomia do eleitor. Com efeito, já em 2009, a Associação Portuguesa de Deficientes (APD), a 30.3.09, denunciava a omissão legislativa em relação à acessibilidade a locais de voto ²⁷⁹. Atenta a esta realidade a AR, na Resolução n.º 72/2009, de 14.8, recomendou ao Governo a “identificação das doenças e deficiências que geram dificuldades especiais no acesso à prática de voto”, assim como das soluções quer legais quer institucionais “que garantam o exercício pleno do direito de voto, com autonomia e secretismo dos cidadãos e cidadãs com capacidade reduzida” ²⁸⁰.

Concluindo, estamos numa área em que ocorrem sistemáticas violações a direitos fundamentais por falta de políticas que assegurem locais e boletins de voto para o exercício do direito de voto de forma autónoma, sem discriminação e garantindo a protecção da dignidade da pessoa com deficiência.

Ainda uma última questão.

Para uma efectiva participação política na formação da vontade popular e na organização do poder político impõe-se implementar a participação das pessoas com deficiência no acesso aos partidos políticos. Ora, se na Lei dos Partidos Políticos (Lei Orgânica n.º 2/2003, de 13.1 ²⁸¹) se introduziu a exigência de que os estatutos dos partidos tenham de “assegurar uma participação directa, activa e equilibrada de mulheres e homens na actividade política e garantir a não discriminação em função do sexo no acesso aos órgãos partidários e nas candidaturas apresentadas pelos partidos políticos”, é totalmente omissa quanto a outros grupos de pessoas que ao longo dos séculos têm sido também discriminados. Por isso, questionamos se também nesta área não se deverá consagrar uma reserva percentual das pessoas com deficiência, a fim de se garantir a sua representação real e efectiva na vida política.

²⁷⁹ Denúncia de 30.3 Disponível em <http://www.tvi24.iol.pt/pesquisa.html?q=Deficientes&pag=36>.

²⁸⁰ Nas eleições autárquicas de 11.10.09 e nas legislativas de 27.9.2009, o Centro de Engenharia de Reabilitação e Acessibilidade (CERTIC), da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro (UTAD) experimentou novos sistemas que permitem às pessoas com deficiência visual (assim como analfabetas e idosas) votar com independência e privacidade, nomeadamente, com interfaces áudio-tátil (quando se toca no computador com as informações do boletim de voto as mesmas são transmitidas por auscultadores ou permite que o voto seja impresso numa impressora o que será vital para as pessoas com desvantagens motoras). Para mais informação destes ensaios v.g. www.acessibilidade.net. e www.ajudas.com. A ser implementado um destes sistemas do CERTIC tal permitirá o exercício do direito de voto por um grupo de cidadãos mais vasto do que se só recorreremos aos impressos em Braille.

²⁸¹ Com a última redacção introduzida pela Lei Orgânica n.º 2/2008, de 14.5.

3.9. Do direito ao trabalho

3.9.1. O núcleo mínimo de direitos identificado pelo direito internacional

A DUDH afirma genericamente o direito de toda a pessoa ao trabalho, ao ensino técnico profissional, a condições laborais equitativas, à igualdade na remuneração, a limitações na duração do trabalho e a férias pagas (artigos 23.º, 24.º e 26.º). Também no PIDESC se reconhece, a “todas as pessoas”, o direito ao trabalho e a condições laborais justas (art.º 6.º e art.º 7.º).

É, todavia, na OIT que surgem os primeiros instrumentos jurídicos que garantem, directa e expressamente, direitos laborais às pessoas com deficiência: primeiro com a Recomendação n.º 99, seguindo-se a Convenção n.º 159 e a Convenção n.º 168.

A Recomendação OIT n.º 99, sobre a adaptação e reabilitação profissional das pessoas com deficiência, de 25 de Junho de 1955, afirma o princípio da igualdade na formação, o dever do Estado de implementar medidas para incentivar os empregadores a fornecer os meios financeiros, técnicos, médicos ou profissionais para a formação dos trabalhadores com deficiência, assim como indica medidas para implementar a oferta de trabalho, para que os “serviços de reabilitação” profissional possam proporcionar a oportunidade de se preparar para o emprego por conta própria em qualquer ramo da economia, para obter e manter a profissão e, ainda, medidas para impulsionar o emprego protegido “em condições abrigadas”.

A análise comparativa com os instrumentos que se seguem a esta recomendação, como veremos já de seguida, vai permitir concluir que nela o apoio ao trabalhador com deficiência é visto pelo prisma de a pessoa dever adaptar-se às necessidades do mercado de trabalho (o que é compreensível, atento o momento histórico). Os textos que se lhe seguem reflectem, cada vez com maior força, não só o reconhecimento da pessoa com deficiência como cidadão pleno, mas também as responsabilidades da comunidade que se deve empenhar em promover a plena inclusão no mercado de trabalho.

Assim, a Convenção n.º 111, da OIT, de 25.6.58, relativa à discriminação em matéria de emprego e ocupação, vem já proibir a discriminação, definindo-a, logo no art.º 1.º, como qualquer distinção ou exclusão ou preferência que tenham por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades em matéria de emprego ou profissão.

A Convenção n.º 159, da OIT, sobre a “reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes”, de Junho de 1983, começa por definir no art.º 1.º o conceito de pessoa com deficiência (como sendo aquela “cujas possibilidades de obter e conservar um emprego

adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de carácter físico ou mental devidamente comprovada”). Depois, afirma que a política dos Estados deve ter por finalidade a reabilitação profissional ao alcance de todas as categorias de pessoas com deficiência, promover oportunidades de emprego para as pessoas com deficiência no “mercado regular de trabalho”, a formação profissional para a obtenção de emprego e a manutenção e a progressão na carreira, tendo sempre por base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores com deficiência e dos trabalhadores em geral assim como a igualdade de tratamento. Acresce que neste documento a OIT dá ênfase ao facto de as organizações representativas de e para as pessoas com deficiência deverem ser consultadas pelos órgãos de poder sobre a aplicação das políticas laborais, reconhecendo que a participação dos trabalhadores nos diversos níveis de decisão nas relações, processo e organização do trabalho é vital para a melhoria das condições gerais de trabalho.

Com a Convenção n.º161, da OIT, sobre os serviços de saúde no trabalho, de 26.6.85, os Estados membros comprometeram-se a estabelecer serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, nomeadamente, serviços que permitissem a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, tendo em conta o seu estado de saúde física e mental.

Na Convenção n.º 168, da OIT, relativa à Promoção do Emprego e à Protecção contra o Desemprego, de 1.6.1988, afirmava-se que se impõe que o Estado-membro se esforce na adopção de medidas para fomentar o emprego das pessoas com deficiência, entre outras. (art.º 8.º).

Segue-se a Convenção n.º181, da OIT, sobre as agências de emprego privadas, de 19.6.97, cujo art.º 5.º declara que, a fim de promover a igualdade de oportunidades, todas as agências de emprego deverão actuar sem qualquer discriminação, nomeadamente, em razão da deficiência ²⁸².

Na mesma linha de visão sobre os direitos laborais das pessoas com deficiência, a ONU adoptou as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências. No art.º 7.º da mesma, reconhece-se o direito ao emprego no âmbito dos direitos humanos, recusa-se a discriminação nesta área, afirma-se a necessidade de políticas que implementem a inclusão no mercado de trabalho das pessoas com deficiência, por meio, nomeadamente, da “formação vocacional, esquemas de quotas baseados em incentivos, emprego protegido, empréstimos ou subsídios para pequenas empresas, contratos de

²⁸² Acresce que, desde 2002, a OIT e a Irish Aid estabeleceram uma parceria cujo objectivo é a reforma efectiva de legislação e políticas para a formação e inserção profissional de pessoas com deficiência. É possível obter informações complementares no sítio www.ilo.org/inclusion.

exclusividade ou direitos de produção prioritários, isenções fiscais, supervisão contratual ou outro tipo de assistência técnica e financeira às empresas que empregam trabalhadores com deficiências”, incentivos para que os empregadores procedam a “adaptações razoáveis” dos locais e instalações de trabalho, medidas de apoio à utilização de novas tecnologias por forma a que as pessoas com deficiência obtenham e conservem um emprego, serviços de formação, colocação e apoio contínuo aos trabalhadores com deficiência e regulação do regime de prestação de trabalho por pessoas com deficiência em horário flexível, a tempo parcial e com partilha de postos de trabalho.

No Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência, a ONU - Resolução 37/52 - ²⁸³ não só volta a afirmar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência, mas também sublinha que os Estados-membros devem apoiar a inclusão “no mercado de trabalho aberto” com recurso, nomeadamente, a sistemas de quotas com incentivos, à reserva ou designação de cargos, a auxílios ou doações para pequenas empresas ou cooperativas, ao incentivo a contratos exclusivos ou direitos prioritários de produção, a isenções fiscais, a aquisições preferenciais ou outras modalidades de assistência técnica ou financeira a empresas que empreguem trabalhadores com deficiência, ao apoio e ao desenvolvimento de equipamentos que facilitem a acessibilidade, à criação e organização de serviços que avaliem e orientem profissionalmente os trabalhadores com deficiência e que coloquem e acompanhem estes no trabalho, à formação de oficinas de produção, ao fomento do trabalho no domicílio, a planos de trabalho autónomo e ao emprego em regime abrigado, dentro da indústria competitiva, e incentivos aos “empregadores, para que tomem as medidas adequadas à adaptação dos postos de trabalho”, e à eliminação das barreiras arquitectónicas. Acresce que no, ponto 23, o Programa declara que o que consta no mesmo “não se aplica somente aos governos. Todos aqueles que têm a seu cargo algum tipo de empresa devem torná-la acessível às pessoas deficientes. Isso se aplica a entidades públicas de diversos níveis, a organismos não-governamentais, a empresas e indivíduos, sendo aplicável também a nível internacional”.

Assim, hoje, no art.º 27.º, a CNUDPD afirma o princípio da igualdade no âmbito do direito ao trabalho (“incluindo igualdade de oportunidades e igualdade de remuneração pelo trabalho de igual valor, condições de trabalho seguras e saudáveis, incluindo a protecção contra o assédio e a reparação de injustiças”, igualdade na oportunidade de exercerem os seus direitos laborais sindicais, de acederem aos programas gerais de orientação técnica e vocacional e a serviços de colocação e formação contínua) “num mercado e ambiente de trabalho aberto” (portanto consagrando não apenas o direito ao trabalho, mas ao “trabalho

²⁸³ Disponível em <http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm> .

inclusivo”), afirma o princípio da não discriminação no recrutamento, na contratação, na continuidade do emprego, na progressão na carreira e nas condições de segurança e saúde no trabalho, “o direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido ou aceite”, a políticas que promovam o emprego por conta própria, ao empreendedorismo, ao desenvolvimento de cooperativas e à criação de empresas próprias (que aumentem os postos de trabalho no sector público e no privado com recurso, se necessário, a acções positivas e a políticas que promovam a acessibilidade ao e no local de trabalho), à aquisição de experiência laboral, à reabilitação vocacional e profissional, à manutenção do posto de trabalho e o direito aos programas de regresso ao trabalho das pessoas com deficiência.

Com efeito, a plena participação das pessoas com deficiência implica uma política global nos vários domínios da vida, incluindo na área laboral, e assim também as instituições da UE adoptaram a ideia do direito ao trabalho inclusivo das pessoas com deficiência.

Repare-se que já em 1986, na Recomendação do Conselho (de 24.7.86, 86/379/CEE) “sobre o emprego de deficientes na comunidade”, se recomendava que os Estados-membros implementassem as medidas adequadas a que fossem asseguradas às pessoas com deficiência “uma igualdade de oportunidades em matéria de emprego e formação profissional, incluindo não só a formação inicial e o primeiro emprego, mas também a reabilitação e a reinserção”, esclarecendo que o “princípio da igualdade de oportunidades deveria aplicar-se ao acesso ao emprego e à formação profissional”, à manutenção do emprego ou da formação profissional, à protecção contra o despedimento sem justa causa e às oportunidades de promoção e formação permanente. Recomendava, entre outras medidas, as políticas que eliminassem a discriminação negativa, que implementassem políticas de acção positiva que se destinassem a evitar os despedimentos ligados à deficiência e a fiscalização de quotas no sector público e privado. Acresce que, em anexo, foi publicado um Quadro de Orientação de Acções Positivas destinadas à promoção do Emprego e da formação Profissional dos Deficientes.

Na Resolução do Conselho, de 17 de Junho de 1999, sobre a igualdade de oportunidades de emprego para pessoas com deficiência (Resolução 1999/C 186/02), sublinhava-se, nomeadamente, que os planos nacionais de acção para o emprego constituíam uma plataforma ampla, no âmbito da qual as referidas políticas deviam ser reforçadas e, por isso, convidavam-se os Estados-membros a “atribuir especial importância à promoção de oportunidades de emprego para pessoas com deficiência no âmbito das políticas nacionais de emprego e em colaboração com os parceiros sociais e organizações não-governamentais de defesa dos interesses das pessoas com deficiência e a desenvolver políticas adequadas, tanto

preventivas como activas, para promover a sua inserção no mercado de trabalho no sector público e no sector privado, incluindo o auto-emprego”.

Acresce que, no art.º 26.º, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de integração profissional. E, reforçando os direitos laborais, na Carta Social Europeia, assegura-se que “toda a pessoa” deve poder trabalhar, que “todos os trabalhadores” têm direito a condições justas a nível de segurança, higiene, remuneração”, etc. Assegura-se, ainda, o direito de “toda a pessoa” a orientação e formação profissional (Parte I e, concretamente, na Parte I, al. 18). Mais, a Carta Social Europeia, no n.º 9.º, afirma que, “com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à orientação profissional, as Partes comprometem-se a proporcionar ou a promover, tanto quanto necessário, um serviço que auxiliará todas as pessoas, incluindo as pessoas com deficiência, a resolver os problemas relativos à escolha de uma profissão ou ao aperfeiçoamento profissional...”. De seguida, dedica o art.º 15 ao “direito das pessoas com deficiência à autonomia, à integração social e à participação na vida da comunidade”. Aí afirma que o Estado tem o dever de colocar à disposição das pessoas com deficiência orientação, educação e formação profissional, no quadro do direito comum ou de instituições especializadas públicas ou privadas, o dever de favorecer o seu acesso ao emprego por meio de medidas que encorajem os “empregadores a contratarem e a manterem em actividade pessoas com deficiência no meio usual de trabalho e a adaptarem as condições de trabalho às necessidades dessas pessoas ou, em caso de impossibilidade motivada pela deficiência, mediante a adaptação ou a criação de empregos protegidos em função do grau de incapacidade” e o dever de criar apoios técnicos, que visem ultrapassar os obstáculos à comunicação e à mobilidade, nomeadamente, no âmbito do acesso aos transportes, à habitação, às actividades culturais e aos tempos livres.

A Directiva 2000/78/CE, de 27.11.2000 ²⁸⁴, estabeleceu um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, com natureza pública ou privada, proibindo qualquer discriminação baseada na deficiência, proibindo a discriminação indirecta (isto é, aquela prática ou disposição que de forma “aparentemente neutra seja susceptível de colocar numa situação de desvantagem pessoas...com determinada deficiência”), assegurando direitos laborais básicos e impondo que os empregadores façam os ajustamentos necessários para satisfazer as necessidades dum trabalhador com deficiência que está qualificado para fazer o trabalho em questão (por exemplo, adaptação de equipamento, horário de trabalho, etc.). Ora, para a interpretação desta directiva, no âmbito dos direitos das pessoas com

²⁸⁴ Esta directiva, e outras, foram transpostas para o Código de Trabalho pela Lei 7/2009, de 12.2.

deficiência, realçam-se dois acórdãos do TJUE: o acórdão de 11.7.2006, no processo *Sónia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, C-13/05 ²⁸⁵, que distinguiu entre os conceitos de deficiência e doença, concluindo que a directiva apenas proíbe a discriminação em razão da deficiência; e o acórdão de 17.7.08, processo C-303/06, *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law* ²⁸⁶, que analisa uma questão de discriminação em matéria de prestadores de serviços, alargando a aplicação da Directiva 2000/78 também ao trabalhador que tem um filho com deficiência (deste modo, englobando na protecção da directiva não só os trabalhadores com deficiência, mas também aqueles que possuam pessoas com deficiência a seu cargo).

Permanecendo na mesma linha de orientação, a UE afirma no relatório, denominado, *Acessibilidades no Local de Trabalho*, ²⁸⁷ apresentado na reunião da Rede do Conceito

²⁸⁵ Nomeadamente decidiu-se o seguinte: “Uma pessoa que foi despedida pela sua entidade patronal exclusivamente por motivo de doença não está abrangida pelo quadro geral estabelecido com vista a lutar contra a discriminação com base em deficiência pela Directiva 2000/78, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. Com efeito, embora o conceito de «deficiência» na acepção da Directiva 2000/78 deva ser entendido no sentido de que visa uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que impedem a participação da pessoa em causa na vida profissional, a equiparação pura e simples dos conceitos de «deficiência» e de «doença» está excluída. Ao utilizar o conceito de «deficiência» no artigo 1.º da referida directiva, o legislador escolheu deliberadamente um termo que difere do de «doença». Além disso, a importância reconhecida pelo legislador comunitário às medidas destinadas a adaptar o posto de trabalho em função da deficiência demonstra que teve em vista hipóteses nas quais a participação na vida profissional é impedida durante um longo período. Para que a limitação esteja abrangida pelo conceito de «deficiência», deve, pois, ser provável que a mesma seja de longa duração. De qualquer modo, a Directiva 2000/78 não contém nenhuma indicação da qual resulte que os trabalhadores estão protegidos graças à existência da proibição de discriminação com base em deficiência a partir do momento em que uma doença, seja ela qual for, se manifeste. A proibição, em matéria de despedimentos, da discriminação com base em deficiência, inscrita nos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 2000/78, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, opõe-se a um despedimento baseado em deficiência que, atendendo à obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência, não seja justificado pelo facto de a pessoa em causa não ser competente, capaz ou disponível para executar as funções essenciais do seu lugar. A doença enquanto tal não pode ser considerada um motivo que acresce àqueles com base nos quais a Directiva 2000/78, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, proíbe quaisquer discriminações. No que diz respeito ao princípio geral da não discriminação, este vincula os Estados-Membros quando a situação nacional em causa no processo principal está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito comunitário. Todavia, daí não resulta que o âmbito de aplicação da Directiva 2000/78 deva ser alargado por analogia para lá das discriminações baseadas nos motivos enumerados de maneira exaustiva no artigo 1.º desta”.

²⁸⁶ Concretamente acordou-se o seguinte: “A Directiva 2000/78, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, e, nomeadamente, os seus artigos 1.º e 2.º, números 1 e 2, alínea a), devem ser interpretados no sentido de que a proibição de discriminação directa que estabelecem não se limita apenas às pessoas que têm elas próprias deficiência. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento consagrado por esta directiva no domínio do emprego e na actividade profissional aplica-se não a uma determinada categoria de pessoas, mas em função das razões referidas no seu art.º 1.º. Quando um empregador dá a um trabalhador que não tem deficiência um tratamento menos favorável do que o que dá, deu ou daria a outro trabalhador numa situação comparável e quando se prove que o tratamento menos favorável de que esse trabalhador é vítima se baseia na deficiência de um filho ao qual o trabalhador presta o essencial dos cuidados de que o mesmo carece, tal tratamento é contrário à proibição de discriminação directa prevista no referido artigo 2.º, n.º 2, alínea a). Quando se prove que o comportamento indesejável constitutivo de assédio de que é vítima um trabalhador, que não é portador de deficiência, está ligado à deficiência de um filho ao qual presta o essencial dos cuidados de que o mesmo carece, esse comportamento é contrário à proibição de assédio consagrada no artigo 2.º, n.º 3, da directiva”.

²⁸⁷ Disponível em <http://www.inr.pt/content/1/111/cadernos-snr>.

Europeu de Acessibilidade, que se realizou no Luxemburgo, em Dezembro de 2000, que os Estados devem incluir nos seus programas de acção medidas que implementem a formação adequada e serviços de colocação das pessoas com deficiência assim como apoio permanente, nomeadamente, disponibilidade de acompanhamento personalizado e disponibilidade de intérpretes. Mais, reafirma que “os Estados devem lançar e apoiar campanhas de sensibilização do público destinadas a ultrapassar atitudes e preconceitos negativos face aos trabalhadores com deficiência ...(e que) na sua qualidade de entidades patronais e empregadoras, os Estados devem criar condições favoráveis ao emprego de pessoas com deficiência no sector público”.

Na Declaração de Madrid, de 2002, reconhece-se o emprego como “chave para a inclusão social das pessoas com deficiência” (Ponto 7) e como um “dos instrumentos fundamentais de luta contra a exclusão social das pessoas com deficiência, de promoção da sua independência assim como da sua dignidade que ...requer, não somente a activa mobilização dos parceiros sociais mas igualmente das autoridades públicas que devem continuar a reforçar as medidas já existentes”. A Declaração expressa a convicção de que “os empregadores devem aumentar os seus esforços para incluir, manter e promover as pessoas com deficiência nos seus quadros de pessoal e desenhar os seus produtos e serviços de modo a que sejam acessíveis às pessoas com deficiência ... devem rever as suas políticas internas para assegurar que nenhuma impeça as pessoas com deficiência de desfrutar da igualdade de oportunidades ... (que) as organizações empresariais podem contribuir para estes esforços recorrendo aos numerosos exemplos de boas práticas já existentes ... (que) os sindicatos devem aumentar o seu envolvimento para melhorar o acesso e manutenção do emprego das pessoas com deficiência e assegurar que estas beneficiem de igualdade de acesso à formação e medidas de promoção, nas negociações dos acordos com as empresas e sectores profissionais”. Concluindo, o documento afirma que “deve ser dada atenção acrescida à promoção da participação e representação dos trabalhadores e trabalhadoras com deficiência, quer nas suas próprias estruturas de decisão, quer nas existentes no âmbito das empresas e dos sectores profissionais” ²⁸⁸.

²⁸⁸Há já algumas políticas desenvolvidas pela UE. Por exemplo, a Comunicação da Comissão aos Estados-Membros, de 14 de Abril de 2000, estabeleceu as directrizes para a iniciativa comunitária EQUAL relativa à cooperação transnacional para a promoção de novas práticas de luta contra as discriminações e desigualdades de qualquer natureza relacionadas com o mercado do trabalho [C (2000) 853 - Jornal Oficial C 127 de 05.05.2000]. As Comunicações da Comissão de 30.11.2003 e 28.11.2005, Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência: Plano de Acção Europeu para o período de 2004-2010 - [Consultável em 04.05.2011] Disponível em [www, em URL <http://eur-law.eu/PT/Parecer-Comite-Economico-Social-Europeu-sobre-Comunicacao-Comissao,335525,d->](http://eur-law.eu/PT/Parecer-Comite-Economico-Social-Europeu-sobre-Comunicacao-Comissao,335525,d-), lançaram o plano de acção de acesso ao emprego, entre outras matérias, tendo presente os programas do Fundo Social Europeu e da iniciativa comunitária EQUAL que financiam uma ampla gama de

Por último, a CNUDPD dedica o extenso art.º 27.º ao trabalho e ao emprego, consagrando, em resumo, o direito ao trabalho em condições de igualdade, o direito à oportunidade de ganhar a vida “num mercado e ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível”, e afirmando o dever dos Estado de adoptarem as medidas que efectivem tais direitos. Proíbe a discriminação em todas as fases do trabalho e declara a igualdade de oportunidades na área laboral, assegura o direito à formação e orientação profissional e a serviços de colocação e formação, assevera o dever do Estado de empregar pessoas no sector público e de implementar medidas para promover o emprego no sector privado, a aquisição de experiência profissional e a reabilitação vocacional e profissional, assim como que sejam realizadas as adaptações “razoáveis” no local de trabalho.

Em resumo, transparecem destes instrumentos internacionais e comunitários vários direitos:

- ao trabalho inclusivo, isto é, no mercado de trabalho aberto,
- à igualdade,
- à igualdade de oportunidades,

medidas. A iniciativa comunitária EQUAL visa promover a luta contra as discriminações e desigualdades de qualquer natureza relacionadas com o mercado de trabalho, num contexto de cooperação nacional. O Regulamento (CE) n.º 1081/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativo ao Fundo Social Europeu [Jornal Oficial L 210 de 31.07.2006] define a missão e o âmbito de aplicação do Fundo Social Europeu no período de 2007-2013, apoiando as prioridades da Comunidade no que diz respeito à necessidade de reforçar a coesão social, aumentar a produtividade e a competitividade, bem como incentivar o crescimento económico e o desenvolvimento sustentável, sendo algumas das prioridades o reforço da capacidade de adaptação dos trabalhadores, a melhoria do acesso ao emprego, o reforço da inclusão social das pessoas desfavorecidas, a luta contra todas as formas de discriminação no mercado do trabalho. Na Decisão n.º1672/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 2006, estabeleceu-se um Programa Comunitário para o Emprego e a Solidariedade Social — Progress [Jornal Oficial L 315 de 15.11.2006]. O Programa visa conceder “apoio financeiro à aplicação no domínio do emprego e dos assuntos sociais, protecção e inclusão sociais, condições de trabalho, luta contra a discriminação e diversidade e igualdade entre homens e mulheres” bem como conceder apoio financeiro “às actividades de análise e de aprendizagem mútua, sensibilização e divulgação, bem como os auxílios aos principais intervenientes para o período 2007-2013” em cinco domínios de acção: emprego, protecção e inclusão sociais, condições de trabalho, luta contra a discriminação, diversidade e igualdade entre homens e mulheres. Com efeito, com base na iniciativa comunitária EQUAL o FSE para o período 2007-2013 centra-se no reforço da integração social das pessoas com deficiência e no combate à discriminação. Na Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 17 de Outubro de 2007, intitulada «modernizar a protecção social na perspectiva de maior justiça social e coesão económica: avançar com a inclusão activa das pessoas mais afastadas do mercado de trabalho» (COM (2007) 620 – Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007dc0620:EN:NOT> - a Comissão propõe uma estratégia, dita «de inclusão activa», em favor da integração das pessoas à margem do mercado de trabalho tendente a consolidar as competências das pessoas marginalizadas, e a possibilitar a sua integração nos mercados de emprego e o aumento dos seus rendimentos. No 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 28.12.2010, o CESE recorda que num ambiente de trabalho normal é necessário prever serviços sociais adequados, bem como incentivos e motivações, que as empresas carecem do apoio dos serviços sociais e de incentivos adequados e que se impõem políticas de sensibilização que debelem os estereótipos que subsistem em relação aos trabalhadores com deficiência.

- à não discriminação no recrutamento, contratação e emprego, continuidade do emprego, progressão na carreira, condições de segurança e saúde no trabalho, condições de trabalho, remuneração, férias, etc.,
- à orientação e formação profissional para a obtenção, manutenção e progressão na carreira,
- a limitações na duração do trabalho,
- a acções positivas, exigindo-se ao Estado que adopte medidas específicas necessárias para assegurar aqueles direitos, nomeadamente, com recurso:
 - * a quotas de reserva de emprego no sector público,
 - * a incentivos ao desenvolvimento de cooperativas e a criação de empresas próprias,
 - * a incentivos de ofertas de trabalho (e à sua manutenção) no sector privado (por meio, por exemplo, de isenções fiscais, de quotas de emprego em função da dimensão da empresa, de contratos de exclusividade ou de direitos de produção prioritários, de aquisições preferenciais a empréstimos, de doações ou subsídios para pequenas empresas ou cooperativas, de supervisão contratual ou outro tipo de assistência técnica e financeira às empresas),
 - *a políticas que estimulem os empregadores a adaptarem as condições de trabalho às necessidades das pessoas com deficiência, por exemplo, adaptação de equipamento, horário de trabalho, etc.,
 - *à criação de empregos protegidos para aqueles que reconhecidamente não podem ser integrados no trabalho ordinário, fomento do trabalho no domicílio, formação de oficinas de produção, planos de trabalho autónomo,
 - *a medidas que prevejam apoios para ultrapassar os obstáculos à comunicação e à mobilidade, à adaptação dos postos de trabalho e à eliminação das barreiras arquitectónicas,
 - *ao desenvolvimento de campanhas de sensibilização do público destinadas a ultrapassar atitudes e preconceitos negativos face aos trabalhadores com deficiência,
 - *à criação de serviços de formação, colocação e apoio contínuo aos trabalhadores com deficiência, que possam proporcionar a oportunidade de se preparar para o emprego por conta de outrem ou conta própria em qualquer ramo da economia, e de manter o trabalho,
 - *a medidas de apoio à utilização e ao desenvolvimento de novas tecnologias para que as pessoas com deficiência possam obter e conservar um emprego,

*à regulação do regime de prestação de trabalho por pessoas com deficiência em horário flexível, a tempo parcial, com partilha de postos de trabalho, à protecção contra o despedimento sem justa causa, etc.

Vejamos de que modo o ordenamento interno reflecte esta visão dos direitos laborais do trabalhador com deficiência.

3.9.2. O ordenamento interno

3.9.2.1. A Lei Fundamental

Como resulta da própria inserção sistemática, a Lei Fundamental autonomizou a liberdade de escolha de profissão, o direito ao trabalho e o direito dos trabalhadores. Em relação àquela liberdade, valoriza o elemento pessoal e, em consequência, qualifica-a na categoria dos direitos, liberdades e garantias. Quanto aos outros direitos, já valoriza o elemento económico, integrando-os nos direitos e deveres económicos, sociais e culturais.

A liberdade de escolha de profissão encontra-se garantida a todas as pessoas, no art.º 47.º, n.º 1, embora se admita condicionamento, em função da “capacidade” das pessoas. Repare-se que também o art.º 71.º, n.º 1, parte final, reconhece que possam existir determinados requisitos físicos ou mentais que sejam necessários e imprescindíveis para o desempenho da actividade ou cargo.

Por sua vez, o art.º 47.º, n.º 2, assegura a todos os cidadãos o direito de acesso à função pública, ao ingresso nos quadros dos serviços da administração central, local e regional, institutos públicos, serviços personalizados, independentemente da relação jurídica de emprego ser pública ou privada.

Já o direito ao trabalho para “todo o ser humano” encontra-se consagrado no art.º 58.º, n.º 1. O n.º 2, nas al. a) e b), vem incumbir ao Estado a promoção do pleno emprego e a formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores.

Por último, os direitos dos trabalhadores encontram-se elencados no art.º 59.º.

Ora, a referência à liberdade e a direitos para “todos”, conjugada com os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da qualidade de vida e do desenvolvimento da personalidade, não parece suscitar dúvidas de que estes normativos devem ser interpretados com o sentido de as pessoas com deficiência serem deles titulares. Porém, se esta conclusão nos parece a única admissível face àqueles princípios

constitucionais, temos dúvidas de que a redacção de alguns normativos reflecta esse entendimento com clareza.

Desde logo, o art.º 58.º, n.º 2, al. b). Nele, o legislador constitucional veio consagrar o dever do Estado de promover a igualdade de oportunidades na escolha de profissão, “para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais”. Este normativo parece esquecer que as discriminações ao acesso à profissão, a cargos ou categorias profissionais – quando para o exercício das mesmas o trabalhador com deficiência tem as mesmas aptidões que os restantes trabalhadores – não ocorrem apenas em razão do género, mas de muito diversos factores, entre outros, em razão da deficiência (mas também da raça, da idade, etc.). Ora, esta redacção, que só identifica o factor género sem qualquer expressão que permita estender o seu âmbito de aplicação a outros factores (como por exemplo: “designadamente em função do sexo”), é redutora e susceptível de ser interpretada, *a contrario sensu*, como não existindo o dever do Estado de promover a igualdade de oportunidades para com todos os cidadãos susceptíveis de discriminação. Não olvidamos que é possível (e exigível) interpretar o normativo do modo que há pouco expusemos. Porém, essa conclusão não resulta literalmente do texto, mas sim de uma construção jurídica. Impor-se-ia uma redacção mais clara, de modo a não restarem dúvidas de que incumbe ao Estado também a promoção da igualdade de oportunidades na escolha de profissão para as pessoas com deficiência. Com efeito, face às barreiras comportamentais e de mentalidade da sociedade portuguesa, pode permanecer a ideia de uma incapacidade, impossibilidade ou inaptidão geral e total para o trabalho das pessoas com deficiência.

Pelos mesmos motivos, entendemos que também a redacção do art.º 59.º, n.º 1, da CRP, não será a mais feliz. Nela se consagra que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, género, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas” têm os direitos laborais ali elencados. Ora, esta enumeração de categorias, sem uma “cláusula geral” ou o uso das expressões “nomeadamente” ou “designadamente” e sem qualquer referência ao factor deficiência, pode permitir, por aquelas mesmas razões socioculturais já referidas, a conclusão que esta categoria de trabalhadores não é titular daqueles direitos. Com efeito, nem sequer questionamos que, de todos os direitos elencados no art.º 59.º, n.º 1, são também titulares os trabalhadores com deficiência. Mesmo a alínea a), daquele normativo, que era susceptível de causar dúvidas, é aplicável ao trabalhador com deficiência, porquanto estabelece uma relação directa entre remuneração e quantidade,

natureza e qualidade do trabalho ²⁸⁹. Isto é, tendo por base a regra de salário igual para trabalho igual, a questão da deficiência física que o trabalhador possui é irrelevante, como o é o género, a raça, a idade, a cidadania, a religião, etc.

Em conclusão, constituindo as pessoas com deficiência um grupo vulnerável, os direitos e liberdades dos trabalhadores com deficiência, o direito à igualdade no trabalho, à igualdade de oportunidades e a proibição de discriminação em razão da deficiência deveriam encontrar-se expressamente consagrados e não terem de resultar de uma construção jurídica. Afinal, relativamente às mulheres e à discriminação em razão do género, o legislador constitucional reconheceu a vantagem/necessidade de proceder a alterações.

Mais, o direito ao trabalho inclusivo também não deve permanecer omissa. E também não deveria a Lei Fundamental permanecer omissa quanto aos deveres que nesta área cabem ao Estado, relativamente aos trabalhadores com deficiência e ao seu dever de implementar acções positivas.

Uma última questão, ainda no âmbito do mesmo normativo. O art.º 59.º, n.º 2, al. c), da CRP, afirma incumbir ao Estado o dever de assegurar as condições de trabalho, de retribuição e repouso e especialmente a protecção do trabalho dos “diminuídos”. Impõe-se que a terminologia da norma se reajuste à actual visão da pessoa com deficiência como cidadão pleno, passando a consagrar, em alternativa, por exemplo, a “protecção do trabalho das pessoas com deficiência”. Abolindo do ordenamento jurídico também aquele substantivo.

Vejamos agora como é que os direitos dos trabalhadores com deficiência se encontram implementados na legislação ordinária, sendo que não olvidamos que a mesma terá de ser complementada também com medidas administrativas e políticas.

3.9.2.2. A legislação ordinária

Desde logo, a Lei 38/04, de 18.8, consagra o direito ao emprego, ao trabalho e à formação (art.º 26.º), à educação, formação e trabalho ao longo da vida (art.º 3.º, al. b), e a que sejam adoptadas medidas que permitam a conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar das pessoas com deficiência (art.º 27.º).

²⁸⁹ Assim, o art.º 68.º, n.º1, do DL 290/09, veio estabelecer como princípio geral que o trabalhador com deficiência “tem direito a uma retribuição aferida proporcionalmente à de um trabalhador com capacidade normal para o mesmo posto de trabalho, de acordo com a graduação da sua capacidade”.

Concretizando tais direitos, no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro ²⁹⁰, são vários os normativos que garantem maior protecção aos trabalhadores com deficiência ou a trabalhadores que possuem familiares com deficiência a seu cargo:

-- o artigo 85.º consagra o princípio geral da igualdade de direitos e deveres com os demais trabalhadores no acesso ao emprego, à formação, à promoção ou à carreira profissionais e às condições de trabalho, “sem prejuízo das especificidades inerentes à sua situação”, constituindo a violação deste princípio uma contra-ordenação muito grave;

-- no n.º 2 do art.º 85.º, consagra-se o dever do Estado de estimular e apoiar a acção do empregador na contratação de trabalhador com deficiência e na sua readaptação profissional;

-- o artigo 86.º admite que sejam adoptadas medidas de acção positiva em favor do trabalhador com deficiência, quer pelo empregador - a fim de permitir a acessibilidade ao emprego, ao seu exercício, à progressão e à formação profissional (“excepto se tais medidas implicarem encargos desproporcionados”, sendo que os mesmos não integram este conceito quando forem compensados pelo Estado) - quer pelo Estado;

-- no n.º 4, do art.º 86.º, admite-se que, por lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, sejam estabelecidas medidas de protecção específicas ao trabalhador com deficiência e incentivos a este ou ao empregador, particularmente no que respeita à admissão, condições de prestação da actividade e adaptação ao posto de trabalho ²⁹¹;

-- o artigo 87.º dispensa o trabalhador com deficiência de prestar trabalho (se este puder prejudicar a sua saúde ou segurança no trabalho) em horário organizado ou em banco de horas ou horário concentrado e, ainda, entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (consagrando que constitui contra-ordenação grave a violação nesta matéria);

-- nos termos do art.º 88.º, o trabalhador com deficiência não é obrigado a prestar trabalho suplementar (constituindo contra-ordenação grave a violação deste normativo);

-- as normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (salvo quando delas resultar o contrário ou que disponham em sentido mais favorável aos trabalhadores) quando respeitem a

²⁹⁰ Com a última redacção introduzida pela Lei n.º 105/2009, de 14/09.

²⁹¹ Solicitou-se, em Maio de 2010, ao Centro de Informação e Documentação, às centrais sindicais CGTP e UGT, ao Instituto Nacional para a Reabilitação, à Direcção Geral do Emprego e das Relações do Trabalho e ao CNRIPD informação sobre a identificação de acordos colectivos de trabalho, acordos de empresa, contratos colectivos de trabalho ou outros instrumentos laborais (nas diferentes áreas de actividade económica) que expressamente tivessem regulado a protecção do trabalhador com deficiência. O INR gentilmente informou que não tinha competência para a recolha de tais informações. A UGT e a DGERT também amavelmente informaram que não possuíam dados sobre a matéria. As restantes entidades não prestaram qualquer informação. Tal indicia um deficiente tratamento de dados nesta área, desconhecendo-se assim, a concreta e efectiva protecção laboral das pessoas com deficiência através daqueles instrumentos jurídicos.

trabalhador com capacidade de trabalho reduzida ou com deficiência (ao contrário do que sucede com os restantes trabalhadores - art.º 3.º, n.ºs 1 e 3, al. d));

-- o artigo 24.º consagra o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao emprego e ao trabalho, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo nenhum trabalhador ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, da capacidade de trabalho reduzida, da deficiência. O normativo consagra também que é dever do Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos, designadamente, quanto a critérios de selecção e a condições de contratação (em qualquer sector de actividade e a todos os níveis hierárquicos), ao acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível (incluindo a aquisição de experiência prática), à retribuição e outras prestações patrimoniais, à promoção a todos os níveis hierárquicos, aos critérios para selecção de trabalhadores a despedir e à afiliação ou participação em estruturas de representação colectiva, ou em qualquer outra organização cujos membros exercem uma determinada profissão (incluindo os benefícios por elas atribuídos);

-- o artigo 35.º, em matéria da protecção na parentalidade, atribuiu o direito a licença para assistência a filho com deficiência;

-- o art.º 49.º garante que o trabalhador possa faltar ao trabalho para prestar assistência “inadiável e imprescindível”, em caso de doença ou acidente, a filho, independentemente da idade, com deficiência, até 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização (constituindo contra-ordenação grave a violação deste normativo, conforme disposto no art.º 49.º, n.º 7);

-- o artigo 50.º assegura que o trabalhador pode também faltar, em substituição dos progenitores, para prestar assistência “inadiável e imprescindível”, em caso de doença ou acidente, a neto (independentemente da idade) com deficiência (constituindo também contra-ordenação grave a violação deste preceito nesta matéria);

-- o artigo 53.º consagra que os progenitores têm direito a licença por período até seis meses, prorrogável até quatro anos, para assistência de filho com deficiência (sendo que também a violação do preceito nesta matéria constituiu contra-ordenação);

-- o artigo 54.º prevê que os progenitores de menor com deficiência, com idade não superior a um ano, têm direito a redução de cinco horas do período normal de trabalho semanal, ou outras condições de trabalho especiais, para assistência ao filho, sendo que a redução do período normal de trabalho semanal não implica diminuição de direitos consagrados na lei, salvo quanto à retribuição;

-- por força do artigo 55.º, o trabalhador com filho (independentemente da idade) com deficiência que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar a tempo parcial (sendo que também a violação deste normativo constitui contra-ordenação grave);

-- de harmonia com o artigo 56.º, o trabalhador com filho (independentemente da idade) com deficiência que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, sendo que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (também a violação deste normativo constitui contra-ordenação grave);

-- o artigo 61.º consagra a obrigação do empregador de facultar ao trabalhador, após a licença para assistência a pessoa com deficiência, a participação em acções de formação e actualização profissional, de modo a promover a sua plena reinserção profissional;

-- o artigo 64.º consagra que o adoptante, o tutor, a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o menor, beneficia do direito a licença para assistência a filho com deficiência, assim como o direito à redução do tempo de trabalho para assistência a filho menor com deficiência;

-- o artigo 65.º afirma que não determinam perda de quaisquer direitos (salvo quanto à retribuição) e são consideradas como prestação efectiva de trabalho as ausências ao trabalho resultantes de licença para assistência a filho com deficiência. Também a violação deste preceito constitui contra-ordenação grave;

-- nos termos do artigo 152.º, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho devem estabelecer, para a admissão em regime de tempo parcial, preferências em favor de pessoa com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência (constituindo contra-ordenação grave o desrespeito deste normativo);

-- no artigo 252.º, garante-se ao trabalhador o direito a faltar ao trabalho, até 15 dias por ano, para prestar assistência “inadiável e imprescindível”, em caso de doença ou acidente, a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha recta, ascendente ou no 2.º grau da linha colateral, sendo que acrescem, ainda, 15 dias por ano no caso de prestação de assistência “inadiável e imprescindível” a pessoa com deficiência, que seja cônjuge ou viva em união de facto com o trabalhador.

É a Lei n.º 98/2009, de 04 de Setembro, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissionais. Ora, também este diploma possui dispositivos que protegem o trabalhador com deficiência. Concretamente, no art.º 53.º, prevê-se a atribuição de uma prestação suplementar para compensar os encargos com assistência de terceira pessoa, em face da situação de dependência do sinistrado em acidente de trabalho; e no art.º 59.º, n.º 1, al. a), prevê-se a atribuição de uma pensão, mais elevada, por morte do trabalhador acidentado, a partir do momento em que o cônjuge ou a pessoa que com ele vivia em união de facto fique sensivelmente "afectado na sua capacidade para o trabalho" ²⁹². O art.º 60.º, n.º 1, al. d), garante, em caso de morte do acidentado, uma pensão aos filhos (sem limite de idade), quando estes possuam "deficiência que afecte sensivelmente a sua capacidade de trabalho", e o art.º 61.º, n.º 2, garante também uma pensão mais elevada aos restantes sucessíveis, nas mesmas condições. O art.º 69.º prevê a atribuição de um subsídio para frequência de acções no âmbito de reabilitação profissional, destinado ao pagamento de despesas com acções que tenham por objectivo restabelecer as aptidões e as capacidades profissionais do sinistrado e é também o mesmo diploma legal que, no art.º 160.º, consagra que o empregador pode beneficiar de apoio técnico e financeiro necessário para a adaptação do posto de trabalho às necessidades do trabalhador sinistrado ²⁹³. Outro mecanismo de protecção é o constante do art.º 75.º, n.º 4, que proíbe a remição da pensão anual vitalícia, quando o beneficiário "sofra de deficiência ou doença crónica que lhe reduza definitivamente a sua capacidade de ganho em mais de 75%".

É, porém, na Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que encontramos o regime do contrato de trabalho em funções públicas ²⁹⁴. Aí, o art.º 13.º consagra o direito "à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho" e proíbe que algum trabalhador possa "ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer

²⁹² Nos termos do art.º 62.º, do mesmo diploma, considera-se que a capacidade para o trabalho se encontra sensivelmente afectada quando a capacidade geral de ganho é definitivamente reduzida em mais de 75 %, considerando-se como definitiva a incapacidade quando seja de presumir que a doença não terá evolução favorável nos três anos subsequentes à data do seu reconhecimento. O mesmo normativo determina que surgindo dúvidas sobre a incapacidade esta é fixada pelo tribunal.

²⁹³ Assim, o art.º 166.º, do mesmo diploma determina que será o serviço público competente na área do emprego e formação profissional que apreciará o caso, elaborará parecer que avalie se o empregador tem possibilidade de assegurar ocupação e função compatíveis com o estado do trabalhador e, ainda, avaliará a possibilidade de o empregador assegurar o processo de reintegração profissional, designadamente, a formação profissional para adaptação ao posto de trabalho.

²⁹⁴ Após a Lei 12-A/2008, de 27.12, a relação jurídica de emprego pública constitui-se em regime de nomeação e em regime de contrato de trabalho em funções públicas. V.g. o Acordo Colectivo de Trabalho para a Administração Pública, n.º 1/2009, publicado na II Série do DR de 28.11.

dever em razão, nomeadamente” da deficiência. E, de forma expressa, o art.º 46.º vem afirmar, agora já quanto ao trabalhador com deficiência, o direito à igualdade “no acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, sem prejuízo das especificidades inerentes à sua situação”. Mais, o normativo afirma um dever do Estado de estimular e apoiar a acção da entidade empregadora pública na readaptação profissional do trabalhador com deficiência superveniente. Também o art.º 14.º veio proibir a discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na deficiência, esclarecendo que não constitui discriminação o comportamento baseado nesse factor quando o mesmo constitua um “requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional”. Por sua vez, o art.º 16.º esclarece não serem discriminatórias as acções positivas que beneficiem os trabalhadores com deficiência e o art.º 47.º afirma que a entidade empregadora pública deve adoptar as medidas adequadas para o acesso ao emprego, à progressão e à formação profissional das pessoas com deficiência, “excepto se tais medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade empregadora pública” (sendo que não são considerados desproporcionados quando forem compensados por apoios do Estado). Por outro lado, o normativo afirma também um dever do Estado de “estimular e apoiar” a acção da entidade empregadora pública na realização daqueles objectivos. Acresce que o artigo 51.º admite que a lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho estabeleçam medidas de protecção do trabalhador com deficiência, “particularmente no que respeita à sua admissão, condições de prestação da actividade, adaptação de postos de trabalho e incentivos ao trabalhador e à entidade empregadora pública”. Em complemento, o artigo 144.º estabelece que os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho devem estabelecer, para a admissão em regime de tempo parcial, preferências em favor dos trabalhadores com deficiência.

Sabendo-se que a regra geral quanto ao ónus da prova, como já se referiu, consta dos artigos 341.º a 348.º do CC, e que determina que é àquele que invoca o direito que cabe fazer a prova dos factos constitutivos desse direito, vem o n.º 3, do art. 14.º, da Lei 59/2008, dispor que é àquele que alegar a discriminação que cabe fundamentá-la, mas que é à entidade empregadora pública que cabe provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores enunciados como constituindo discriminação.

Para além destas normas, a Lei 59/2008 possui outras que também pretendem garantir a igualdade material de direitos entre os trabalhadores com deficiência e os restantes. Vejamos:

-- o artigo 33.º prevê o direito a faltas dos trabalhadores para assistência ao filho, adoptado ou filho de cônjuge (independentemente da idade) com deficiência;

-- o artigo 35.º consagra que o pai ou a mãe têm direito a licença (por período até seis meses, prorrogável até quatro anos) para acompanhamento (durante os primeiros 12 anos de vida) de filho, adoptado ou filho de cônjuge que com este resida e que seja pessoa com deficiência;

- o artigo 41.º, al. g), assegura que não determina perda de quaisquer direitos (salvo quanto à remuneração) e que são consideradas como prestação efectiva de serviço as ausências ao trabalho resultantes das faltas para assistência a filhos com deficiência;

-- o artigo 48.º dispensa o trabalhador com deficiência de horários de trabalho organizados, se for apresentado atestado médico do qual conste que tal prática pode prejudicar a sua saúde ou a segurança no trabalho;

-- o artigo 49.º assegura que o trabalhador com deficiência não está sujeito à obrigação de prestar trabalho extraordinário;

-- o artigo 50.º consagra que o trabalhador com deficiência é dispensado de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, se for apresentado atestado médico do qual conste que tal prática pode prejudicar a sua saúde ou a segurança no trabalho.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto ²⁹⁵, veio estabelecer as regras e os princípios gerais em matéria de duração e horário de trabalho na Administração Pública. O art.º 11.º, deste diploma, permite que os funcionários ou agentes possam requerer redução a meio tempo da duração de trabalho, por um período mínimo de trinta dias e máximo de dois anos, no caso de terem a seu cargo descendentes, afins na linha recta descendente, adoptandos ou adoptados com deficiência ou quando eles próprios sejam pessoas com deficiência. O art.º 13.º, n.º 3, admite que ao funcionário e agente com deficiência possa ser autorizado mais do que um intervalo de repouso e com duração diferente da prevista para os restantes funcionários (embora com um limite total de descanso). O art.º 16.º, no âmbito dos horários flexíveis, permite que, aos funcionários e agentes com deficiência, o excesso ou débito de horas apurado no final de cada um dos períodos de aferição possa ser transportado para o período imediatamente seguinte, e nele compensado em determinadas condições. O art.º 22.º estabelece que aos funcionários e agentes com descendentes ou afins na linha recta descendente, adoptandos ou adoptados a cargo, que sejam pessoas com deficiência devem ser fixados horários de trabalho ajustados, na medida do possível, ao acompanhamento daqueles. O art.º 26.º garante que não são obrigados à prestação de trabalho extraordinário os funcionários ou agentes que sejam pessoas com deficiência ou tenham à sua guarda

²⁹⁵ Com a última redacção introduzida pela Lei 64-A/2008, de 31.12.

descendentes ou afins na linha recta, adoptandos ou adoptados que, sendo pessoas com deficiência, careçam de acompanhamento dos progenitores.

Relevante é, ainda, o DL 29/2001, de 3.2, que estabelece o sistema de quotas de emprego para as pessoas com deficiência, com grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60%, em todos os serviços e organismos da administração central, regional autónoma e local e, ainda, nos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados do Estado ou de fundos públicos. Apenas se excepçiona deste sistema de quotas as funções de natureza policial, das forças e serviços de segurança e do Corpo da Guarda Prisional. Concretamente, o art.º 3.º estabelece que, quando o número de postos seja igual ou superior a 10, é obrigatoriamente fixada uma quota de 5% do total a preencher por pessoas com deficiência ²⁹⁶. Nos concursos com número de lugares inferior a 10 e igual ou superior a 3, é garantida a reserva de um lugar. Nos restantes casos, o “candidato com deficiência tem preferência em igualdade de classificação”, a qual prevalece sobre qualquer outra preferência legal ²⁹⁷. Hoje, o art.º 28.º, da Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto, que veio definir as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação do trabalhador com deficiência, fixa uma quota de emprego, reservada às pessoas com deficiência, para todas as “empresas, mediante contrato de trabalho ou de prestação de serviço, até 2% do total de trabalhadores”, tendo em conta a sua dimensão, e para a administração pública uma percentagem igual ou superior a 5% ²⁹⁸. Este mesmo normativo,

²⁹⁶ A Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2006, de 18 de Abril de 2006, aprova um conjunto de medidas e procedimentos a observar por todos os ministérios em matéria de admissão de novos efectivos de pessoal, tendo em vista a operacionalização do princípio de uma nova admissão por cada duas saídas, estabelece que na substituição dos efectivos saídos da Administração Pública, directa e indirecta, deve ser observada a promoção activa de integração das pessoas portadoras de deficiência, em cumprimento do disposto no Decreto-Lei n.º 29/2001. Mais, a Resolução permite aos serviços que admitam pessoas com deficiência para além das quotas obrigatórias fixadas no Decreto-lei n.º 29/2001.

²⁹⁷ V.g. o ac. do Tribunal Administrativo do Sul, proc. 6790/2003, de 7.3.2008, que decidiu ser de aplicar este diploma ao concurso de professores a serem admitidos no exercício de funções seja por contrato administrativo de serviço docente, seja por contrato administrativo de provimento, seja por contrato de trabalho a termo certo. Relevante é também o acórdão do STA, de 2.4.2009, (proc. 0901/08), que interpreta o art.º 3.º, n.º1, do DL 29/01, do seguinte modo “I. Em todos os concursos externos de ingresso na função pública será obrigatoriamente fixada uma quota a preencher por pessoas com deficiência (art. 3º do Dec. Lei 29/2001, de 3/2). II - O provimento é feito por duas fases, sendo primeiro preenchidos os lugares não reservados, pela ordem da lista de classificação final, seguindo-se o preenchimento dos lugares reservados, de entre os candidatos com deficiência que não tenham obtido provimento na primeira fase (8º, 1 do Dec. Lei 29/2001, de 3/2). III - A forma de provimento acima referida implica que o número de lugares reservados nos concursos para preenchimento dos quadros das escolas do ensino não superior seja aferido em relação a cada Escola e por grupo de docência, na medida em que só é materialmente possível a colocação dos professores em lugares concretos de uma determinada escola e grupo. Não é materialmente possível preencher, em primeiro lugar (como determina o art. 8º, n.º 1 do Dec. Lei 29/2001), os lugares não reservados, sem que estes estejam concretamente individualizados. E não é possível concretizar os lugares reservados e não reservados a não ser reportando-os a cada escola e grupo de docência” (sublinhado do acórdão).

²⁹⁸ Santos, Rodrigo Godinho (“O Sistema de quotas para pessoas com deficiência no acesso ao emprego público: ontem, hoje ...e amanhã?”, ob. cit.) discute várias questões no âmbito do sistema de quota, nomeadamente as

no n.º 2, prevê que a quota de 2% possa também ser aplicável “ a outras entidades empregadoras nos termos a regulamentar”. Porém, não só o n.º 1, do art.º 28.º (ou qualquer outra disposição) não estabelece a relação entre a dimensão da empresa e a quota, como o n.º 2 não foi ainda regulamentado, pelo que a quota permanece inaplicável a quaisquer outras entidades ²⁹⁹.

O Decreto-Lei nº 290/09, de 12.10 ³⁰⁰, criou o Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades, definindo o regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio à qualificação, à integração, manutenção e reintegração no mercado de trabalho das pessoas com deficiência ³⁰¹. Assim como definiu o regime do emprego apoiado e do prémio de mérito. Entre os vários apoios e medidas previstos encontram-se:

-- o apoio à qualificação (artigos 6.º a 14.º) que integra a formação profissional inicial e contínua, com a finalidade de dotar o trabalhador com deficiência dos conhecimentos e competências para a obtenção de uma qualificação que lhe permita exercer uma actividade no mercado de trabalho, manter o emprego e progredir na carreira ³⁰²;

dificuldades suscitadas no cumprimento das quotas face à abolição da figura do quadro de pessoal pela Lei n.º 12-A/2008, de 27.2, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, e ao facto deste mesmo diploma dar primazia na contratação aos titulares de anterior relação jurídica de emprego público o que pode ser interpretado como excepcionando o cumprimento da quota das pessoas com deficiência. Assim, como critica a omissão do legislador na Portaria n.º 83-A/2009, de 22.1 (que regulamenta a tramitação do procedimento do concurso previsto no n.º 2 do artigo 54.º da Lei n.º 12-A/2008), sobre como é que deverá ser aplicada o sistema de quotas à bolsa de recrutamento.

²⁹⁹ Esta era a situação do diploma a 5.4.2011, embora o INR, no âmbito do I Plano de Acção para a Integração das Pessoas com Deficiência ou Incapacidade tenha já elaborado um projecto de diploma que inclui esta matéria que, em Abril de 2011, já tinha sido remetido à Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho.

³⁰⁰ Com a última redacção introduzida pela Lei 24/11, de 18.6.

³⁰¹ O DL 290/09 foi regulamentado pelo Despacho Normativo n.º 18/2010, de 29.7, que aprovou o regulamento de acesso à medida de qualificação de pessoas com deficiência e incapacidades, o regulamento da atribuição do prémio de mérito, o regulamento de credenciação e de concessão de apoios financeiros às entidades da rede de Centro de Recursos do IEFP, IP, o regulamento de acesso aos apoios ao investimento em entidades de reabilitação e as normas procedimentais reguladoras da instrução e tramitação dos processos de candidatura à concessão dos apoios.

³⁰² O art.º 12.º fixa como elegíveis, para efeitos de atribuição de apoios financeiros de formação profissional, as despesas relativas ao acompanhamento psicopedagógico, a adopção de medidas ergonómicas destinadas ao ajustamento dos locais de formação, aos instrumentos e dos utensílios para as limitações funcionais dos formandos, a eliminação de barreiras arquitectónicas (incluindo as que dizem respeito à acessibilidade aos locais de formação) ao recrutamento, avaliação e orientação dos formandos, as despesas de acolhimento e encargos com seguros dos formandos e com as remunerações dos formadores, pessoal técnico não docente, administrativo e auxiliar. Bem como contempla outros encargos como o alojamento, a alimentação e os transportes, as rendas, os alugueres e as amortizações, os encargos directos com a preparação, o desenvolvimento, acompanhamento e avaliação dos projectos, os encargos gerais do projecto, os encargos com a promoção de encontros e seminários temáticos, a formação de pessoal docente e técnico não docente, a divulgação, avaliação e controlo das acções, a adaptação do posto de formação, a aquisição de recursos pedagógicos e didácticos adaptados às pessoas com deficiência e incapacidades, a aquisição de serviços especializados de forma a possibilitar o acesso e a frequência da formação.

-- os apoios à integração, manutenção e reintegração no mercado de trabalho (capítulo III), compreendendo: 1) a informação, avaliação e orientação para a qualificação e o emprego (artigos 18.º a 20.º), que visa proporcionar ao trabalhador com deficiência apoio para a determinação dos percursos profissionais possíveis e avaliação da sua funcionalidade; 2) o apoio à colocação (artigos 21.º a 23.º), que pretende promover a inserção no mercado de trabalho, servindo os centros de emprego de mediadores com as entidades empregadoras; 3) o acompanhamento pós-colocação (artigos 24.º a 27.º), que inclui apoio técnico, desenvolvimento de comportamentos pessoais e sociais, acessibilidade e deslocações para as instalações da empresa; 4) a concessão de apoios financeiros (artigos 28.º a 29.º), para despesas de deslocação, alimentação, alojamento, acolhimento de dependentes e seguros; 5) adaptação aos postos de trabalho e eliminação de barreiras arquitectónicas (artigos 30.º a 37.º), nomeadamente, apoios que compensem as entidades empregadoras dos encargos decorrentes da contratação, apoio financeiro para a celebração de contrato de trabalho e necessidade de adaptação do local de trabalho, ou para contratação a tempo parcial;

-- a isenção e redução de contribuições para a segurança social,

-- o emprego apoiado ³⁰³, incluindo: 1) os centros de emprego protegido ³⁰⁴ (cujo regime se encontra nos artigos 45.º a 53.º, resultando do mesmo, em súmula, que estão sujeitos à tutela do IEFP, que beneficiam de apoios financeiros para participar em certas despesas, assim como beneficiam de retribuições e contribuições para a segurança social, de apoio financeiro à construção, equipamento e instalação (obras de construção, equipamento diverso, ferramentas, material de carga e transporte, projectos, etc.); 2) estágios de inserção (artigos 40.º e 41.º), para apoiar a inserção ou o primeiro emprego através da formação prática em contexto laboral; 3) contratos de emprego inserção (artigos 42.º a 44.º), para desenvolver actividades socialmente úteis, possuindo as entidades promotoras apoios financeiros para a comparticipação de despesas tipificadas no art.º 44.º; 4) contratos de emprego apoiado em

³⁰³ Nos termos do art.º 38.º: n.º 1 — “Considera-se emprego apoiado o exercício de uma actividade profissional ou socialmente útil com enquadramento adequado e com possibilidade de atribuição de apoios especiais por parte do Estado, que visa permitir às pessoas com deficiência e incapacidades o desenvolvimento de competências pessoais e profissionais que facilitem a sua transição, quando possível, para o regime normal de trabalho. N.º 2 — Considera -se ainda emprego apoiado o desenvolvimento de actividades em contexto laboral, sob a forma de estágios de inserção, que visem aferir as condições para o exercício de uma actividade profissional, desenvolver competências pessoais e profissionais e promover a inserção profissional das pessoas com deficiências e incapacidades”.

³⁰⁴ Nos termos do art.º 45.º, “Considera-se centro de emprego protegido a estrutura produtiva dos sectores primário, secundário ou terciário com personalidade jurídica própria ou a estrutura de pessoa colectiva de direito público ou privado, dotada de autonomia administrativa e financeira, que visa proporcionar às pessoas com deficiências e incapacidades e capacidade de trabalho reduzida o exercício de uma actividade profissional e o desenvolvimento de competências pessoais, sociais e profissionais necessárias à sua integração em regime normal de trabalho.”

entidades empregadoras (artigos 54.º a 58.º) ³⁰⁵, beneficiando as entidades empregadoras, nomeadamente, de apoios financeiros para a comparticipação nas despesas com retribuições; 5) contribuições para a segurança social e para a adaptação de postos de trabalho; -- os prémios de mérito (artigos 78.º a 81.º) para grandes empresas, para entidades públicas, acompanhado de uma prestação pecuniária para pequenas e médias empresas e para pessoas com deficiências e incapacidade que tenham criado o seu próprio emprego.

Importa referir que o diploma distingue entre trabalhador com deficiência e incapacidade - aquele “que apresenta limitações significativas ao nível da actividade e da participação, num ou vários domínios da vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de carácter permanente, e de cuja interacção com o meio envolvente resultem dificuldades continuadas, designadamente, ao nível de obtenção, da manutenção e da progressão no emprego” - e trabalhador com deficiência e capacidade de trabalho reduzida - aquele “que possua capacidade produtiva inferior a 90% da capacidade normal exigida a um trabalhador nas mesmas condições profissionais ou no mesmo posto de trabalho, em razão de alterações estruturais e funcionais e das limitações de actividade delas decorrentes” (art.º 4.º). Na prestação de actividade nos centros de emprego protegido, ou em postos de trabalho em regime de contrato de emprego apoiado em entidades empregadoras, o art.º 61.º, do DL 290/09, estabelece que a entidade empregadora tem o dever de assegurar os apoios médicos, psicológicos, sociais e educativos de que o trabalhador careça, o dever de não praticar, nem consentir que se pratiquem, quaisquer actos que revelem obstrução ou discriminação em relação ao trabalhador e deve colaborar na valorização pessoal e profissional do mesmo, facilitando a sua passagem para o regime normal de trabalho. Acresce que o art.º 62.º, do mesmo diploma, garante que exista um período de estágio quando o trabalhador com deficiência não possua a preparação profissional exigível, o art.º 63.º admite que o horário de trabalho seja reduzido pelo regulamento do centro de emprego, tendo em conta as “características do trabalhador”, o art.º 64.º assegura que o trabalho por turnos dependa da aceitação do trabalhador e de parecer favorável da equipa de reabilitação, e o art.º 65.º admite que os intervalos de descanso sejam aumentados pela entidade empregadora com o acordo prévio do trabalhador e da equipa técnica de avaliação. Os artigos 68.º a 72.º, do DL 290/09, estabelecem o regime de remuneração do trabalhador em situação de emprego protegido ou de

³⁰⁵ Nos termos do art.º 54.º, n.º1 — “Considera -se emprego apoiado em entidades empregadoras a actividade profissional desenvolvida por pessoas com deficiências e incapacidades e capacidade de trabalho reduzida, em postos de trabalho em regime de contrato de emprego apoiado, integrados na organização produtiva ou de prestação de serviços das entidades empregadoras, sob condições especiais, designadamente, sob a forma de enclaves. N.º 2 — Entende-se por enclave um grupo de pessoas com deficiências e incapacidades que exercem a sua actividade em conjunto, sob condições especiais, num meio normal de trabalho”.

contrato de emprego apoiado em entidades empregadoras. O princípio (art.º 68.º, n.º 1) é o de que o trabalhador “tem direito a uma retribuição aferida proporcionalmente à de um trabalhador com capacidade normal para o mesmo posto de trabalho, de acordo com a graduação da sua capacidade”, sendo que a retribuição não pode ser inferior à retribuição mínima mensal. Prevê-se, ainda, o apoio financeiro à entidade empregadora para pagamento da retribuição ao trabalhador pelo prazo de 5 anos, que pode ser prorrogado por igual tempo “nos casos em que o trabalhador não atinja capacidade produtiva superior a 75% da capacidade normal exigida a outro trabalhador nas mesmas condições profissionais”. Nos artigos 72.º a 77.º, encontra-se fixado o regime da avaliação da capacidade de trabalho, exigindo-se a intervenção de um médico e de técnicos da área do emprego e formação profissional. Como forma de executar o Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades, o DL 290/09, nos artigos 82.º a 90.º, prevê a celebração de protocolos com pessoas colectivas de direito público e privado sem fins lucrativos, prevê, também, que o IEFP credencie pessoas colectivas de direito público que não fazem parte da administração directa do Estado e pessoas colectivas de direito privado sem fins lucrativos como centros de recursos, assim como prevê apoios financeiros ao investimento às entidades sem fins lucrativos que prosseguem acções de reabilitação profissional. O art.º 91.º prevê ainda a criação de um Fórum para a Integração Profissional, que funcionará junto do IEFP, para o acompanhamento da execução das políticas de emprego e formação profissional que, aliás, já foi criado pelo Despacho do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social n.º11041/2010, de 5/7, publicado na II Série do DR ³⁰⁶.

Importa ainda referir que o regime da avaliação da incapacidade das pessoas com deficiência, para efeitos de acesso e benefícios previstos na lei, encontra-se definido no DL 202/96, de 23.10, com a última redacção introduzida pelo DL 291/09, de 12.10, que, por sua vez, remete para a Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais (TNI), aprovada pelo DL 352/07, de 23.10.

Recentemente, a Lei 3/2011, de 15.2, também com a finalidade de transpor, entre outras, a Directiva 2000/78/CE a que já nos referimos, veio, no âmbito do trabalho independente nos sectores privado, cooperativo e social, na administração pública central, regional e local, nos institutos públicos e em quaisquer pessoas colectivas de direito público, proibir qualquer discriminação directa e indirecta (art.º 3.º e 5.º) no acesso e no exercício do trabalho e à formação, “em razão de qualquer factor” (art.º 3.º), e consagrou o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento (art.º 3.º). O diploma identifica, no art.º 5.º, n.º 4,

³⁰⁶ O Despacho 16 740/2010, de 4.11, designa os representantes do Fórum para a Integração Profissional.

as situações de diferenciação que não constituem discriminação, e o art.º 6.º, consagra o direito à indemnização da vítima de discriminação, sendo nulo o acto que afecta a pessoa. Nos termos do art.º 7.º, o ónus da prova da discriminação cabe a quem a alega e à outra parte cabe provar que a diferença de tratamento não se fundamenta em factores de discriminação. O art.º 8.º vem consagrar a legitimidade das associações que tenham na esfera das suas atribuições a defesa dos interesses laborais e o capítulo IV fixa o regime contra-ordenacional e as sanções acessórias pela prática dos actos ilícitos.

3.9.3. Conclusões

Talvez a forma mais célere e eficaz de inclusão social seja através da inserção no mercado de trabalho. A autonomia das pessoas com deficiência passa necessariamente pela autonomia económica que lhes permitirá aceder aos meios imprescindíveis para a construção do futuro. Por outro lado, a inserção laboral é um instrumento vital para a afirmação pessoal e para o reconhecimento social.

Afastando-se a concepção dos direitos fundamentais na óptica liberal, reconhece-se que na sociedade, e nas relações laborais em particular, existe uma desigualdade de facto nas relações jurídicas, não apenas entre os particulares e o Estado, mas também entre aqueles. Na relação laboral, parece-nos clara a desigualdade entre trabalhador (numa posição de maior debilidade) e o empregador, não só porque este é o detentor do poder económico, mas também devido à própria relação de subordinação do primeiro em relação ao segundo, típica do contrato de trabalho ³⁰⁷.

É possível observar que as condições históricas fizeram desenvolver, a partir do séc. XX, os direitos fundamentais dos trabalhadores, porém, desde da última década desse mesmo século, a garantia e protecção desses direitos e liberdades fundamentais diminuiu, surgindo a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo no quadro do contrato de trabalho ³⁰⁸, nomeadamente, da dignidade da pessoa humana, do livre desenvolvimento da sua

³⁰⁷ Assim Abrantes, José João, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ob. cit., Na p. 25, nota 7, o mesmo escreve o seguinte: “Aliás, a debilidade contratual do prestador de trabalho, resultante desde logo da diferente natureza das necessidades que levam uma e outra das partes a contratar, acentua-se com o subsequente desenvolvimento da relação, em virtude da subordinação do trabalhador e do correspondente estatuto de *poder* do empregador, assumindo aqui particular acuidade as faculdades de rescisão unilateral do contrato e, de uma forma geral, a aplicação de sanções disciplinares” (itálico do autor).

³⁰⁸ Abrantes, José João, “Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais”, ob. cit., a fls. 26, refere-se à “atenção crescente à cidadania na empresa” e da garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho.

personalidade, da liberdade de expressão, da objecção de consciência, da separação entre a vida laboral e a vida privada, da não discriminação, etc.³⁰⁹.

Por outro lado, o mercado de trabalho encontra-se em transformação, nomeadamente, na emergência de novas competências e de adaptação às novas tecnologias – consequência directa da rápida transformação tecnológica, do surgimento de processos de produção e organização do trabalho em constante mudança, de uma forte competição, de maior difusão de formas precárias de emprego, de processos de flexibilização contratual e de procura de trabalhadores mais disponíveis (com maior capacidade de mobilidade). Neste contexto, os trabalhadores com deficiências constituem um grupo especialmente vulnerável, em que a inserção no mercado de trabalho se debate com várias questões: os preconceitos sociais que identificam este grupo com baixa rentabilidade, a inadequada formação profissional, as dificuldades de acessibilidade da residência para o local da prestação do trabalho, a inadequação do próprio local de trabalho, etc.³¹⁰.

Mas, para além destes problemas, o próprio Estado não se empenha no cumprimento da lei e na implementação da inserção laboral. Repare-se que, em 2009, o Movimento Humanismo e Democracia, ao analisar os dados fornecidos pelos Ministérios das Finanças e

³⁰⁹ Embora se admita que possam existir limitações ao exercício destes e doutros direitos fundamentais caso estejam em colisão com as funções efectivamente exercidas pelo trabalhador (por exemplo, por razões de segurança poderá ser proibido usar cabelo comprido, etc.). Porém, Abrantes, José João, ob. cit., a fls. 38 e 39 refere que as limitações que ocorrem por essa via aos direitos fundamentais dos trabalhadores têm de mostrar-se justificadas por critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação e não poderão afectar a extensão e o alcance do conteúdo essencial, de harmonia com o disposto no art.º 18.º, n.º 3, da CRP.

³¹⁰ Tentando combater estas tendências do mercado e procurando disseminar práticas empresariais socialmente responsáveis, a GRACE, associação dedicada ao sector empresarial e à temática da responsabilidade social das empresas, publicou, em Maio de 2005, um guia de “Integração de Pessoas com Deficiência nas Empresas: Como Actuar – [Consult. a 20.04.2011] Disponível em www.telerup.org/pdf/90manual.pdf. De salientar que no mesmo se afirma categoricamente que “a aceitação da diferença na admissão de pessoas com deficiência faz parte das boas práticas empresariais. Desta forma, as empresas/organizações, para além de combaterem o preconceito, reconhecem a igualdade essencial entre as pessoas. A diversidade evidencia os valores da partilha, da complementaridade e da solidariedade. A igualdade de oportunidades e de tratamento das pessoas com deficiência, em especial no acesso ao emprego e ao trabalho, justifica que sejam tomadas medidas de acção positiva, não só por parte das entidades públicas mas também por parte das empresas, pois constitui uma exigência de cidadania a criação de condições para a sua plena integração profissional, cultural e cívica”. Mais, o documento afirma que “as organizações têm uma grande capacidade de influenciar a transformação da sociedade. Mesmo as mudanças de carácter interno têm repercussões directas na vida dos colaboradores, nas suas famílias e nas comunidades com as quais a organização interage”. Acrescentando que a “motivação ética é determinante para o desenvolvimento de uma política de integração de pessoas com deficiência”. O texto termina com o elenco dos benefícios com a inclusão na empresa de trabalhadores com deficiência para a organização (dos quais se salientam os apoios do concedidos pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional e o facto de os colaboradores com deficiência ajudarem “a organização a ter acesso a um mercado significativo de consumidores com as mesmas características, aos seus familiares e amigos ... ambiente de trabalho mais humanizado, diminuindo a concorrência selvagem e estimulando a busca de competência profissional, reforço de imagem junto da opinião pública” com os benefícios para o indivíduo e os benefícios para a sociedade (dos quais se realça a referência a uma “maior sensibilização e diminuição do preconceito em relação às pessoas com deficiência, construção de uma sociedade plena, diversa e com maior igualdade de oportunidades, rentabilização de capacidades e talentos, ganhos económicos e de produtividade, maior equidade e coesão social”).

do Trabalho, concluiu que entre os doze mil concursos abertos pelas autarquias (desde que entrou em vigor a lei que impõe quotas na função pública para as pessoas com deficiência), aos quais se candidataram 811 pessoas com deficiência, apenas 311 foram colocadas, isto é, 2,5% ³¹¹. Assim, aquela lei não se encontra a ser cumprida, eventualmente pela impossibilidade de os trabalhadores com deficiência se poderem candidatar, devido à inexistência de acessibilidades ou de formação prévia, uma vez que a quota estabelecida é de 5%. Aqui se vê a interdependência das disposições legais e das políticas económicas e sociais, uma vez que as quotas legalmente definidas nunca poderão ser atingidas, se o Estado não implementar as acessibilidades e a formação profissional.

Repare-se, também, que, no Parecer sobre o tema “Pessoas com Deficiência: Emprego e Acessibilidade por Etapas para Pessoas com Deficiência na UE, Estratégia de Lisboa após 2010” - Parecer exploratório (2010/C 354/02) - , o CESE manifesta preocupação com a situação de desemprego das pessoas com deficiência, afirmando que “antes da crise, 78 % das pessoas com deficiência profunda não tinham acesso ao mercado de trabalho, o seu nível de inactividade era o dobro do resto da população e a sua taxa de emprego era 20 % inferior à média das pessoas sem deficiência”, e a crescente “crise (que situa a taxa de desemprego na UE em 10 %) dificulta duplamente a situação no mercado de trabalho para as PDC. Em primeiro lugar, a entrada no mercado de trabalho será mais difícil e, em segundo lugar, os governos tenderão a ajustar os seus défices públicos com todos os tipos de cortes nas ajudas e nas pensões”. Por isso, o CESE opôs-se ao corte de apoios que são destinados às pessoas com deficiência ³¹².

Mantendo-se o nível de desemprego permanentemente mais elevado entre as pessoas com deficiência, comparativamente com a restante população, tal facto transforma aquelas “nas mais excluídas de entre as excluídas” ³¹³.

³¹¹ Informação de 12.1.2010 Disponível em http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Portugal/Interior.aspx?content_id=1467715.

³¹² Repare-se que em Portugal as isenções fiscais para as pessoas com deficiência quase desapareceram, que os “abonos de família” foram todos reduzidos indiscriminadamente sem se ter em atenção os jovens com deficiência, os preços dos atestados médicos e juntas médicas foram significativamente aumentados sem atender que os mesmos podem servir para obter isenções ou benefícios fiscais, o pagamento de renda ou a obtenção do dístico de estacionamento pelas pessoas com deficiência (v.g. informação de 21.12.2010, Disponível em http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Interior.aspx?content_id=1740278). Em 27.8.2011 o Secretário de Estado da Segurança Social terá assegurado que era prioridade do Estado “garantir uma igualdade de oportunidades de acesso a uma vida profissional” a todos, e nomeadamente, às pessoas com deficiência - deste modo reconhecendo tacitamente que essa igualdade inexistia. Esta afirmação terá ocorrido perante o encerramento do “enclave de emprego protegido” da Câmara Municipal de S. Pedro do Sul e o despedimento de 6 trabalhadores com deficiência, em consequência da extinção de apoios do IEFP. Disponível em <http://noticias.sapo.pt/infolocal/artigo/1168333.html>.

³¹³ Como refere Neves, António Oliveira, coordenador de “Integração das Pessoas com Deficiência”, ob. cit., a fls. 2. V.g. com interesse, na mesma obra, os seguintes estudos: a fls. 101-113, de Fernandes, Célia,

Acresce que a inserção no mercado de trabalho regular pode ser comprometida por outros factores. Por exemplo, Carlos Veloso da Veiga conclui que “...o facto de cerca de 90% dos centros de emprego protegido serem entidades produtivas que pertencem a organizações que se dedicam à reabilitação das pessoas com deficiência (...) mostra, de forma nua e crua, a existência de uma regra que prescreve a rejeição, pela sociedade em geral e pelos empregadores em particular, da capacidade de trabalho das pessoas com deficiência...” e, por outro lado, “... faz da própria existência dos centros de emprego protegido lugares de reprodução de uma certa clausura institucional (...) reforçando a regra de que o lugar das pessoas com deficiência não é nas organizações que operam no mercado competitivo...”³¹⁴. Entendemos que tal realidade se deve a uma política estatal que não vê o trabalho em tais centros apenas para aquelas pessoas que reconhecidamente – nomeadamente, por órgão público com tal objecto – não podem ser integrados no mercado de trabalho ordinário, mas sim como o local de trabalho “regular” para as pessoas com deficiência, independentemente do grau e tipo de limitações. A questão é que determinadas políticas de emprego são susceptíveis de terem um efeito perverso, se desacompanhadas de outras medidas e se utilizadas como regra e não, como neste caso em concreto, para situações em que a funcionalidade se encontre mais reduzida.

Também não podemos deixar de reparar que não existem significativas obrigações de as empresas públicas e privadas terem de preferencialmente celebrar contratos de prestação de serviço com centros de emprego protegido.

Por outro lado, em termos análogos àquilo que em a França foi implementado, poder-se-ia estabelecer uma obrigação de emprego para os trabalhadores com deficiência que se consideraria cumprida ou com a celebração de contratos com as empresas adaptadas, com as de distribuição de serviço ao domicílio, com estabelecimentos de ajuda para o trabalho, ou

“Empregabilidade e Diversidade no Mercado de Trabalho...”, ob. cit., e a fls. 115-129, de Veiga, Carlos Veloso da, “Emprego Protegido e Reprodução Social”.

³¹⁴A fls. 121-123, “Emprego Protegido e Reprodução Social”, ob. cit.. Veiga, Carlos Veloso da, aponta várias críticas à legislação laboral da época, nomeadamente: a) a carga burocrática necessária para a alteração das áreas de actividade dos Centros de Emprego Protegido que não permite que estes se adaptem rapidamente às novas exigências do mercado; b) a não previsão de reparação de prejuízos sofridos pelos CEP quando as decisões da tutela do IEFP não são atempadas; c) a inexistência de legislação que permita aos CEP a atribuição de financiamento que compensem as despesas com a qualificação dos trabalhadores - ob. cit., fls. 124. Aliás, o mesmo jurista termina afirmando o seguinte: “considero pouco realista retomar na revisão do regime de emprego protegido a figura dos CEP, sobretudo se estruturada sob o binómio empresarial/formativo que tem caracterizado o modelo de funcionamento actual. Se houver interesse político em insistir na figura dos CEP, será desejável providenciar a sua total autonomia administrativa e financeira. Para tal, o Estado, deverá apoiar a promoção de CEP, enquanto modalidade especial e emprego, subsidiando a sua instalação inicial, mas limitar-se posteriormente a participar de forma progressiva na massa salarial dos seus trabalhadores tendo em conta a percentagem de pessoas com deficiência contratadas ao abrigo do regime de emprego protegido, a partir, por exemplo, de um limite mínimo de 30% de trabalhadores com deficiência, considerando as taxas de incapacidade atribuídas e majorando esse apoio à medida que aquela percentagem aumenta”.

com uma contribuição para o fundo de desenvolvimento para a inserção profissional das pessoas com deficiência. É que, repare-se, a Lei 38/2004 não prevê qualquer sanção ou obrigação de compensação pelo incumprimento da quota de emprego prevista no art.º 28.º, pelo que temos uma norma que impõe uma obrigação, mas que não possui qualquer mecanismo que lhe dê eficácia. Para que não estejamos perante mais uma mera “lógica” legislativa, impõe-se que, *de jure constituendo*, se prescrevam sanções às empresas que violem o normativo, prevendo-se coimas, proibição de acesso a apoios estatais ou a concursos públicos, etc.

Também não parece que exista um empenho sério do Estado na criação de centros de distribuição de trabalho ao domicílio ou na consagração de um regime jurídico de maior protecção à relação de trabalho, impedindo ou dificultando a celebração de contratos de trabalho a termo certo ou de prestação de serviços com o trabalhador com deficiência. Nem, aliás, um regime de despedimento mais restritivo. Não se vislumbra por que motivo o legislador não determinou para os trabalhadores com deficiência, em termos análogos ao que estabeleceu para a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou o trabalhador no gozo de licença parental (art.º 63.º, do CT), que o despedimento por facto imputável àqueles trabalhadores se presume feito sem justa causa. É que aqueles e estes são frequentemente despedidos por faltarem ao local de trabalho mais vezes do que aquelas que a entidade patronal deseja. É certo que, por via da Lei 46/2006, o trabalhador com deficiência se encontra protegido contra a discriminação em razão da deficiência, mas o regime do ónus da prova previsto no art.º 6.º nunca será tão eficaz quanto a previsão de uma presunção legal a favor do trabalhador. Também não se entende a total omissão do trabalhador com deficiência no art.º 375.º, do CT, que estabelece os requisitos de despedimento por inadaptação, nomeadamente por que motivo não estabelece um prazo mais longo para a readaptação às novas funções.

Como vimos, é concedido ao trabalhador com deficiência (ou que tenha pessoa com deficiência a seu cargo) o direito de faltar justificadamente mais vezes, porém, o mesmo fica penalizado na remuneração, uma vez que perde direitos nesta matéria. Ora, entendemos que tal constituiu uma situação de discriminação indirecta e impede, de facto embora não de direito, o exercício desse direito ³¹⁵.

³¹⁵ Assim Ramalho, Maria do Rosário Palma, “O Direito da Igualdade no Código de Trabalho...”, ob. cit., p. 186, embora a conclusão se encontre no âmbito da legislação laboral já revogada e da discriminação em relação ao género.

Por outro lado, há que estabelecer uma obrigatoriedade na adaptação dos locais de trabalho – por exemplo, parcialmente financiado por apoios sociais - e na recolocação dos trabalhadores ou na reorganização do serviço após terem sofrido a deficiência, porque, se essa exigência não existir, então qualquer protecção legislativa contra o despedimento é ineficaz de facto, uma vez que o que se obtém, a prazo, é o despedimento com justa causa por improdutividade ou incompetência ou inadaptação. E devemos, como aliás se fez na Alemanha, na Lei Geral de Igualdade de Tratamento, criar a obrigação de o próprio empregador tomar as medidas adequadas para evitar, no interior da empresa, a discriminação, nomeadamente implementando a educação dos colaboradores e, falhando essas medidas preventivas, o dever de eliminar a discriminação e tomar as medidas necessárias e razoáveis para a protecção do colaborador, sob pena de incorrer numa contra-ordenação e em responsabilidade civil.

Acresce que, as políticas, no âmbito do sistema de emprego, para serem eficazes têm de ser transversais aos vários domínios da sociedade e abranger a educação e formação constante ao longo da vida.

Por exemplo, o sistema das quotas no emprego tem o seu fundamento de direito nos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, da igualdade material, da solidariedade e da proporcionalidade e o seu fundamento de facto num passado de discriminação ³¹⁶.

Assim, o sistema de quotas funciona como uma medida necessária e proporcional para correcção das desigualdades. Porém, não basta instituir quotas de emprego, se previamente não se destruírem, por exemplo, as barreiras arquitectónicas que impedem ou dificultam a chegada ao local de trabalho; se não existirem equipamentos para aí se poder exercer condignamente a actividade e, obviamente, se previamente não se assegurou a formação profissional adequada. É que, nesse caso, nem sequer existem candidatos ou trabalhadores habilitados a concorrer ao emprego. Na prática, as pessoas com deficiência só poderão aceder aos empregos se previamente a sociedade e o Estado lhes fornecerem, em condições de igualdade com os demais cidadãos, os meios necessários. Em condições inadequadas, a política de quotas e outras acções positivas só abrangerão uma percentagem extremamente reduzida de pessoas. Repare-se que também Maria de Lurdes Vieira assegura que a

³¹⁶ Aliás, no Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 160/79, de 5.3, concluiu-se que as normas dos artigos 13.º, n.º 1 e 14.º, n.º 7 do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não contrariavam o disposto nos artigos 13.º e 48.º, n.º 4, da Constituição da República, que consagram o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, pelo que era admissível que para o provimento de cargos públicos se estabelecessem preferências, em caso de igualdade, “dos deficientes das forças armadas”.

“integração profissional está mais difícil do que há cinco ou seis anos” ³¹⁷ e o estudo já referido sobre o cumprimento das quotas na administração pública também permite a mesma conclusão.

Acresce que, relativamente às pessoas com deficiência intelectual ou mental, a problemática ligada ao acesso ao mercado de trabalho e à manutenção do posto de trabalho é ainda mais complexa, porquanto são exigidas qualificações, flexibilidade e polivalências difíceis para aquelas pessoas. Por outro lado, o dinamismo e a rápida evolução dos processos e instrumentos de produção exigem dos trabalhadores uma constante actualização e formação, exigências que as dificuldades de aprendizagem não permitem atingir no ritmo que o mercado de trabalho exige. O que significa também que o discurso do *mainstreaming* terá aqui de sofrer as adaptações adequadas às particularidades próprias deste grupo, não se esquecendo que dentro do próprio grupo as aptidões de aprendizagem poderão variar enormemente. Ora, não se vislumbra um investimento (económico, mas também organizacional, administrativo, etc.) relativamente às pessoas com deficiência mental ou intelectual, nomeadamente em soluções laborais alternativas ao emprego protegido, como por exemplo, soluções de emprego apoiado/subsidiado em situações de contratação individual ³¹⁸.

Porém, e concordando totalmente com João Caupers ³¹⁹, os direitos dos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida ³²⁰ são direitos fundamentais hoje recebidos por força do art.º 16.º, n.º 1, da CRP. Com efeito, compreendendo os direitos fundamentais como expressão de valores universais, é possível admitir que fluem do regime jurídico exposto (internacional, comunitário e interno) direitos laborais materialmente fundamentais. E entre estes se destacando o direito ao trabalho inclusivo e à igualdade e à não discriminação, no acesso ao trabalho, na escolha de profissão, na duração do trabalho e na formação profissional.

³¹⁷ Entrevista na revista a Visão, em 12 Março de 2009. Maria de Lurdes Vieira recebeu em 2009 o Prémio Mulher Activa por ter criado, no Concelho de Cascais, o Centro de Reabilitação e Integração de Deficientes.

³¹⁸ V.g. nesta matéria para um estudo mais profundo, “Transição para a Vida Adulta de Pessoas com Deficiência Mental: Representações, Práticas e Desafios”, de Cação, Rogério, ob. cit..

³¹⁹ *Direitos Fundamentais ...*, ob. cit., p.135 e ss.

³²⁰ O mesmo jurista acrescenta que o direito a indemnização das vítimas de acidente de trabalho que tenham ficado incapacitadas é também um direito fundamental.

3.10. Do direito à segurança social e do direito da segurança social

O princípio da igualdade entre as pessoas com deficiência e as restantes faz com que o regime geral da segurança social lhes seja directamente aplicável. Porém, repare-se que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no art.º 34.º, consagra protecção expressa em casos de “dependência”. E a CNUDPD dedica, a esta área, o longo art.º 28.º.

Na ordem jurídica interna, o Estado compromete-se, no art.º 63.º da Lei Fundamental, em nome da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, a assegurar a protecção social a toda a pessoa que se encontre numa situação de “invalidez” ou em “situação de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho”.

A opção terminológica deste normativo também não será das mais felizes, na medida em que escolher a expressão “invalidez” em nada contribui para uma cultura de inclusão. Por outro lado, poderá suscitar dúvidas sobre se inclui todos os domínios da deficiência, nomeadamente, a sensorial, a intelectual e a mental ou apenas a física, e se inclui a deficiência permanente ou só a temporária. Mais uma vez, a questão semântica não é despicienda, quando estamos a falar de protecção constitucional, impondo-se rigor na terminologia jurídica e uniformidade nos conceitos.

O n.º 5, do art.º 63.º, da CRP, refere-se expressamente às pessoas com deficiência ao criar para o Estado o dever de apoiar e fiscalizar a actividade e funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução dos objectos de solidariedade social. E também o art.º 30.º da Lei 38/04, de 18.8, consagra o direito à segurança social às pessoas com deficiência.

Mas, se a Lei Fundamental garante o direito à segurança social, será no regime jurídico ordinário que apuraremos como é concretizada a protecção das pessoas com deficiência, que possam ser beneficiárias.

No ordenamento interno, só com o DL 513/79, de 26.12, foi criado um regime de segurança social (a denominada pensão para grandes inválidos, o abono de família e o subsídio para menores com deficiência e o equipamento social) que abrangia as pessoas com deficiência, independentemente de as mesmas nunca terem possuído um vínculo laboral e, portanto, não terem contribuído para a subsistência do próprio sistema.

Hoje, as bases gerais do Sistema de Segurança Social estão estabelecidas na Lei 4/07, de 16.1, designadamente, no âmbito da doença, “invalidez” e outras situações que diminuem os meios de subsistência ou a capacidade de trabalho ³²¹.

Logo no art.º 5.º, a Lei 4/07 consagrou como princípios gerais, entre outros, a universalidade, a igualdade, a solidariedade, a equidade social, a diferenciação positiva, a inserção social, do primado da responsabilidade pública (definidos, respectivamente, nos artigos 6.º, 5.º, 8.º, 9.º, 10.º, 12.º e 14.º, daquele diploma).

Assim, temos legalmente consagrado o direito à segurança social a todas as pessoas, proibindo-se a discriminação, mas exigindo-se que, por um lado, as situações diferenciadas tenham um tratamento diferente e, por outro lado, se flexibilize as prestações em função dessas diferenças. Acresce que se responsabiliza a comunidade no seu conjunto na concretização do sistema, mas reconhecendo-se que cabe ao Estado, em primeira linha, o “dever de criar as condições necessárias à efectivação do direito à segurança social e de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social”. Acrescente-se que o sistema tem como finalidade a eliminação das “causas de marginalização e exclusão social” e a dignificação humana, nomeadamente, através da compensação por encargos nos domínios da deficiência e da dependência ³²² (artigos 12.º e 26.º, n.º 1 e n.º 2, al. d), do referido diploma).

Vejamos o âmbito material e pessoal da protecção do regime base da segurança social.

O sistema da segurança social divide-se no sistema previdencial (designado no anterior regime como sistema contributivo ³²³) e no sistema de protecção social de cidadania. Este último, por sua vez, subdivide-se nos subsistemas de acção social, solidariedade e protecção social.

O subsistema de acção social, cujo regime se encontra nos artigos 29.º a 35.º, da Lei 4/07, tem como objectivos o combate à carência e desigualdades socioeconómicas, de exclusão e vulnerabilidade sociais, combatendo a pobreza e a marginalização dos grupos mais vulneráveis, com “especial protecção”, nomeadamente, das pessoas com deficiência, visando

³²¹ Com relevância para se determinar a aplicação do regime de segurança social a cidadãos estrangeiros, v.g. o Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 5 de Maio de 2011, publicado no JOUE a 25.6.2011 (Processo C-206/10), que decidiu que a República Federal da Alemanha ao “sujeitar a concessão, às pessoas para as quais a República Federal da Alemanha é o Estado-Membro competente, das prestações atribuídas pelas legislações dos Länder a favor dos cegos, dos surdos e dos deficientes à condição de os beneficiários terem o seu domicílio ou a sua residência habitual no Land em causa, ... não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º n.º 1, alínea a), conjugado com o título III, capítulo I, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade..”.

³²² O complemento de dependência é atribuído quando o cidadão deixa de ter possibilidade de locomoção e está previsto quer no âmbito do sistema previdencial quer de protecção social.

³²³ Em diplomas anteriores à Lei 4/07, que ainda permanecem em vigor, distingue-se entre o sistema contributivo e não contributivo.

também a “integração e promoção comunitárias (...) e o desenvolvimento das respectivas capacidades” destas (art.º 29.º, n.º 1 e 2, da Lei 4/07). Este sistema funciona através do desenvolvimento de vários instrumentos, que passam pelo pagamento de prestações, programas, serviços e equipamentos sociais (art.º 30.º, da Lei 4/07).

Entre esses instrumentos e no âmbito da infância e adolescência ³²⁴, é possível encontrar a denominada “intervenção precoce”, regulada pelo Despacho Conjunto n.º 891/99, de 10.10. Essa intervenção consiste num serviço de apoio dirigido à criança, até ao 6.º ano de idade, com deficiência e à sua família, no âmbito da saúde, educação e acção social, com vista a propiciar à mesma condições para o seu desenvolvimento global, mas também de capacidades e autonomia. Para as crianças a partir dos 6 anos de idade e até à maioridade, que necessitem de apoio longe do seu agregado, encontra-se legalmente prevista a existência de lares de apoio os quais deverão proporcionar alojamento e condições que garantam meios capazes de propiciarem as condições de vida adequadas às suas necessidades específicas, à inclusão sócio-familiar e à autonomia pessoal e social. Também destinado às crianças e jovens foi reconhecido o direito a ajudas técnicas, nomeadamente, no âmbito das novas tecnologias, destinados a compensar as deficiências.

Outro instrumento foi o Programa Pares, Programa de Alargamento da Rede de Equipamentos Sociais, que entre outros objectivos, pretende ampliar a rede de respostas residenciais e de centros de actividades ocupacionais para as pessoas com deficiência, financiando as instituições articulares de solidariedade social ou equiparadas, nas obras de construção de raiz, de ampliação ou remodelação de edifício ou fracção e na aquisição destes ³²⁵.

De harmonia com o disposto no art.º 37.º, da Lei 4/07, o subsistema de solidariedade social visa prevenir situações de pobreza e exclusão e garantir o pagamento de prestações em situações de necessidade (art.º 36.º e 38.º, da Lei 4/07), abrangendo as situações de falta de meios económicos para satisfação das necessidades básicas, em consequência,

³²⁴ Quanto a prestações concedidas a crianças e jovens com deficiência v.g.: o DL 133-B/97, de 30.5 com a redacção dada pelo DL 34/99, de 25.8, relativo regime jurídico das prestações familiares; o Decreto Regulamentar n.º 24-A/97, de 30.5, com a redacção dada pelo Decreto regulamentar 15/99, de 17.8, que regulamenta o regime jurídico das prestações familiares constantes do Decreto-Lei n.º 133-B/97; o DL 208/2001, de 27.7, que estabelece as regras a observar na atribuição do complemento extraordinário de solidariedade; o DL 133-C/97, de 30.5, com redacção dada pelo DL 341/99, de 25.8, que harmoniza o regime jurídico das prestações familiares do regime não contributivo (com as alterações introduzidas nas prestações da mesma natureza no âmbito do regime geral de segurança social); o DL 87/2008, de 28.5, que introduziu uma majoração ao montante do abono de família para crianças e jovens, no âmbito das famílias monoparentais; o DL 250/01, de 21.9, que alterou o regime jurídico das prestações familiares; o Decreto Regulamentar 14/81, de 7.4, relativo ao subsídio de educação especial.

³²⁵ Para maiores pormenores, v.g. Portaria 426/2006, de 2.5, alterada pela Portaria 37/2009, de 16.1.

nomeadamente, de “invalidez” e insuficiência das prestações substitutivas dos rendimentos do trabalho. Estão aqui abrangidas as prestações de rendimento social de inserção, pensões sociais, subsídio social de desemprego, complementos sociais, entre outras (art.º 41.º, da Lei 4/07).

Os subsídios para protecção dos encargos familiares abrangem (no que ao âmbito deste estudo importa) os encargos no domínio da deficiência e da dependência (artigos 46.º e 48.º, n.º 2, da Lei 4/07) e subdividem-se em subsídios, nomeadamente, para frequência de estabelecimento de educação especial ³²⁶, para assistência de terceira pessoa e subsídio mensal vitalício ³²⁷.

No âmbito do sistema de protecção social de cidadania, o DL 133-C/97, de 30.5 ³²⁸, fixou o regime geral da bonificação de abono de família para crianças e jovens com deficiência, o subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial e o de assistência de terceira pessoa, impondo-se, para que deles beneficiem, que o agregado onde se encontrem inseridos possua rendimentos em montantes dentro dos limites fixados no diploma e com referência a indexantes que podem variar anualmente.

O sistema previdencial, que assegura o pagamento de prestações, designadamente, em caso de doença, desemprego, acidentes de trabalho e doenças profissionais e invalidez (artigos 50.º e 52.º, da Lei 4/07), tem por base o princípio da contributividade (art.º 54.º, da Lei 4/07) pelo que estão apenas abrangidos os cidadãos que contribuíram para a subsistência do próprio sistema (art.º 51.º, do mesmo diploma) ³²⁹. Neste âmbito, os beneficiários com registo de remunerações que possuem a seu cargo pessoas com deficiência vêem-lhes garantida a bonificação de abono de família para crianças e jovens até aos 24 anos (DL 176/2003, de 2.8, e DL 245/2008, de 18.12, que republicou aquele, e com a última redacção introduzida pelo DL 70/2010, de 16.6), o subsídio de frequência de estabelecimento de educação especial para jovens até aos 24 anos, o subsídio mensal vitalício para maiores de 24 anos que se encontrem impossibilitados de assegurar a sua subsistência através do exercício de uma profissão, e o

³²⁶ V.g., por exemplo, a Portaria n.º 1388/2009, de 12 de Novembro, que estabelece os valores máximos das mensalidades a praticar pelos estabelecimentos de educação especial com fins lucrativos, para efeitos de atribuição do subsídio de educação especial.

³²⁷ O DL 176/2003, de 2.8, regulamenta a protecção na eventualidade de encargos familiares no âmbito do subsistema de protecção familiar, tendo sido republicado pelo DL 245/08, de 18.12.

³²⁸ Com a redacção dada pelo DL 341/99, de 24.8.

³²⁹ De harmonia com o disposto no art.º 55.º, da Lei 4/07, são condições de acesso às prestações previstas neste subsistema “a inscrição e o cumprimento da obrigação contributiva dos trabalhadores” e, nos casos legalmente previstos, o decurso de um período mínimo de contribuição (art.º 61.º, do mesmo diploma). No âmbito do subsistema previdencial e para garantia dos encargos resultantes do desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, é garantida a atribuição de subsídio de desemprego e de subsídio social de desemprego, conforme se encontra regulado no DL 220/06, de 3.11. Estas prestações são garantidas àqueles cujo contrato de trabalho tenha cessado (nas condições expressamente previstas no referido diploma).

subsídio por assistência de terceira pessoa, nas condições gerais do DL 133-B/97, de 30.5 ³³⁰. Há ainda a referir o DL 91/2009, de 9.4 (com a última redacção introduzida pelo DL 70/2010, de 16.6), que regula o *quantum* do subsídio por assistência a filho com deficiência pelo período de 6 meses prorrogável por 4 anos.

Não esqueçamos ainda o complemento por dependência, atribuído aos pensionistas dos regimes de segurança social que não possam praticar os actos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas de vida quotidiana, nomeadamente, locomoção, serviços domésticos, cuidados de higiene, etc. (cujo regime se encontra no DL 265/99, de 11.7, e no DL 309-A/2000, de 30.11), a protecção na eventualidade de invalidez do regime geral de segurança social (regulado pelo DL 187/07, de 10.5 ³³¹) que visa compensar a perda de remunerações de trabalho motivada pelas limitações físicas ³³².

A Lei nº 90/2009, de 31.8, aprovou o regime especial de protecção na invalidez, no âmbito do regime geral de segurança social do sistema previdencial, do regime não contributivo do subsistema de solidariedade e do regime de protecção social convergente, abrangendo a “invalidez” que tenha sido originada por paramiloidose familiar, doença de Machado-Joseph (DMJ), SIDA, esclerose múltipla, doença de foro oncológico, esclerose lateral amiotrófica (ELA), doença de Parkinson (DP) ou doença de Alzheimer (DA). O art.º 3.º assegura a protecção através da atribuição das prestações pecuniárias mensais denominadas:

- a) Pensão de invalidez atribuível aos beneficiários do regime geral de segurança social;
- b) Pensão de aposentação por invalidez atribuível aos beneficiários do regime de protecção social convergente;
- c) Pensão social de invalidez atribuível aos beneficiários do regime não contributivo;
- d) Complemento por dependência atribuível aos beneficiários de qualquer dos regimes de protecção social que sejam pensionistas.

De referir ainda o regime de acolhimento familiar das pessoas com deficiência adultas, regulado no DL 391/91, de 10.10, com a última redacção do DL 398/93, de 25.9. Com o mesmo pretendeu-se retardar a institucionalização, permitindo a integração, temporária ou

³³⁰ Com a redacção dada pelo DL 341/99, de 25.8, e os montantes fixados pela Portaria 511/09, de 14.5.

³³¹ Na versão após a Declaração de Rectificação n.º 59/2007, de 26.6, e a alteração introduzida pela Lei 64-A/2008, de 31.1. O prazo de garantia para que seja atribuída a prestação é de 3 anos no caso de pensão por invalidez relativa (quando não pode auferir, no exercício da sua profissão, mais de 1/3 da remuneração normal), e de 5 anos no caso de pensão por invalidez absoluta (quando não pode auferir mais de 50% da remuneração normal).

³³² Esta é apenas, como já foi dito, uma primeira aproximação ao regime jurídico interno em matéria de segurança social, não sendo objecto deste estudo esgotar esta matéria. Aliás, repare-se que há categorias profissionais que possuem regimes específicos a que também não faremos referência, como sejam, entre outros, os deficientes das forças armadas, os funcionários públicos, os deputados, etc.

permanente, em famílias “consideradas idóneas” de pessoas com deficiência, mediante remuneração comparticipada pelo Estado.

Não se pretende nesta investigação analisar o leque de prestações sociais, mas apenas as mais abrangentes e os princípios base do ordenamento jurídico interno que permitem a efectivação do exercício da plena cidadania por aqueles que são pessoas com deficiência. Tal análise revela-se, porém, incontornável, não só porque o direito à segurança social é um direito fundamental ³³³ mas também porque os instrumentos da segurança social ³³⁴ garantem o respeito pela dignidade da pessoa humana, conduzem à redução das desigualdades sociais, efectivam a igualdade material, o direito à qualidade de vida e a uma vida independente e revelam (ou não) uma sociedade solidária, onde a pessoa com deficiência não tem de suportar sozinha os custos acrescidos que derivam das diferentes limitações que possui.

³³³ A matéria relativa às bases do sistema de segurança social faz parte da reserva relativa da competência da AR (artigos 165.º, n.º 1, al. f), e art.º 227.º, n.º 1, al. b), da CRP).

³³⁴ Para maior desenvolvimento do que aquele que consta deste capítulo, indicamos, de seguida alguns normativos relevantes. O Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de Abril, criou o Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio (SAPA) que abrange as pessoas com deficiência e, ainda, as pessoas que por uma incapacidade temporária necessitam de produtos de apoio, concretamente, pela atribuição de forma gratuita e universal de produtos de apoio, da simplificação de procedimentos exigidos pelas entidades, a implementação de um sistema informático e do financiamento simplificado dos produtos de apoio. O Decreto-Lei n.º 115/2006, de 14.6, regulamenta a rede social, admitindo logo no preâmbulo que “por diferentes razões, a pobreza e a exclusão social atingem em particular grupos de população mais vulneráveis, destacando-se ... as pessoas com deficiências ..., havendo necessidade de ter em especial atenção as estratégias de intervenção” para este grupo, entre outros. Nos termos do art.º 3.º a rede social tem por “objectivos combater a pobreza e a exclusão social e promover a inclusão e coesão sociais, promover o desenvolvimento social integrado, promover um planeamento integrado e sistemático, potenciando sinergias, competências e recursos, contribuir para a concretização, acompanhamento e avaliação dos PNAI, garantir uma maior eficácia e uma melhor cobertura e organização do conjunto de respostas e equipamentos sociais ao nível local, criar canais regulares de comunicação e informação entre os parceiros e a população em geral”. O Despacho n.º 2600/2009, de 20.1, do Instituto Nacional para a Reabilitação, I. P., publicado na II Série do DR, relativo às ajudas Técnicas e Produtos de Apoio para pessoas com deficiência. O Decreto-Lei n.º 18/89, de 11 de Janeiro, definiu o regime das actividades ocupacionais de “pessoas com deficiência grave”, promovendo “a valorização pessoal e a integração social de pessoas com deficiência de forma a permitir-lhes o desenvolvimento possível das suas capacidades sem qualquer vinculação a exigências de rendimento profissional ou de enquadramento normativo de natureza jurídico-laboral”. A Portaria n.º 432/2006, de 3 de Maio, veio regulamentar o exercício daquelas a que se refere o Decreto-Lei n.º 18/89, bem como as condições de atribuição aos utentes dos centros de actividades ocupacionais das compensações monetárias. Tais actividades devem proporcionar, como afirma o diploma, a sua valorização e o máximo de desenvolvimento das capacidades no sentido da promoção da autonomia das pessoas com deficiência e facilitar a possível transição para programas de integração socioprofissional. O Despacho conjunto n.º 288/2006, de 24 de Março, dos Ministérios do Trabalho e da Solidariedade Social e da Saúde, publicado na II série do DR, relativo ao financiamento das ajudas técnicas e tecnologias de apoio - que segundo o seu preâmbulo “se inscrevem no quadro das garantias da igualdade de oportunidades e da justiça social ... e integração da pessoa com deficiência aos níveis social e profissional” – concretamente, “os produtos, dispositivos, equipamentos ou sistemas técnicos de produção especializada ou disponível no mercado destinados a prevenir, compensar, atenuar ou neutralizar limitações na actividade ou as restrições na participação das pessoas com deficiência”. O Despacho n.º 7430/2010, de 28 de Abril, do Ministério do Trabalho e das Finanças, publicado na II Série do DR, prevê a comparticipação financeira do Estado e que o INATEL garanta a organização e gestão do Programa “Abrir as Portas à Diferença”, que tem como objecto permitir o acesso ao gozo de férias organizadas a pessoas com deficiência, entre outras, de modo a “proporcionar a integração e o desenvolvimento psíquico, físico e social “e a promover “a igualdade de oportunidades e inclusão social” das mesmas.

Impõe-se, desde já, esclarecer que os mecanismos de protecção social que enunciámos, principalmente aqueles que são relativos à atribuição de “subsídios”, não devem ser vistos pelo legislador como uma prática assistencialista e, para tanto, o legislador tem de, simultaneamente, implementar todo um conjunto de medidas políticas, económicas, sociais e culturais de apoio, diversificadas. Assim, tais subsídios ou pensões serão instrumentos que atenuarão as desigualdades de oportunidades, nomeadamente, mas não só, no acesso ao mercado de trabalho. Deste modo, o apoio ao rendimento não pode ser implementado desacompanhado de outras medidas que, em conjunto, tenham como objectivo, não a assistência, mas um incentivo para a obtenção da inclusão, nas suas várias vertentes, devendo manter-se enquanto for necessário e dele devendo usufruir não só a pessoa com deficiência, mas também quem cuida das mesmas.

É que impõe-se ter presente que foi a sociedade que, ao segregar e excluir as pessoas com deficiência ao longo dos séculos, contribuiu para que muitos sejam hoje economicamente dependentes e carenciados. Para essa débil situação económica, também contribuem as elevadas despesas médicas e com a aquisição de equipamentos necessárias para que possam ultrapassar as barreiras físicas, sociais e mentais que foram criadas pela própria sociedade.

Deste modo, entendemos que a abordagem da inclusão e da participação das pessoas com deficiência na vida económica e social não pode estar ligada a uma noção de assistência passiva, mas também não a pode excluir – não esqueçamos as pessoas com deficiência profunda. Em consequência, os instrumentos de segurança social devem, principalmente, permitir uma transição para formas de prestações ligadas ao trabalho.

Numa sociedade inclusiva, todos os custos da segurança social com as pessoas com deficiência encontrar-se-iam, aliás, substancialmente reduzidos, se a acessibilidade fosse plena. Porém, na actual sociedade, é evidente que uma pessoa com deficiência necessita de maiores recursos financeiros para possuir qualidade de vida, para aceder e se adaptar ao mercado de trabalho, à escola, aos mais variados locais públicos, eventualmente a sua residência terá de ser adaptada, assim como o seu vestuário e necessitará de assistência de terceira pessoa, etc., e, por isso, a segurança social, nos seus vários domínios de intervenção e com os vários instrumentos, tem um campo vital de intervenção.

Por tudo o exposto, não podemos deixar de criticar a opção do legislador em não atribuir um rendimento social de inserção específico para as pessoas com deficiência, com regras próprias e com uma natureza análoga àquele que se admite nos termos gerais, e também ele composto por uma prestação em dinheiro e por um programa de inserção social e laboral (cujo cumprimento pela pessoa com deficiência fosse condição necessária para o

direito à prestação) . Foi, aliás, essa a opção do Brasil, que afirma o direito ao “salário mínimo”, quer no art.º 203 da Constituição, quer no Decreto 6214, de 26.9.2007, como já vimos. A opção do legislador e do poder executivo por pensões e subsídios, como vimos, mantém de facto e de direito uma intervenção assistencialista e não de inclusão. Conserva também uma terminologia que mantém uma carga discriminatória e que reflecte a ideia de que o cerne da questão – da atribuição de uma quantia em dinheiro à pessoa com deficiência – se deve às funções do corpo e não à desadequação e limitações do meio ambiental, social, físico e o dos serviços, que limitam e aniquilam as potencialidades dessa pessoa.

Por último, não devemos deslumbrarmo-nos com o elenco de subsídios supra discriminados. Como veremos das entrevistas, que constituem os últimos anexos deste trabalho, os mesmos possuem mecanismos estreitos de exclusão e montantes que permitem apenas que as pessoas com deficiência, que dependem exclusivamente deles, tenham uma vida no limiar da pobreza.

3.11. Da solidariedade

“ Uma das grandes enfermidades é não ser ninguém para ninguém”

Teresa de Calcutá

Também a solidariedade se fundamenta na protecção da dignidade de todo o ser humano.

Já na Declaração de Madrid, em 2002, se impunha um modelo de sociedade que reconhecesse a “nossa responsabilidade colectiva uns sobre os outros e particularmente sobre aqueles que requerem ajuda”, nomeadamente, relativamente às pessoas com deficiência.

Nessa linha, o art.º 63.º, n.º 5, da CRP, afirma o dever de o Estado apoiar o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social ³³⁵ e o art.º 15.º, da Lei 38/04, de 18.8, alarga o dever de contribuição para a prossecução da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação a todos os cidadãos.

³³⁵ O DL 7/98, de 15/1, estabelece o regime jurídico das cooperativas de solidariedade social, nomeadamente as que prosseguem a satisfação das necessidades sociais e promovem a inclusão das pessoas com deficiência.

Também no âmbito da segurança social, na Lei 4/07, de 16.1 (que definiu as bases gerais do sistema de segurança social), encontra-se expressamente consagrada a solidariedade como princípio.

Acresce que o art.º 73.º, n.º 2, da CRP, assegura que cabe ao Estado promover o desenvolvimento do espírito de tolerância e de solidariedade, de compreensão mútua e de responsabilidade.

Por outro lado, resulta do n.º 2 do art.º 71.º, da CRP, uma obrigação de o Estado realizar uma política de pedagogia que “sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade”.

Portanto, o princípio da solidariedade exige o desenvolvimento de uma política social solidária, isto é, em que “a comunidade política ... gera, cria e implementa protecções institucionalizadas no âmbito económico, social e cultural como, por exemplo, ... o sistema de protecção de deficientes e incapacitados...”³³⁶. Com efeito, o direito à solidariedade consubstancia-se na denominada solidariedade fraterna, no domínio das relações entre os membros da sociedade civil e fora das relações de poder das instituições estatais (solidariedade horizontal) e, ainda, pela realização pelo Estado dos direitos sociais, ecológicos e de solidariedade intergeracional (solidariedade vertical).

Assim, como refere Jerónimo Sousa, “a responsabilidade política do Estado não dispensa a *responsabilidade* que cabe aos *cidadãos com deficiências e significativos* na participação activa, no compromisso diligente, no envolvimento determinante na construção da sua inclusão, a todos os cidadãos, até ao máximo potencial das suas capacidades”³³⁷. Daí que as associações que têm por objecto a defesa dos interesses das pessoas com deficiência tenham importantes funções a desenvolver na sociedade (como veremos).

Assim, há que concluir que a protecção das pessoas com deficiências deve, se necessário, ser garantida com o sacrifício das restantes pessoas que compõe a comunidade, segundo o princípio da solidariedade.

³³⁶ Frase de Canotilho, Gomes, em *Direito Constitucional...*, ob. cit., p. 471.

³³⁷ Itálico do autor, “Deficiência, Cidadania e Qualidade Social...”, ob. cit., p. 39-56. Nesta matéria Nabais, Casalta fala numa “cidadania responsavelmente solidária, em que o cidadão assume um novo papel, tomando consciência de que o seu protagonismo activo na vida pública ... passa também pela assunção de encargos, responsabilidade e deveres que derivam dessa mesma vida pública”- *Por uma Liberdade com Responsabilidade, Estudos...*, ob. cit., fls. 150.

3.12. Do direito à saúde

3.12.1. Em particular, do direito à saúde

O art.º 64.º, da CRP, reconhece e garante a todas as pessoas o direito à protecção da saúde, que é realizado pelas condições discriminadas no n.º 2.

A redacção deste normativo, conjugada com o princípio da igualdade, não suscita dúvidas de que o mesmo é aplicável às pessoas com deficiência. Porém, entendemos que é criticável que o legislador constitucional tenha decidido referir-se em particular à protecção da infância e da velhice, mas não às pessoas com deficiência, quando muitas das necessidades daquelas são também as destas e todas constituem grupos vulneráveis. O legislador constitucional, ao ter particularizado dois grupos, permite questionar se está a relegar para um segundo plano, menos relevante, a protecção do direito à saúde das pessoas com deficiência, o que, a ser assim, entendemos seria injustificável. É certo que o art. 64.º, n.º 2, al. b), permite a inclusão desta categoria de pessoas através da expressão “designadamente”, mas não podemos deixar de lamentar que, tendo optado por indicar expressamente certas categorias (jovens e idosos), se tenha esquecido daqueles que ao longo da história também permaneceram esquecidos e foram escondidos.

Acresce que, embora o art.º 71.º, n.º 2, da CRP, se dirija a aspectos importantes da saúde dos cidadãos com deficiência, tem de se admitir que o art.º 64.º, n.º 2, al. b), é muito mais abrangente, na medida em que se refere à realização do direito à protecção da saúde “pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais...e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária e das práticas de vida saudável”. Ora, esta ligação entre a saúde física e a saúde mental não transparece no art.º 71.º. O silêncio do legislador, por um lado, e a opção pela referência expressa de certas categorias de pessoas, por outro, permitem perigosas conclusões ou interpretações ao intérprete e ao aplicador da lei.

Porém, o art.º 31.º, da Lei 38/04, de 18.8, vem expressamente afirmar que compete ao Estado adoptar as medidas necessárias a assegurar o direito à saúde das pessoas com deficiência.

Também o recurso aos instrumentos jurídicos internacionais não suscita dúvidas sobre a obrigação dos Estados na protecção do direito à saúde das pessoas com deficiência.

Desde logo, o art.º 12.º do PIDESC exige aos Estados que seja assegurado o mais elevado padrão viável de saúde física e mental ³³⁸. O Comentário Geral 14 da Comissão sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que acompanhou a implementação do art.º 12.º do PIDESC, criou a obrigação da execução de um sistema nacional de saúde que garanta às pessoas com deficiência igualdade de oportunidade para, comparativamente com as restantes pessoas, desfrutar de um nível de saúde mais elevado. Mais, afirma o dever de os Estados legislarem de modo a impedir que os planos de seguro de saúde excluam os tratamentos relativos à saúde mental ou que ofereçam níveis inferiores de cobertura por períodos menores de tempo (a fim de os mesmos não violarem o princípio de acessibilidade, da não discriminação e de não serem susceptíveis de criar barreiras económicas ao acesso a serviços de saúde mental). O Comentário Geral 14 afirma também que o direito à saúde inclui a disponibilidade dos estabelecimentos e serviços de atenção à saúde, a acessibilidade aos mesmos e a não discriminação.

A Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outro Tratamento ou Punição Cruel, Desumano ou Degradante (1984) refere-se expressamente àqueles que sofrem de doenças mentais, afirmando, por exemplo, o art.º 16.º, que os Estados signatários são responsáveis por prevenir actos de tratamento ou punições cruéis, desumanos ou degradantes.

A UE na Directiva 89/654/CE, de 30.11, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para os locais de trabalho, afirma que “os locais de trabalho devam ser concebidos tendo em conta, se for caso disso, os trabalhadores deficientes”. Esta directiva foi transposta pelo DL 347/93, de 1.10, tendo a Portaria 987/93, de 6.10, estabelecido as prescrições mínimas de segurança e saúde nos locais de trabalho, apenas referindo, quanto às pessoas com deficiência, que “os locais de trabalho devem ser concebidos tendo em conta, se for caso disso, os trabalhadores deficientes, nomeadamente, no que respeita aos postos de trabalho, portas escadas e outras vias de comunicação e instalações sanitária” (art.º 22.º). Por sua vez, a Lei 102/09, de 10.9, que estabelece o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, limita-se, no art.º 15.º, al. e), relativo às obrigações gerais do empregador, a determinar que este tem o dever de adaptar “o trabalho ao homem, especialmente no que se refere à concepção dos postos de trabalho, à escolha de equipamentos de trabalho e aos métodos de trabalho e produção”, não fazendo qualquer referência expressa ao trabalhador

³³⁸O direito à saúde é também reconhecido no art.º 5.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, no art.º 11.º e no art.º 12 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979, no art.º 24.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, no art.º 11.º, da Carta Social Europeia, de 1996, no art.º16 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, no art.º 10.º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1988.

com deficiência, como se o mesmo inexistisse no mercado de trabalho. Repare-se, também, que nenhum dos diplomas obriga à adaptação (dentro de um prazo que se entenda como razoável, atentas as especificidades da economia portuguesa e a dimensão das próprias empresas) dos locais de trabalho às regras do “desenho universal”. Não se criando esta obrigação, o trabalhador que sofra um acidente que lhe provoque uma limitação não terá condições para exercer as suas funções e ficará numa situação precária, agravada pelas actuais regras da flexibilidade laboral, pela proliferação dos contratos de trabalho a prazo e dos contratos de prestação de serviços.

É certo que a Lei de Bases de Saúde, Lei 48/90 de 24.8, afirma que o Estado tem o dever de promover e garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde (Base I), que a política de saúde tem como directrizes, entre outras, obter a igualdade dos cidadãos no acesso aos cuidados de saúde (Base II, n.º1, al. b)) e que são “tomadas medidas especiais relativamente a grupos sujeitos a maiores riscos” entre eles incluindo “os deficientes” (Base II, n.º 1, al. c)). Porém, repare-se que o Código de Saúde Pública francês vai mais longe e assegura que os profissionais de saúde, a pessoa com deficiência e a pessoa por ela designada para lhe prestar assistência tenham garantido o direito à formação respeitante à evolução dos conhecimentos em todas as áreas que digam respeito à área da saúde e ao acolhimento e acompanhamento das pessoas com deficiência.

Por outro lado, a AR tem vindo a recomendar ao Governo a intervenção nesta matéria. Concretamente, a Resolução da Assembleia da República n.º 13/2004, de 21 de Janeiro, entendeu necessário recomendar ao Governo medidas de acesso a serviços de urgência a pessoas com deficiência, nomeadamente, que habilitasse os serviços prioritários de emergência (principalmente o número nacional de socorro 112) de equipamentos que permitissem a recepção de chamadas em modo de texto (assim como o serviço de mensagens escritas), que estudasse a possibilidade da promoção de facilidades na aquisição de telefones de texto (fixos e móveis) e de telemóveis com SMS, que reduzisse o custo do valor das chamadas em modo texto, que promovesse a disponibilização de dispositivos do toque visual e vibrátil, que promovesse a disponibilização gratuita de amplificadores portáteis e que equacionasse a possibilidade de colocação de telefones públicos de texto na via pública. E, mais recentemente, a Resolução da Assembleia da República n.º 34/2009, de 7.5, recomendou ao Governo a criação de um cartão para protecção especial das pessoas com doença rara, devendo todas as unidades de saúde estar munidas dos meios necessários para a leitura destes cartões.

Por sua vez, o DL 8/2010, de 28.1, em matéria de cuidados continuados integrados de saúde mental grave de que resulte incapacidade psicossocial, assumiu como princípio orientador na prestação de cuidados “a igualdade e proibição de discriminação com base no género, origem étnica ou social, idade, religião, ideologia ou outro qualquer estatuto”. Também aqui o legislador, tendo optando por dar relevância à discriminação em razão de certos factores, decidiu relegar o factor da deficiência para o conceito genérico “outro qualquer estatuto”. Voltamos pois a criticar esta opção.

3.12.2. Do contrato de seguro – um dos instrumentos de concretização do direito, entre outros, à saúde e à habitação

Como sabemos, o contrato de seguro não se circunscreve apenas aos domínios da saúde. Porém, decidimos abordar a área dos seguros nesta secção, porque será a condição física, mental intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência que irá impedir a celebração do contrato ou agravar do seu prémio – seja o seguro na área da saúde, da habitação, automóvel, vida, trabalho, etc.

Ora, repare-se que a CNUDPD, no art.º 25.º, proíbe a discriminação contra pessoas com deficiência na obtenção de seguros de saúde e seguros de vida.

Por Despacho conjunto n.º 348/2006, de 24 de Abril, dos Ministérios das Finanças e do Trabalho e da Solidariedade Social, publicado na II série do DR, criou-se um grupo de trabalho, na área dos seguros, para as pessoas com deficiência, para análise do sistema de seguros existente, não apenas na área da saúde, mas também na área do emprego, habitação e vida, e para a identificação dos principais problemas e detecção das necessidades existentes, apresentação de propostas de solução e de propostas normativas. A criação desse grupo de trabalho deveu-se ao reconhecimento da desadequação do sistema de seguros.

Aliás, como já referimos, o Relatório Nacional de Reabilitação, elaborado ao abrigo da Lei 46/2006, desde 2007 que vem identificando as queixas contra as seguradoras por discriminação como as que sempre têm liderado.

Também a Provedoria de Justiça, na Recomendação nº 3/B/2008, de 10 de Março de 2008, dirigida ao Ministro de Estado e das Finanças ³³⁹, identificava situações de recusa de

³³⁹A Provedoria de Justiça escrevia e recomendava o seguinte: “tem recebido inúmeras reclamações contra práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no inopinado agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde, na sequência da publicação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto. Os casos reclamados reconduzem-se, em suma, (1) à recusa de concessão do crédito à aquisição de habitação no regime especial para deficientes — regime (bonificado) para deficientes (v. Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho), (2) à recusa de celebração de contratos de seguro de vida com fundamento na qualidade de deficiente ou na existência de riscos agravados de

concessão do crédito à aquisição de habitação no regime especial para deficientes, a recusa de celebração de contratos de seguro de vida com fundamento na qualidade de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde e o agravamento de prémios dos seguros de vida associados a créditos à habitação com fundamento na qualidade de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde ³⁴⁰. E, consequentemente, foi recomendado ao Ministério das Finanças, enquanto representante do accionista Estado, que emitisse orientações ao Grupo CGD, no sentido de que as respectivas empresas não recorressem a tais práticas e que fossem observadas, na apreciação das situações referenciadas, regras técnicas de seguro apropriadas à sua aferição específica. Ora, conforme informação constante do *site* <http://www.provedor-jus.pt> a 10.3.2010, a referida recomendação nunca terá sido acatada.

Porém, pouco depois, foi aprovado o regime jurídico do contrato de seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril) cujo art.º 15.º proíbe práticas discriminatórias em razão da deficiência. Isto é, estão proibidos contratos de seguro ou práticas na sua celebração, execução e na cessação que, por acção ou omissão, de forma dolosa ou negligente, “violem o princípio da igualdade, implicando para as pessoas naquela situação um tratamento menos favorável do que aquele que seja dado a outra pessoa em situação comparável”. De realçar que o art.º 15.º é uma norma absolutamente imperativa (por força do art.º 12.º, do mesmo diploma), não podendo ser afastada em nenhuma circunstância.

Todavia, impõe-se esclarecer que o normativo não proíbe o agravamento do seguro em razão da deficiência, mas sim que a seguradora agrave o prémio em montante diferente daquele que resultaria para uma pessoa em situação comparável, não afectada por aquela

saúde 3 e (3) ao agravamento de prémios dos seguros de vida associados a créditos à habitação com fundamento na qualidade de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde. A entrada em vigor do diploma que visa proibir as práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde, não alterou a situação preexistente. Visando ultrapassar as reiteradas práticas discriminatórias dos cidadãos portadores de deficiência e com riscos especiais de saúde, consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguros, ou no desmesurado agravamento dos prémios destes, o Provedor de Justiça recomendou que: 1.º Enquanto não forem adoptadas medidas consistentes e de fundo, resultantes do estudo que está a ser efectuado pelo grupo de trabalho criado pelo despacho conjunto n.º 348/2006, de 1 de Março; 2.º Como forma de dar exequibilidade prática à alínea c) do artigo 4.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto; 3.º O Ministério das Finanças, enquanto representante do accionista Estado, emita orientações ao Grupo CGD no sentido de que as respectivas empresas não recusem a celebração de contratos de seguro de vida associados a créditos à habitação, nem tão pouco agravem os respectivos prémios, com fundamento exclusivo ou principal na qualidade de deficientes ou na existência de especiais riscos agravados de saúde dos mesmos; 4.º Sejam observadas, na apreciação das situações referenciadas, regras técnicas de seguro apropriadas à sua aferição específica, suportando-se o agravamento de custos que se revele apropriado”.

³⁴⁰É interessante, nesta matéria, a análise da Decisão de 26.1.2011, publicada no JOUE a 31.5.11, (2011/319/UE) relativa aos regimes de auxílio que a França tencionava conceder a favor do desenvolvimento dos contratos de seguro de doença solidários e responsáveis e dos contratos de seguros complementares de grupo contra os riscos de morte, incapacidade e invalidez, mas que a Comissão entendeu constituírem auxílios estatais incompatíveis com o mercado interno. Por esta razão, estes regimes de auxílios não podem ser executados.

deficiência³⁴¹. E permite às seguradoras a prática e técnicas de avaliação, selecção e aceitação de riscos que sejam “objectivamente fundamentadas”. Em caso de recusa de celebração de um contrato de seguro, ou de agravamento do respectivo prémio em razão de deficiência, o segurador deve informar o proponente sobre o rácio entre os factores de risco específicos e os factores de risco da pessoa em situação comparável, podendo as divergências ser dirimidas por uma comissão composta por representantes do Instituto Nacional para a Reabilitação, do segurador e do Instituto Nacional de Medicina Legal. Ora, essa comissão tem o poder de exigir a prestação das informações ao representante do segurador, mas o seu parecer não é vinculativo. Assim, não podemos deixar de criticar esta opção do legislador, na medida em que, ao não dar carácter vinculativo ao parecer, remete a resolução do conflito para os tribunais, por eventual violação da Lei 46/2006. Porém, a pessoa com deficiência permanecerá sem o seguro.

Cremos que não se suscitam dúvidas de que não existe igualdade entre as partes (seguradora/segurado). A posição da seguradora é de supremacia (resultante da sua superioridade económica e, consequentemente, de um *staff* de juristas ao seu dispor que protegem os seus interesses) relativamente ao contraente. A igualdade entre segurador e segurado é meramente aparente e este encontra-se desprotegido contra actuações abusivas do predisponente, não só mas também, porque aqueles recorrem a práticas concertadas, de acordos e outros comportamentos que, no caso agora em discussão, impedirá o potencial contraente de obter o contrato em qualquer outra seguradora. Por outro lado, não nos parece que suscite grandes dúvidas que há um desequilíbrio de poderes acrescido, quando o potencial segurado é uma pessoa com deficiência, porquanto a inadequação da sociedade já o coloca numa situação de desigualdade material. A protecção do princípio da liberdade contratual (art.º 405.º, do CC) não pode ser absoluta, tem que ter como limites, pelo menos, o princípio da igualdade e da não discriminação. Isto porque aquele princípio liberal assenta num pressuposto que sabemos hoje ser uma ficção: a igualdade entre as partes. A obediência àqueles imperativos constitucionais obriga o legislador a combater os abusos do poder económico e a defender o consumidor com deficiência.

Se o parecer da comissão conclui que inexistente fundamento e justificação para o agravamento do seguro ou para a não celebração do contrato é porque existe uma prática discriminatória, e, portanto, inexistente motivo para que a seguradora não seja obrigada a cumprir o decidido pela comissão. Deve ser a seguradora, porque não possui nem limitações

³⁴¹Veja-se, no anexo VI deste trabalho, a solução apresentada pela APD (na entrevista) que permite evitar que a seguradora ou o segurado tenham de suportar os custos acrescidos da deficiência.

de acessibilidade nem económicas, que deverá cumprir a decisão e depois impugnar a mesma, se não concordar com ela.

Também há que entender que, se a deficiência não provocou agravamento do risco do contrato de seguro, não tem a seguradora legitimidade para impor ao segurado com deficiência um sobreprémio e para, depois, face à sua recusa, provocar a resolução. A resolução unilateral, infundada e injustificada, constituiu uma violação ao disposto nos artigos 405.º, 406.º, 762.º e 763.º, do CC, e, eventualmente, do acordado pelas partes e constante das cláusulas do contrato. É facto que, sendo ilícita a conduta da seguradora, fica esta constituída na obrigação de indemnizar, em sede de responsabilidade civil derivada do incumprimento da obrigação, pelos prejuízos que da sua conduta resultar para a pessoa com deficiência segurada. Porém, será a parte mais fraca – o segurado – que terá de recorrer aos meios comuns e que, a final, ficará sem seguro. Se existe uma comissão que já apreciou a questão e já decidiu que não houve agravamento do risco, devia o legislador ter determinado ser aquela decisão obrigatória para a seguradora, que decidiria se a queria impugnar ou não.

3.13. Da qualidade de vida

Ao efectivar os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais, ambientais e culturais, o Estado tem como finalidade assegurar a “qualidade de vida” de cada membro da comunidade.

Apesar de este direito se encontrar consagrado no mesmo normativo do direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado, não há confusão entre o direito ao ambiente e o direito à qualidade de vida³⁴².

Assim, a Lei Fundamental elenca a qualidade de vida no capítulo dos direitos económicos, sociais e culturais (art.º 66.º, n.º 1), afirma que incumbe ao Estado “assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com ...qualidade de vida” (art.º 66.º, n.º 2, al. h)), consagra como uma das tarefas fundamentais do Estado a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo no art.º 9.º, al. d), afirma constituir uma incumbência prioritária de Estado a promoção do aumento de bem-estar social e da qualidade de vida das pessoas no art.º 81.º, al. a), e no art.º 90.º estabelece que os planos de desenvolvimento económico e social têm por objectivo promover a defesa da qualidade de vida. A ideia de promoção da

³⁴² Assim Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, Constituição..., ob. cit. fls. 845.

“qualidade de vida” também regressa no art.º 52.º, n.º 3, al. a), quando se garante o direito de acção popular para garantia da mesma ³⁴³.

O direito à qualidade de vida assenta na protecção da dignidade do ser humano e encontra-se numa relação de complementaridade com muitos outros direitos sem os quais aquele não seria assegurado. Na verdade, não se vislumbra qualidade de vida para as pessoas com deficiência que não passe por acessibilidades, pelo direito à saúde, pelo direito ao ambiente, pelo direito à habitação adequada às necessidades específicas, pelo direito ao urbanismo, pelo direito ao trabalho, pelo direito ao ensino e à formação ao longo da vida, etc. Como afirmam Vital Moreira e Gomes Canotilho, o direito à qualidade de vida traduz-se “primordialmente numa situação de bem-estar físico, mental, social e cultural, no plano individual, e em relações de solidariedade e fraternidade no plano colectivo” ³⁴⁴

Portanto este conceito aberto ganha especial relevância relativamente às pessoas com deficiência. É, sem dúvida, um conceito complexo, que abrange múltiplas dimensões do desenvolvimento e de natureza subjectiva, sendo que se lhe poderá identificar como métodos de medição pelo menos “oito componentes...bem-estar emocional, relações interpessoais, bem-estar material, desenvolvimento pessoal, bem-estar físico, autodeterminação, inclusão social e direitos” ³⁴⁵.

A importância da salvaguarda da qualidade de vida às pessoas com deficiência resulta, desde logo, de textos internacionais, entre os quais, a título meramente exemplificativo, da Declaração de Amesterdão sobre a Qualidade Social da Europa, de 10.6.97, onde se declarava como essencial a “integração plena na sociedade e nas comunidades onde vivem” das pessoas com deficiência e, mais recentemente, da Declaração de Direitos das Pessoas com Deficiência para o Novo Século, adoptada na conferência de Pequim, em 12.3.2000, onde se apelava à promoção e à protecção “da melhoria da qualidade de vida das pessoas com deficiência e sua libertação da privação, opressão e pobreza”.

Por sua vez, o art.º 11.º, da Lei 38/04, de 18.8, com a epígrafe “princípio da qualidade” afirma o direito da pessoa com deficiência “aos bens e serviços necessários ao seu desenvolvimento”.

³⁴³ Os mecanismos da acção popular serão identificados adiante.

³⁴⁴ *Constituição...*, ob. cit. fls. 845.

³⁴⁵ *Estudo de Avaliação da Qualidade e Segurança das respostas Sociais na área da reabilitação e Integração das Pessoas com deficiência*, ob. cit., p. 16. Também sobre esta matéria, resumindo alguns dos métodos da medição da qualidade de vida, v.g. Araújo, António, ob. cit. p. 145 a 151.

3.14. Do direito ao ensino

3.14.1. O direito à inclusão das crianças com deficiência no ensino regular

“Precisamos de estar juntos antes de aprendermos a viver juntos”

Martin Luther King

Não parece necessário afirmar que a educação desempenha um papel vital no futuro de cada indivíduo, quer ao nível do desenvolvimento pessoal, quer de inclusão social e também profissional. A deficiente aquisição de conhecimentos constituirá causas para o desemprego, para o trabalho precário e, conseqüentemente, para a falta de autonomia económica e social. Deste modo, impõe-se assegurar um sistema de ensino baseado nos princípios da plena participação e igualdade.

Por outro lado, o ensino baseado naqueles princípios é um factor decisivo para uma sociedade inclusiva, uma vez que a escola é o local onde melhor se comunicam as ideias de pluralismo, de solidariedade, onde se convive com a diversidade humana.

Ora, desde cedo, com a DUDH, que se proclamou que “toda a pessoa tem direito à educação”.³⁴⁶ É, porém, só em 1978, com o Warnock Report ³⁴⁷, no âmbito da situação da educação das crianças e jovens com deficiência no Reino Unido, que surgiu a defesa do princípio da inclusão das crianças com deficiência no ensino regular.

Com essa visão do sistema de ensino, em 03.12.82, a ONU aprovou o Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência (Resolução 37/82), declarando que “quando for pedagogicamente factível, o ensino deve ser realizado dentro do sistema escolar normal”.

Também norteadas pelo princípio da promoção da inclusão, organizou-se, em 1990, a Conferência Mundial de Educação para Todos. E, em 1994, realizou-se a Conferência Mundial Sobre as Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Equidade, em Salamanca, Espanha, onde 92 países e 25 organizações internacionais ratificaram a Declaração de

³⁴⁶ E relembrando esse direito fundamental em 1990, em Jomtien, na Tailândia, sob égide da UNESCO foi adoptada a Declaração Mundial sobre a Educação para Todos, Satisfação das Necessidades Básicas de Aprendizagem. Desde logo, no art.º 1.º declarava-se que “cada pessoa - criança, jovem ou adulto - deve estar em condições de aproveitar as oportunidades educativas voltadas para satisfazer as suas necessidades básicas de aprendizagem”, de modo a que possam “desenvolver plenamente as suas potencialidades, viver e trabalhar com dignidade, participar plenamente do desenvolvimento, melhorar a qualidade de vida, tomar decisões fundamentadas, continuar aprendendo”. Acresce que o art.º 6.º afirmava que “a sociedade deve garantir a todos os educandos assistência em nutrição, cuidados médicos e o apoio físico e emocional essencial para que participem activamente da sua própria educação e dela beneficiem”.

³⁴⁷ Disponível em <http://www.educationengland.org.uk/documents/warnock/>.

Salamanca ³⁴⁸. Esta Declaração estabelece as linhas gerais da educação especial inclusiva em escolas regulares (para todos, independentemente das suas diferenças individuais), encoraja intercâmbios entre as crianças com necessidades educativas especiais e as restantes (como modo de compreender a diferença, entender a mesma e construir a solidariedade), incentiva a um maior esforço na informação pública para combater os preconceitos, afirma como prioridade a criação de uma escola acessível a todos e não só à população urbana (como geralmente sucede com as escolas especiais) e incentiva a participação e cooperação dos pais, com enfoque no desenvolvimento das habilidades parentais. A Declaração não descarta muitos outros aspectos como sejam a mobilização da comunidade e restantes crianças, o apoio do público, as parcerias (com organizações e associações, entidades pública e privadas, de solidariedade social e empregadores), a elaboração de programas e currículos, a pedagogia e equipamentos de educação adequados, a formação aos professores, o apoio externo (como, por exemplo, consultores, psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, etc.), estimula a comunidade educativa para a pesquisa, aceita a colocação em escolas especiais apenas como situação excepcional para situações excepcionais (e, mesmo assim, a fim de evitar uma total segregação, ocorrendo a frequência, em tempo parcial, na escola regular) e o aumento de coordenação entre as escolas e os responsáveis pela saúde e pela segurança social. Assume a inclusão no ensino regular das crianças com deficiência, porquanto considera que “as diferenças humanas são normais”, devendo a “aprendizagem de ser adaptada às necessidades da criança, ao invés de se adaptar as crianças às assunções pré-concebidas a respeito do ritmo e da natureza do processo de aprendizagem”.

Por sua vez, na Declaração de Madrid, de 2002, reafirma-se que “as escolas devem ter um papel relevante na difusão da mensagem de compreensão e aceitação dos direitos das pessoas com deficiência, ajudar a dissipar medos, mitos e conceitos erróneos, apoiando os esforços de toda a comunidade”. Afirma-se também que devem “desenvolver-se e difundir-se amplamente recursos educativos para ajudar a que os alunos desenvolvam um sentido individual com respeito pela sua própria deficiência e pela dos outros e ajudá-los a reconhecer as suas diferenças de modo mais positivo”.

Sob égide da UNESCO (e após as metas estabelecidas pela Declaração do Milénio, adoptada em 2000 pela ONU) a Conferência Mundial sobre o Ensino Superior ³⁴⁹ (que decorreu em Paris entre 5 a 8.7.2009), subordinada ao título “As Novas Dinâmicas do Ensino Superior e Pesquisas para a Mudança e o Desenvolvimento Social”, adoptou um comunicado

³⁴⁸Disponível em http://redeinclusao.web.ua.pt/files/fl_9.pdf.

³⁴⁹ Disponível em <http://aplicweb.feevale.br/site/files/documentos/pdf/31442.pdf>.

que afirma a importância da educação superior na construção de uma sociedade inclusiva, na erradicação da pobreza, no desenvolvimento e progresso da sociedade, concluindo que a “educação superior leva a sociedade a gerar conhecimento global para atingir os desafios mundiais”, convidando os Estados a garantir o acesso igual para grupos com “habilidades especiais” (ponto 51, al. f)).

Acresce que o Programa Educação para Todos, implementado pela UNESCO (que nasceu em 1990 e que em 2000 foi reafirmado até ao ano 2015), adoptou como objectivo implementar a educação básica, “obrigatória, gratuita e de boa qualidade”, para todas as crianças, nomeadamente, as mais desfavorecidas, incluindo-se nesta categoria as crianças com deficiência ³⁵⁰.

Por último, este direito da criança, jovem e adulto com deficiência à inclusão no ensino regular encontra-se, hoje, expresso no art.º 24.º, da CNUDPD, quando afirma que os Estados Parte asseguram um sistema de educação inclusiva a todos os níveis, que as pessoas com deficiência não são excluídas do sistema geral de ensino e que as mesmas recebem o apoio necessário (dentro do sistema geral de ensino) para facilitar a sua educação efectiva.

Aliás, as instâncias da UE também não se mantiveram estranhas à visão de uma escola inclusiva.

O Comité Económico e Social, no parecer sobre “A Proposta de Decisão do Conselho 2003, Ano Europeu das Pessoas com Deficiência” - (2002/C 36/15) -, de 17.10.2001, afirmou que a “educação é a chave para o sucesso da integração” das pessoas com deficiência, quer a nível laboral, quer social e que a integração das crianças com deficiência no sistema educativo comum, e não especial, permite “uma abordagem integrada que beneficia de igual modo tanto as crianças portadoras de deficiência como as outras e contribui consideravelmente para quebrar as barreiras comportamentais da sociedade em relação aos deficientes”.

Na Resolução do Conselho, de 5 de Maio de 2003, relativa à igualdade de oportunidades em matéria de educação e formação de alunos e estudantes com deficiência (2003/C 134/04), convidaram-se os Estados-membros, entre outros objectivos, “a favorecerem e apoiarem a plena integração das crianças e dos jovens com necessidades específicas na sociedade através da sua educação e formação adequadas e da sua inserção num sistema escolar adaptado às suas necessidades” e a “prosseguirem esforços no sentido de tornar a aprendizagem ao longo da vida mais acessível às pessoas com deficiência e, neste contexto, prestarem especial atenção à utilização das novas tecnologias multimédia e da internet para melhorar a qualidade da aprendizagem, facilitando o acesso a recursos e a

³⁵⁰ Disponível em http://www.unesco.pt/cgi-bin/educacao/programas/edu_programas.php .

serviços, bem como a intercâmbios remotos e colaboração à distância (aprendizagem electrónica)”

No Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Cuidados e educação na primeira infância» - Parecer de iniciativa (2010/C 339/01) -, de 14.12.2010, este entendeu que deve dar-se atenção a grupos específicos de crianças, com destaque para grupos particularmente vulneráveis, como crianças com necessidades especiais, incluindo nesta categoria as crianças com deficiência.

Acresce que uma das iniciativas da Comissão Europeia para a integração das crianças com deficiência no sistema de ensino regular foi a criação da Agência Europeia para o Desenvolvimento do Ensino para Alunos com Necessidades Especiais ³⁵¹.

Recentemente, no 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 28.12.2010, o CESE assinala que a segregação na educação é discriminatória.

Por tudo o exposto, o movimento de inclusão ³⁵² nas escolas fundamenta-se nos princípios da aceitação da diferença e na valorização da diversidade humana. A escola inclusiva afasta o ensino uniforme e igual para todos os alunos e parte para uma estratégia de currículos e aprendizagem adaptados às diferenças dos alunos.

Porém, o projecto de uma escola inclusiva só poderá ter êxito mediante a existência de acessibilidades, mediante a adaptação de práticas pedagógicas e do meio físico escolar, assim como dos equipamentos pedagógicos às diferentes necessidades desses alunos, nomeadamente com uso de material didáctico adequado, máquinas de Braille, cubarítmos, gravadores, livros em suporte digital, conversores de texto em áudio, suportes de gravação, meios informáticos, apoio técnico-pedagógico, sistemas de síntese de voz e gravador, acervo bibliográfico em Braille ou fitas áudio, *software* de ampliação de tela e de textos, lupas, régua de leitura, professores de língua gestual portuguesa, formação específica na língua gestual e material de informação aos professores para a especificidade linguística dos surdos

³⁵¹ V.g. sítio oficial: <http://european-agency.org>.

³⁵² V.g. sobre esta matéria, “A Escola, os Média e os Valores da Igualdade”, por Carneiro, Roberto, ob. cit.; “O Projecto Educativo e os Valores da Igualdade”, por Canário, Rui, ob. cit.; *Special Education*, Yearbook of the European Association for Education Law and Policy, vol V, coordenação de Groof, Jan de, e Lauwers, Gracienne, ob. cit.; *Escola Para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana*, Carvalho, Francisco Rodrigues de, ob. cit.; *Perspectivas na Integração da Pessoa Surda*, coordenação de Nunes, Rui, ob. cit., (nesta obra, entre muitas outras questões, são relevantes as que surgem relativamente à problemática de inclusão, em particular quando quer os pais quer os filhos são surdos, partilham o mesmo mundo, costumes, cultura e língua, constituindo socialmente o que já nalguns países se denomina a Comunidade Surda).

³⁵³, etc. Deve organizar-se toda a vida escolar de modo inclusivo, prevendo-se tempo adicional para realização das provas, se as características da deficiência assim o justificarem, reserva de vagas para as pessoas com deficiência, estacionamento reservado nos lugares próximos do estabelecimento, sanitários, portas, bebedouros e cantinas adequados, bares com atendimento, telefones públicos acessíveis, barras de apoio nas paredes, elevadores, rampas e acessibilidades em geral devidamente adaptados. Nas construções de estabelecimentos escolares, devem ser observadas as normas técnicas de acessibilidade e os restantes estabelecimentos, já construídos, devidamente adaptados.

3.14.2. A visão do ordenamento jurídico interno

A Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, a denominada Lei de Bases do Sistema Educativo ³⁵⁴, afirma no seu artigo 6.º que o ensino básico é universal, obrigatório e gratuito, tem a duração de nove anos e como objectivo, entre outros, “assegurar às crianças com necessidades educativas específicas, devidas, designadamente, a deficiências físicas e mentais, condições adequadas ao seu desenvolvimento e pleno aproveitamento das suas capacidades”. O art.º 20.º vem determinar que a promoção e apoio à educação especial é um dever do Estado, visando não só a “recuperação e a integração socioeducativas dos indivíduos com necessidades educativas específicas devidas a deficiências físicas e mentais”, mas também acções dirigidas às famílias, aos educadores e à comunidade, a fim de se desenvolverem na pessoa com deficiência as potencialidades físicas e intelectuais, a estabilidade emocional, as aptidões de comunicação, o desenvolvimento da independência, a preparação para a formação profissional e a “integração na vida activa”. O art.º 21.º afirma que a organização da educação especial ocorrerá preferencialmente em “estabelecimentos regulares de ensino, tendo em conta as necessidades de atendimento específico, e com apoios de educadores especializados”, e em “instituições específicas quando comprovadamente o exijam o tipo e o grau de deficiência” (em qualquer dos casos com currículos e programas devidamente adaptados).

³⁵³ Como refere Patrício, Maria Isabel, “as medidas de apoio englobam: equipamentos especiais de compensação (material didáctico em braille, relevo ampliado, gravado, ajudas técnicas específicas, próteses, etc.); adaptações de materiais ou de estruturas (eliminação de barreiras físicas); adaptação curricular (redução parcial do currículo, majoração no tempo das provas de avaliação, dispensa de actividade impossível de executar em função da deficiência); condições especiais de matrícula, de frequência ou avaliação; adequação na organização das classes; apoio pedagógico acrescido; métodos especiais de ensino” - fls. 128, nota, “Políticas de Inclusão no Sistema Educativo: a Escola e a Socialização das Pessoas com Deficiência”, ob. cit.. Nesta matéria, v.g. também Capucha, Luís, “Educação Especial e Escola para Todos, Das Palavras aos Actos”, ob. cit..

³⁵⁴ Com a última redacção introduzida pela Lei n.º 49/2005, de 30 de Agosto.

Para tanto, o art.º 42.º afirma que na concepção dos edifícios e na escolha dos equipamentos escolares devem ser tidas em conta as diferentes necessidades das pessoas com deficiência.

O Decreto-Lei n.º 3/2008, de 7 de Janeiro, com a última alteração introduzida pela Lei 21/2008, de 12.5, define “os apoios especializados a prestar na educação pré-escolar e nos ensinos básico e secundário dos sectores público, particular e cooperativo” e afirma que visa “a criação de condições para a adequação do processo educativo às necessidades educativas especiais dos alunos com incapacidades ou desvantagens significativas ao nível da actividade e da participação num ou vários domínios de vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de carácter permanente, resultando em dificuldades continuadas ao nível da comunicação, da aprendizagem, da mobilidade, da autonomia, do relacionamento interpessoal e da participação social” (art.º 1.º) ³⁵⁵. O art.º 1º declara, ainda, que “a educação especial tem por objectivo a inclusão educativa e social, o acesso e o sucesso educativo, a autonomia, a estabilidade emocional, bem como a promoção da igualdade de oportunidades, a preparação para o prosseguimento de estudos ou para uma adequada preparação para a vida profissional e para uma transição da escola para o emprego das crianças e dos jovens com necessidades educativas especiais nas condições acima descritas”. Assim, o art.º 2.º, estabelece como orientadores os princípios da justiça e da solidariedade social, da não discriminação e do combate à exclusão social, o princípio da igualdade de oportunidades no acesso e sucesso educativo, da participação dos pais e da confidencialidade da informação, a regra da proibição de rejeitar a matrícula com base na “incapacidade ou nas necessidades educativas especiais que manifestem”, o princípio da prioridade na matrícula, o direito a frequentar o jardim-de-infância ³⁵⁶ ou a escola nos mesmos termos das restantes crianças, o direito ao reconhecimento da sua singularidade e à oferta de respostas educativas adequadas, o direito à confidencialidade da informação resultante da intervenção técnica e educativa e ao sigilo dos

³⁵⁵ Na sequência da Recomendação nº 1/B/2006, de 25 de Janeiro de 2006, da Provedoria de Justiça, a Secretaria de Estado da Educação reconheceu que os alunos com necessidades educativas especiais que tinham completado os respectivos percursos escolares e de formação profissional estavam impedidos de aceder aos concursos de ingresso de pessoal na Administração Pública, tendo sido recomendado à Secretaria de Estado que fosse produzida norma legal sobre o modelo de certificação das competências alcançadas pelos alunos com necessidades educativas especiais, e sobre a entidade competente para as atestar.” A 10.3.2010, no sítio <http://www.provedor-jus.pt>, constava a informação de que a recomendação tinha sido acatada. Com interesse, nesta matéria, no 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 28.12.2010, o CESE lembra que no reconhecimento das competências das pessoas com deficiência deve haver mecanismos que certifiquem o conhecimento adquirido através da experiência (não formal) ou da educação (formal) e, por isso, preconiza a criação de um «passaporte de qualificações» que lhes permita a mobilidade profissional dentro da UE.

³⁵⁶ O Despacho conjunto n.º 30/2006, de 11 de Janeiro, dos Ministérios do Trabalho e da Solidariedade Social e da Educação, publicado na II série do DR, regula a composição e funcionamento do grupo interdepartamental que acompanha e avalia a intervenção precoce, a nível nacional, no âmbito das crianças nos primeiros anos de vida com deficiência ou em risco e à família.

membros da comunidade educativa. O art.º 4.º afirma que as escolas devem incluir projectos educativos adequados às necessidades educativas especiais e que, para tanto, serão criadas “escolas de referência para a educação bilingue de alunos surdos, cegos e com baixa visão”, podendo as escolas ou agrupamentos desenvolver respostas específicas diferenciadas para alunos “com perturbações do espectro do autismo e com multideficiência”. O art.º 16.º indica como medidas educativas o apoio pedagógico personalizado, adequações curriculares individuais, adequações no processo de matrícula, adequações no processo de avaliação, currículo específico individual e tecnologias de apoio.

O Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, com a última redacção introduzida pelo DL n.º 204/2009, de 31.8, estabelece os princípios da política de acção social no ensino superior nomeadamente, para os estudantes com deficiência que beneficiam do sistema de apoios específicos. A Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto, com a última redacção introduzida pela Lei 62/2007, de 30.8, estabelece, por sua vez, as bases do financiamento do ensino superior, prevendo no art.º 20.º que o Estado assegura a concessão de apoios a estudantes com necessidades diferentes, designadamente, com deficiência³⁵⁷.

Porém, segundo dados de Bruno Sena Martins, em 2007 apenas 4 universidades em Portugal possuíam estruturas de apoio às pessoas com deficiência devido ao vazio legislativo³⁵⁸ que, nesta matéria, não impõe regras, objectivos ou metas às instituições de ensino. E, recentemente, em 10.3.2010, a FENPROF, a Associação Portuguesa de Dislexia e a CONFAP afirmavam que mais de 20 mil crianças tinham perdido os apoios no âmbito do ensino e que faltavam professores especializados, psicólogos, terapeutas e auxiliares³⁵⁹.

Ora, nos termos do art.º 73.º, da CRP, todos têm direito à educação e à cultura, cabendo ao Estado promover a educação, a cultura e a ciência, contribuindo, nomeadamente, para a igualdade de oportunidades, desenvolvimento da personalidade, do espírito de tolerância, da compreensão mútua, da solidariedade e da responsabilidade. Por outro lado, o art.º 74.º da Lei Fundamental vem reafirmar o direito ao ensino “com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar”, cabendo ao Estado “promover e apoiar

³⁵⁷ A Provedoria de Justiça, na Recomendação n.º 1/A/2008, de 1 de Fevereiro de 2008, dirigida ao Secretário de Estado da Educação e Secretário de Estado da Segurança Social, formulava recomendações para tornar mais transparente (sem a intervenção no procedimento de médicos que têm um interesse profissional na decisão por integrarem os gabinetes médicos que se propõem assegurar o apoio) e mais célere (de modo a que o início dos pagamentos não ocorra largos meses após os pedidos e o início do ano lectivo) o processo de atribuição de subsídios por frequência de estabelecimento de educação especial. No sítio <http://www.provedor-jus.pt>, a 10.3.2010, constava a informação que a recomendação só tinha sido parcialmente acatada.

³⁵⁸ A fls. 206, “Trilhos que Tardam: As Agendas Perdidas na Deficiência?”, ob. cit.. V.g. também com interesse “Crianças com Necessidades Especiais e Justiça Social”, de Duarte, Ivone, ob. cit..

³⁵⁹ Disponível em <http://www.tsf.pt/pesquisa/default.aspx?Pesquisa=FENPROF>, a Associação Portuguesa de Dislexia e a CONFAP.

o acesso dos cidadãos portadores de deficiência ao ensino e apoiar o ensino especial, quando necessário” (al. g), do normativo), e “proteger e valorizar a língua gestual portuguesa, enquanto expressão cultural e instrumento de acesso à educação e da igualdade de oportunidades” (al. h), ainda do mesmo dispositivo). Por sua vez, o direito ao ensino inclusivo encontra-se explicitamente consagrado no art.º 34.º, da Lei 38/04, de 18.8.

Encontrando-se os direitos ao ensino e à educação elencados na Lei Fundamental, no título dos direitos económicos, sociais e culturais, tal significa que as pessoas com deficiência têm o direito a exigir acções positivas (acessibilidades, meios pedagógicos, reserva de quotas, bolsas de estudo, etc.) que lhes permitam a efectivação daqueles direitos em total igualdade.

E entendemos também que o direito a frequentar o ensino regular só constituirá uma verdadeira inclusão se for articulado com a implementação de todas aquelas medidas já referidas, sob pena de se reconduzir a uma mera “colocação” na escola.

Por outro lado, há que entender que o direito a frequentar o ensino regular, apesar de não se encontrar consagrado na Lei Fundamental, tem a natureza de direito fundamental material, dada a sua consagração na CNUDPD e nos restantes instrumentos jurídicos já referidos. Porém, parece-nos lamentável essa omissão, até porque a Lei Fundamental é o último baluarte na defesa dos direitos fundamentais.

Por outro lado, repare-se como vai mais longe a legislação francesa que não se limita a valorizar a língua gestual, mas que, no Código da Educação, assegura às crianças com limitações auditivas o direito de escolha entre a comunicação bilingue ou só uma das restantes.

3.15. A liberdade de associação e a missão das associações

A Lei 127/99, de 20.8 ³⁶⁰, veio definir os direitos de participação e de intervenção das associações (e das uniões e federações por elas criadas) de pessoas com deficiência junto da administração central, regional e local, com o objectivo de que as mesmas possam participar activamente na eliminação da discriminação, na promoção da igualdade na defesa dos direitos e interesses destas, “em ordem à integração social e familiar dos seus membros, à respectiva valorização e realização pessoal, cívica e profissional”. A última redacção introduzida veio consagrar que as associações gozam do estatuto de parceiro social, (desde que possuam representatividade genérica), designadamente, o de representação no Conselho Económico e Social, no Conselho Nacional de Reabilitação e nos demais órgãos consultivos que funcionem

³⁶⁰ Com a redacção já introduzida pela Lei 37/2004, de 13.8.

junto de entidades que tenham competência nos domínios da prevenção da deficiência, da reabilitação e da equiparação de oportunidades das pessoas com deficiência.

Assim, o diploma determina que estas associações têm direito a apoios do Estado e o direito de antena na rádio e televisão, prevê isenções e regalias fiscais, aplica-lhes as regras do mecenato, consagra o direito de participarem na definição das políticas e das grandes linhas de orientação legislativa no domínio da reabilitação e integração social das pessoas com deficiência. Acresce que gozam do direito de consulta e informação junto dos órgãos da administração central, regional e local, nomeadamente, que lhes permitam acompanhar a aplicação da legislação. Podem, também, constituir-se assistentes nos processos penais onde seja ofendida uma pessoa com deficiência, desde que o crime tenha sido praticado em razão dessa deficiência.

Por sua vez, o art.º 9.º e o art.º 14.º, ambos da Lei 38/04, de 18.8, afirmam, respectivamente, o princípio da informação e o da cooperação. Deste modo, as pessoas com deficiência têm o direito e o dever de participar no planeamento, desenvolvimento e acompanhamento das políticas que lhes dizem respeito e o Estado e as entidades públicas e privadas devem cooperar na concretização das políticas a favor das pessoas com deficiência.

A Lei 46/06, que consagrou a proibição da discriminação em razão da deficiência, veio alargar o âmbito de intervenção das associações na área da justiça (mantendo o direito de se constituírem como assistentes no processo penal). Com efeito, no art.º 15.º, consagra-se o direito das associações de pessoas com deficiência (ou outras “cujo escopo principal seja a representação, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das pessoas com deficiência, ou a prestação de serviços às pessoas com deficiência e suas famílias”) de intervirem “em representação ou em apoio do interessado e com a aprovação deste” nos processos jurisdicionais, assim como gozam do direito de “acompanharem o processo contra-ordenacional”.

Ora, a consagração, no âmbito do processo penal, do direito de constituição como assistente é a única forma de garantir que as associações podem intervir de forma activa e eficaz na administração da justiça.

Na verdade, os conceitos de “ofendido” e “assistente”, respectivamente constantes do art.º 113.º, n.º 1, do CP, e do art.º 68.º, n.º 1, al. a), do CPP, são distintos e o ofendido, nos termos do CPP, não pode intervir e participar nos autos, de forma eficaz, sem se constituir previamente como assistente.

Com efeito, o ofendido, que é o titular do interesse protegido pela norma incriminadora, é um mero interveniente processual que só assume a qualidade de sujeito

quando se constitui assistente ³⁶¹, só então é que lhe é permitida a utilização activa e efectiva de mecanismos processuais, a prática dos vários actos próprios das várias fases processuais e o exercício do contraditório (requerer diligências, invocar nulidades, acusar, requerer a instrução, intervir activamente no julgamento, interpor recurso, reclamar, ser notificado das decisões proferidas, etc.)³⁶². Ao ofendido, que não se constituiu como assistente, resta-lhe pouco mais (na essência) que o direito de iniciar o processo (direito de queixa) e de lhe pôr fim (desistência do procedimento penal)³⁶³.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8.8, que veio aprovar o regime da acessibilidade aos espaços, estabelecimentos e edifícios públicos ou que recebam público, aos equipamentos colectivos de uso público, às vias públicas e aos edifícios habitacionais, no art.º 7.º, assegura o direito à informação às organizações não-governamentais das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade condicionada sobre o estado e andamento dos processos de licenciamento ou autorização das operações urbanísticas e de obras de construção, ampliação, reconstrução e alteração dos edifícios, estabelecimentos e equipamentos referidos. Assim como garante o direito das associações a serem informadas sobre as operações urbanísticas relativas a instalações e respectivos espaços circundantes da administração pública central, regional e local, bem como dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos, que não careçam de licença ou autorização. Por sua vez, o art.º 14.º concede legitimidade para que as associações e fundações de defesa dos interesses das pessoas com deficiência intentem acções nos termos da lei da acção popular, com o objectivo de conseguir o cumprimento das regras técnicas do diploma.

Na Lei Fundamental, no capítulo dos direitos, liberdades e garantias, encontramos no art.º 46.º a consagração da liberdade de associação. O exercício do direito de acção popular pelas associações resulta do disposto no art.º 52.º, n.º 3, e o art.º 63.º, n.º 2, afirma incumbir ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social com a participação das “associações representativas dos demais beneficiários”, no qual se terá de entender incluídas as associações que defendem os interesses das pessoas com deficiência.

³⁶¹ “São requisitos para a constituição como assistente: a interposição de um requerimento atempado (dentro dos prazos estabelecidos no art.º 68.º, n.º 3, do CPP), o pagamento de uma taxa de justiça e de constituição de mandatário (embora seja admissível o pedido de concessão de apoio judiciário para tais fins, de harmonia com o disposto no art.º 44.º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, de 29/7, que visa, deste modo, viabilizar o acesso ao direito e, concretamente, a possibilidade de intervenção efectiva e activa no processo penal, mesmo a quem não possua meios económicos para suportar as custas do litígio) e, obviamente, que tenha legitimidade” – citação constante da nota 7, p. 141, da “A posição constitucional do assistente”, Revista Galileu, Revista de Economia e Direito, Vol. XIV, n.º2, 2009, Vol. XV, n.º1, 2010, de Neves, Alexandra, Chícharo.

³⁶² Ver o anexo VIII quanto aos poderes processuais do assistente.

³⁶³ Ver o anexo IX quanto aos poderes do ofendido que não se constituiu assistente.

Por sua vez, o n.º 3, do art.º 71.º, afirma o dever de o Estado apoiar “as organizações de cidadãos portadores de deficiência”, não transferindo para a iniciativa privada as responsabilidades, apenas permitindo que outras entidades colaborem com o Estado na realização das incumbências que lhe são próprias, num regime de complementaridade ³⁶⁴. Quanto maior for a capacidade dessas pessoas de se organizarem maior será a capacidade de luta pelo reconhecimento e efectivação dos seus direitos e das políticas económicas, sociais, culturais.

Só se as próprias pessoas com deficiência negociarem e participarem na elaboração da legislação e das políticas que promovam os seus direitos é que as mudanças serão as adequadas.

Tornar o associativismo um parceiro para a discussão e elaboração de projectos legislativos ou políticas económica, sociais, educativas, etc., é do interesse vital de todos, mas, essencialmente, de grupos mais vulneráveis, entre os quais se encontram as pessoas com deficiência.

Também aqui cabe ao Estado um dever de implementar medidas e mecanismos que permitam a criação e a posterior viabilização de organizações de pessoas com deficiência. Um Estado democrático implementa uma sociedade participativa, apenas um Estado autoritário cerceará a actividade associativa ou manterá as associações em condições precárias.

Por isso não se compreende por que motivo o Estado não consagra constitucionalmente o direito de participação das organizações representativas das pessoas com deficiência na definição, na execução e controle das medidas legislativas, económicas e sociais em áreas que as afectam – como, por exemplo, já assegura às comissões de trabalhadores (art.º 54.º, n.º 5, al. d), da CRP), às associações sindicais (art.º 56.º, n.º 2, al. a) e c), da CRP), às associações de consumidores (art.º 60.º, n.º 3, da CRP).

Já no Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência, a ONU afirmava que a “função dessas organizações inclui a abertura de canais próprios de expressão, a identificação de necessidades, a expressão de opiniões no que se refere a prioridades, a avaliação de serviços e a promoção de mudanças e a consciencialização do grande público. Como veículo de auto-desenvolvimento, essas organizações proporcionam a oportunidade de desenvolver aptidões no processo de negociação, capacidades em matéria de organização, apoio mútuo, distribuição de informações e, frequentemente, aptidões e oportunidades

³⁶⁴ V.g. com interesse para esta questão Martins, Bruno, “Trilhos que Tardam: As Agendas Perdidas na Deficiência?”, ob. cit..

profissionais. Em razão da sua vital importância para o processo de participação, é imprescindível que se estimule o desenvolvimento dessas organizações”³⁶⁵.

O Comité Económico e Social, por sua vez, no parecer sobre “A Integração das Pessoas com Deficiência na Sociedade”, de 17.7.2002 - Parecer 2002/c 241/17 -, afirmava que “é essencial promover a participação plena dos representantes das pessoas com deficiência e das suas famílias em todas as decisões que lhes digam respeito”. O Comité Económico e Social no Plano de Acção Europeu 2006-2007, de 20.4.2006³⁶⁶, “insta a Comissão a que preste atenção ... à importância da participação política activa das pessoas com deficiência na sociedade, às quais deveria ser dada igualdade de oportunidades para exercer os seus direitos na tomada de decisões e no desenvolvimento de políticas, no acompanhamento e avaliação, através das suas ONG e redes representativas. O papel das ONG deveria ser fortalecido ao níveis nacional e europeu”.

A proposta de Directiva do Conselho, de 2.7.2008 - Com (2008) 426 final. - (que, quando e se entrar em vigor, afirma o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas fora do contexto do mercado de trabalho) determina que os Estados-membros têm de adoptar medidas para que as associações, organizações e outras entidades tenham legitimidade em processos judiciais e administrativos, cujo objecto seja o cumprimento das obrigações desta directiva.

Porém, em Janeiro de 2007, foi discutida na Assembleia da República uma petição de Dezembro de 2003, tendente à garantia da representatividade das pessoas com deficiência nos órgãos de soberania e outras entidades oficiais, bem como nos seus mecanismos de tomada de decisão, não tendo, porém, sido tomada qualquer decisão. O que significa que o Estado deveria assumir, de forma mais empenhada, a sua obrigação de assegurar que os cidadãos com deficiência são ouvidos e que as suas sugestões são devidamente ponderadas e estudadas, de modo a que o princípio da democracia participativa seja uma realidade.

³⁶⁵Afirmando o seguinte: “91. Os Estados Membros devem incrementar a sua assistência às organizações de pessoas deficientes, ajudando-as a coordenar a representação dos seus interesses e preocupações. 92. Os Estados Membros devem buscar e estimular activamente, e por todos os meios possíveis, o desenvolvimento de organizações de pessoas portadoras de deficiência ou que as representem. Essas organizações existem em muitos países. Em sua composição e órgãos directivos as próprias pessoas portadoras de deficiência exercem influência decisiva ou, em alguns casos, ela é exercida pelas suas famílias. Muitas dessas organizações não têm meios de exercer influência ou de lutar pelos seus direitos. 93. Os Estados Membros devem estabelecer contactos directos com essas organizações e proporcionar-lhes canais para que elas possam influir nas políticas e decisões governamentais em todas as esferas que lhes dizem respeito. Os Estados Membros devem dar às organizações de pessoas portadoras de deficiência o apoio financeiro necessário para esse fim. 94. As organizações e outras entidades em todos os níveis devem garantir às pessoas portadoras de deficiência participação nas suas actividades na medida mais ampla possível”.

³⁶⁶No parecer sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a situação das pessoas com deficiência na União Europeia alargada (COM (2005) 604 final).

Aliás, tudo se alicerça na ideia transmitida já na ONU: “Nada sobre nós sem nós” ³⁶⁷.

Por exemplo, em matéria dos direitos e interesses dos trabalhadores o art.º 56.º, n.º 2, da CRP, assegura às associações sindicais o direito, entre outros, de participar na legislação, de pronunciar-se sobre os planos económicos, de fazer-se representar nos organismos de concertação social e de participar nos processos de reestruturação da empresa. E se a participação dos representantes dos trabalhadores tem natureza consultiva a verdade é que o desrespeito por esse direito de participação na elaboração das normas laborais determina a inconstitucionalidade de todo o diploma ou das normas que, em concreto, não tenham sido objecto de negociação, de harmonia com o disposto no art.º 56.º, nº 1 e 2, al. a), e no art.º 277.º, nº 1, da CRP ³⁶⁸. Ora, o que questionamos é se a Lei Fundamental não deveria assegurar às associações representativas das pessoas com deficiência os mesmos direitos que as associações sindicais na defesa dos direitos dos trabalhadores.

Na verdade o Estado democrático é, desde logo, o Estado onde a participação popular na vida política é garantida. Assim, impõe-se que seja claramente garantida e assegurada a participação dos cidadãos com deficiência na elaboração de todos os diplomas que directa ou indirectamente os afectem.

Mais emerge hoje a ideia do abandono da “ética individualista”, que impede que se reflecta sobre acontecimentos globais ³⁶⁹, substituída por uma “ética colectiva”, onde se concebe os direitos das pessoas relacionadas com toda a sociedade. Se dos direitos individuais se passou a considerar também os direitos sociais, hoje a titularidade de alguns direitos foi estendida a grupos, onde se incluem as pessoas com deficiência e a estas devem ser assegurados os instrumentos colectivos de defesa dos direitos ³⁷⁰.

³⁶⁷ Aliás, no 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 28.12.2010, o CESE reitera a sua adesão à filosofia «nada para as pessoas com deficiência sem as pessoas com deficiência».

³⁶⁸ Assim, ac. TC nº 117/86, de 9.4, e o ac. nº107/88, de 31.5, e Ramalho, M.R. Palma, Direito do Trabalho, I Parte, ob. cit., a fls.213. Igualmente segundo Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, na anotação XIV, ao art.º 54.º, da CRP, em *Constituição...*, ob. cit., a fls. 723, a participação sindical na elaboração da legislação do trabalho “é um elemento vinculado do acto legislativo que condiciona a competência dos órgãos legislativos quanto a matérias referentes ao trabalho. A falta de participação traduzir-se-á num vício de pressuposto objectivo implicando a inconstitucionalidade da lei. Aos órgãos de controlo da constitucionalidade cabe delimitar genericamente o âmbito e os requisitos da participação e averiguar em cada caso concreto se a participação dos trabalhadores teve lugar dentro dos parâmetros definidos (...) A caracterização material da noção de participação (...) não se circunscreve (...) a uma simples formalidade de submeter à consideração (...) opções e medidas já definitivamente adoptadas. O direito de participação supõe, por um lado, que as decisões ainda não estão tomadas e, por outro lado, que as organizações dos trabalhadores podem alterar as soluções em projecto”.

³⁶⁹ Assim Santos, Boaventura Sousa, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, ob. cit., p. 91.

³⁷⁰ V.g., nesse sentido, Schäfer, Jairo Gilberto, “A Insuficiência dos paradigmas da teoria tradicional dos direitos constitucionais”, ob. cit..

3.16. Do direito a acessibilidades

3.16.1. O *standard* internacional e da UE

“The fundamental basis of a European philosophy for accessibility is the recognition, acceptance and fostering - at all levels in society - of the rights of all human beings, including people with activity limitations in an ensured context of high human health, safety, comfort and environmental protection. Accessibility is an essential attribute of a «person-centred», sustainable built environment”³⁷¹.

O direito a acessibilidades surge-nos numa relação directa com o exercício de direitos fundamentais, com o valor da diversidade humana e com a protecção da dignidade da pessoa humana, sendo que, nas Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência, a ONU, no art.º 5.º, integra no conceito quer o meio físico quer os serviços de informação e comunicação. Isto é, propõe-se uma visão do direito a acessibilidades no sistema internacional dos direitos humanos, sem o qual não é possível a realização de todos os restantes direitos humanos e liberdades fundamentais. O direito a acessibilidades surge como um daqueles que asseguram a dignidade e o bem-estar colectivo de todas as pessoas, em condições de igualdade, como um daqueles que são necessários para a realização política, económica, cultural, social e ecológica, como um daqueles que são vitais para o uso por todos, em condições de igualdade, do espaço público. Só com o reconhecimento do direito a acessibilidades é possível conviver em condições de igualdade com as restantes pessoas. A existência de barreiras, quer no meio físico edificado, quer nas tecnologias da informação e da comunicação, contende com a qualidade de vida das pessoas com deficiência e promove a exclusão social. A acessibilidade é vital para a promoção da cidadania, constituiu um factor para a participação social, para a coesão e, portanto, para a inclusão. Como veremos, a questão da acessibilidade é de uma extraordinária abrangência, envolvendo não só o aspecto físico da cidade ou do ambiente rural, mas também o transporte, os meios informáticos (a informação e a “sociedade do conhecimento”), a cultura, o trabalho (o acesso aos locais de trabalho e ao mercado de trabalho), a vida social, o lazer, os serviços, as infra-estruturas e equipamentos vários, em resumo, as actividades humanas em geral, nas suas várias vertentes.

³⁷¹ Disponível em <http://www.eca.lu/> - Conceito Europeu para Acessibilidades-ECA 2003.

Sem acessibilidades não há convívio social, não há liberdade, autonomia e dificilmente será possível o desenvolvimento harmonioso como pessoa.

Embora este estudo se debruce sobre as pessoas com deficiência, fácil é antever que as questões da acessibilidade são comuns também aos idosos, às crianças, às gestantes, às pessoas com carrinhos de bebés, aos obesos, às pessoas com estatura muito diferente dos parâmetros médios, às pessoas temporariamente debilitadas, devido a qualquer doença ou lesão, aos ciclistas ou apenas àqueles que são amantes de actividades físicas pedestres. Por isso, as acessibilidades devem ser planeadas de modo a abrangerem a diversidade social em toda a sua amplitude.

Ora, o conceito essencial subjacente a acessibilidade é o de “desenho universal”³⁷², a ideia de meio físico, de comunicação e de informação adequado para todas as pessoas, em condições de independência e em total e absoluta igualdade, independentemente das suas diferenças em razão da deficiência, da idade, etc. Isto é, o conceito parte da diversidade humana para criar não um meio diferenciado para cada um, mas um espaço que possa ser usufruído por todos. Resumindo, o conceito está ligado à tática denominada como “abordagem de grupo”, que tem subjacente a ideia de que não há necessidade de criar soluções separadas para cada uma das categorias de limitações pessoais.

Porém, ao contrário do que uma análise superficial possa sugerir, o “desenho universal” não deverá excluir os dispositivos de assistência a grupos particulares de pessoas com deficiência, como expressamente dispõe o art.º 2.º da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Assim, recentemente, o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «A Situação das Pessoas com Deficiência nos Países Euromed» - (2011/C 48/17) -, de 15.2.2011, identifica como princípios do desenho universal, entre outros, a utilização equitativa por diferentes grupos da população e a convivialidade para o utilizador / utilização flexível.

Na verdade, a Rede do Conceito Europeu de Acessibilidades, já em Dezembro de 2000, no relatório intitulado Acessibilidades dos Locais de Trabalho³⁷³, estabelecia uma relação directa entre, por um lado, acessibilidades e discriminação³⁷⁴ e, por outro, igualdade e

³⁷² Em www.designforall.org, pode-se encontrar exemplos de produtos concebidos com base neste conceito, assim como a análise de factores sociopolíticos e tecnológicos mais relevantes.

³⁷³ Disponível em <http://www.inr.pt/content/1/111/cadernos-snr>.

³⁷⁴ Nomeadamente no documento escreve-se o seguinte: “hoje em dia, torna-se cada vez mais óbvio que a acessibilidade constitui o elemento básico e fundamental do direito à igualdade de participação de qualquer pessoa, quer tenha deficiência ou não. Sempre que uma actividade exclua alguém, meramente porque se torna impossível o acesso a um lugar ou a percepção do que lá ocorre, existe, de princípio, uma forma de exclusão, e, consequentemente, de discriminação”.

“desenho universal” ³⁷⁵, com base nos princípios do “desenho para todos” e com o objectivo de permitir às entidades empregadoras verificar se os locais de trabalho cumprem os requisitos para uma melhor acessibilidade, conforto e segurança.

Mantendo esta visão de inter-relação e interdependência de acessibilidades e direitos fundamentais, as instituições da UE aprovaram instrumentos jurídicos e impulsionaram políticas que têm como finalidade última uma sociedade acessível em todos os domínios a todas as pessoas, independentemente das suas diferenças.

Assim, a Comunicação da Comissão Europeia ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 12 de Maio de 2000, intitulada «Rumo a uma Europa Sem Barreiras para as Pessoas com Deficiência» - COM (2000) 284 -, examina as políticas que podem contribuir para a melhoria da acessibilidade e preconiza a cooperação e o intercâmbio para a eliminação das barreiras existentes.

Por sua vez, o artigo 16.º do Regulamento (CE) n.º 1083/2006, de 31.7, para o período de 2007-2013, estabeleceu que “a acessibilidade para as pessoas com deficiência é um dos critérios que devem ser respeitados na definição das operações co-financiadas pelos fundos e tidos em conta nas várias fases de aplicação” ³⁷⁶.

Também no 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” - Parecer exploratório (2010/C 354/02). -, de 28.12.2010, o CESE recomenda que a acessibilidade para as pessoas com deficiência seja generalizada, devendo abranger igualmente todos os bens e serviços oferecidos ao público. E, em 2003, apresentou-se o Conceito Europeu para Acessibilidades-ECA 2003, que pretendeu estabilizar e harmonizar os conceitos e objectivos relativos à acessibilidade, apresentando recomendações várias, nomeadamente, nas áreas dos espaços e edifícios públicos, transportes públicos e privados, serviços públicos, etc.

Repare-se que a estratégia da Cimeira de Lisboa, em Março de 2000, tinha como objectivo, até ao ano de 2010 (Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades) “Uma Europa Acessível a Todos”. Para tanto, em Março de 2005, o Conselho Europeu relançou a Estratégia

³⁷⁵ Concretamente, afirma-se o seguinte: “o termo igualdade está no âmago, no cerne do Design Universal. Não basta que as pessoas possam utilizar as instalações (de um edifício) com independência, mas que ao fazê-lo não haja distinção entre as várias categorias de pessoas ... o que é necessário ter em conta na prática diária do «design», na gestão e no reordenamento do meio edificado é uma abordagem universal da acessibilidade”, que o “meio físico e ambiental deve ser ordenado por forma a permitir que todos funcionem, igualmente, com a maior independência possível” e que tal “significa que as edificações devem ter como base o princípio da diferença”.

³⁷⁶ E em 2004 foi elaborado um guia destinado à administração pública para que a acessibilidade seja considerada nos contratos públicos para a construção de edifícios, materiais pedagógicos sobre a acessibilidade para profissionais e a criação de uma rede europeia sobre turismo acessível (Anexo 1 do COM/2005/604).

de Lisboa com a obrigação de cada Estado-membro apresentar um plano que, designadamente, promovesse uma sociedade inclusiva. É nessa sequência que Portugal apresenta o plano designado Estratégia de Lisboa - Portugal de Novo – Programa Nacional de Acção para o Crescimento e o Emprego 2005-2008 (PNACE), que inclui o Plano Nacional de Acção para a Inclusão 2006-2008 ³⁷⁷ (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 166/2006, de 15.12).

Na área dos transportes, a Directiva 2001/85/CE ³⁷⁸ do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 2001, relativa a disposições especiais aplicáveis aos veículos destinados ao transporte de passageiros com mais de oito lugares sentados (além do lugar do condutor), visou melhorar a acessibilidade e segurança, nomeadamente, das pessoas com mobilidade reduzida.

Quanto aos transportes aéreos, o Documento 30 da Conferência Europeia da Aviação Civil (CEAC), parte I, secção 5, contém, no anexo J, um Código de Boa Conduta na Assistência em Terra a Pessoas com Mobilidade Reduzida.

Já a Directiva 2001/29/CE ³⁷⁹, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22.5.2001 - (JO L 167, de 22.6.2001)-, debruçou-se sobre a harmonização de certos aspectos do direito de

³⁷⁷ Apesar de a Resolução do Conselho de Ministros n.º 136/2008, de 9.11, determinar a elaboração do PNAI 2008-2010 e o mesmo ter sido planeado –Disponível em www.pnai.pt/docs/preview_documentos.pdf - certo é que nunca foi publicado. O Fórum Não-governamental para a Inclusão Social (FNGIS), em Novembro de 2008, em <http://foruminclusao.no.sapo.pt>, ao qual se acedeu em Maio de 2010, tecia várias críticas ao PNAI 2008-2010, entre elas, e sucintamente, as seguintes: a) que continuava a “existir uma ausência de mecanismos de avaliação de resultados”, b) que se negligenciaram “as bases para uma implementação sólida da estratégia de inclusão social” quando se optou pela “realização de «meras» reuniões de pontos focais de cada ministério” sem relação directa ao decisor político, c) “a desvalorização do papel da sociedade civil organizada, representada pelo FNGIS, entendido como «mero» observador nas citadas reuniões e reduzido a veículo de informação entre Estado e a sociedade civil, ausente da plataforma de planos sectoriais”, d) a estrutura do PNAI depender em regra de “um dos ministérios sectoriais (Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social) e apenas pontualmente envolver mais do que um ministério no desenho e implementação de políticas transversais”, tendo salientado a necessidade de uma maior coordenação e *mainstreaming* das políticas de inclusão social, e) ter sido “negligenciada a área do Emprego e a elaboração de propostas que favoreçam a Inclusão Social pela via de uma mais estreita relação com as prioridades de Emprego” quando as medidas do anterior PNAI (medidas de incentivo ao auto-emprego, emprego apoiado e inclusivo) “manifestamente, não estão a contribuir para este objectivo”, f) existirem “medidas sem metas concretas e quantificáveis em termos de resultados efectivos”, metas “demasiado vagas (medidas de aconselhamento ao endividamento, publicação de obras em Braille, callcenter para imigrantes...) ou sem uma estratégia de fundo que as sustente (como o facto de se constituir como meta até 2010 que apenas 20% das escolas de educação especial existentes se transformem em Centros de Recursos para a Inclusão (CRIS), bem como a ausência de estratégias claras (e metas) de produção de conteúdos em linguagem fácil, em matérias vitais para o exercício da cidadania”, e sem que se identifiquem os meios, humanos e financeiros, necessários, g) a inexistência de referência à consolidação de uma “rede nacional de formação profissional”, h) a não implementação de medidas que permitam o envolvimento da sociedade civil, das Organizações Não Governamentais e das “estruturas e actores locais, nomeadamente, através do reforço das Redes Sociais Locais, facilitando o processo de monitorização do Plano e a interlocução com todas as políticas sectoriais”.

³⁷⁸ Transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 58/2004, de 19.3, que aprovou o Regulamento sobre Disposições Especiais Aplicáveis aos Automóveis Pesados de Passageiros.

³⁷⁹ Transposta para o ordenamento jurídico interno pela Lei n.º 50/2004, de 24.8, que procedeu à quinta alteração ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e à primeira alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro.

autor e dos direitos conexos com a sociedade da informação, admitindo excepções à proibição de reprodução das obras, de modo a permitir a utilização daquelas “a favor de pessoas com deficiência, que esteja directamente relacionada com essas deficiências e que apresente carácter não comercial, na medida exigida por cada deficiência específica” (art.º 5.º).

Na área da acessibilidade aos meios de comunicação social, a Declaração de Madrid, de 2002, afirma que “os meios de comunicação social devem criar e fortalecer alianças com associações de pessoas com deficiência, para melhorar a imagem das pessoas com deficiência nos meios de comunicação social. Dever-se-ia potenciar a inclusão de informação sobre as pessoas com deficiência nos meios de comunicação como reconhecimento da existência da diversidade humana. Ao referir-se a questões de deficiência os meios de comunicação deveriam evitar aproximações paternalistas ou humilhantes e, pelo contrário, centrar-se melhor nas barreiras que enfrentam as pessoas com deficiência e na contribuição positiva que estas podem oferecer à sociedade uma vez que estas barreiras são ultrapassáveis.”

A Directiva 2007/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.12, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no âmbito do exercício de actividades de radiodifusão televisiva, afirma que um dos objectivos da presente directiva é a “a criação de um espaço sem fronteiras internas para os serviços de comunicação social audiovisual” que permita a promoção dos direitos das pessoas com deficiência e, portanto, a promoção da acessibilidade nos meios de comunicação audiovisuais às pessoas com limitações visuais ou auditivas, com recurso a funcionalidades tais como a linguagem gestual, a legendagem, a descrição áudio e menus de navegação facilmente compreensíveis. A Directiva 2007/65/CE, de Dezembro de 2007, actualizou a Directiva 89/552/CEE (denominada Directiva “Televisão Sem Fronteiras”³⁸⁰) e a Directiva 2010/13/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2010 (Publicada no JOUE a 15.4.2010, denominada Directiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual»³⁸¹).

³⁸⁰ A mesma promove o acesso das pessoas com limitação visual ou auditiva aos serviços de comunicação audiovisuais, sendo que, nos termos do artigo 3.º-C da mesma, “os Estados-membros devem incentivar os fornecedores de serviços de comunicação social a assegurarem que os seus serviços se tornem progressivamente acessíveis às pessoas com deficiência visual ou auditiva” através, por exemplo, da legendagem, da descrição áudio, da linguagem gestual e menus de navegação facilmente compreensível. Estas regras são igualmente aplicáveis a fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual públicos e comerciais, abrangendo, deste modo, os “operadores televisivos”, na sua aceção tradicional, e os fornecedores de serviços a pedido.

³⁸¹ A mesma “coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual” e afirma no ponto 46 que “o direito das pessoas com deficiência ... a participarem e a integrarem-se na vida social e cultural da União está indissociavelmente ligado à acessibilidade dos serviços de comunicação social audiovisual. Os meios para permitir essa acessibilidade deverão incluir, sem que a tal se limitem, funcionalidades como a linguagem gestual, a legendagem, a descrição áudio e menus de navegação facilmente compreensível”, acrescentando no ponto 104

Quanto à acessibilidade no âmbito dos meios informáticos, a Resolução do Conselho Emprego, Política Social, Saúde e Consumidores, de 2-3 de Dezembro de 2002, sobre eAcessibilidade para as pessoas com deficiência - Melhorar o Acesso das Pessoas com Deficiência à Sociedade do Conhecimento - (2003/C 39/03) -, exorta os Estados-membros a explorarem as potencialidades da sociedade da informação em benefício das pessoas com deficiência, a eliminar os obstáculos técnicos, legais e outros à sua participação efectiva numa economia e sociedade baseadas no conhecimento e a aumentar a sensibilização da sociedade, para que se desenvolvam equipamentos tecnológicos, metodologias ou actividades, no âmbito da sociedade da informação. A já referida Comunicação da Comissão de 30.11.2003 e 28.11.2005, denominada Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência: Plano de Acção Europeu para o Período de 2004-2010, dá “elevada prioridade” ao programa de acção eLearnig para as pessoas com “incapacidades de actividade”, à e-acessibilidade dos conteúdos dos sítios web, ao domínio das TIC, e à inclusão dos critérios de acessibilidade das TIC nos contratos públicos e nos serviços públicos assim como ao reforço de orçamentos afectos à investigação na área das tecnologias necessárias às pessoas com “incapacidade de actividade”. Na Comunicação - COM (2005) 425 - de 13.9.2005 sobre Info-acessibilidade («eAccessibility») ³⁸² foi também promovida a acessibilidade às tecnologias da informação e da comunicação (TIC) com vista a definirem-se os critérios europeus de acessibilidade para os contratos públicos de produtos e serviços neste domínio. Por sua vez, "The European Design for All e-Accessibility Network" - Rede Europeia de Desenho para Todos e Acessibilidade Electrónica, que abreviadamente se designa por EDeAN, é uma iniciativa criada para alcançar o objectivo na área do Desenho para Todos e nas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC).

No parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao

que a directiva tem como objectivo assegurar “um elevado nível de protecção ... em especial a protecção ... da dignidade humana, e se promovem os direitos das pessoas com deficiência”, consagrando no art.º 7.º que “os Estados-membros devem incentivar os fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição a assegurarem que os seus serviços se tornem progressivamente acessíveis às pessoas com deficiência visual ou auditiva”.

³⁸² O conceito de info-acessibilidade (ou eAccessibility) designa as iniciativas que se destinam a assegurar o acesso de todas as pessoas aos serviços da sociedade da informação, de forma que sejam suprimidos todos os obstáculos técnicos, jurídicos e de outro tipo com que as pessoas com deficiência se podem confrontar quando utilizam os serviços ligados às TIC, nomeadamente, sistemas incompatíveis no interior da UE, falta de serviços adequados para algumas das limitações sensoriais, sítios Web com navegação impossível para pessoas com limitações visuais ou para pessoas com outras limitações, comunicação telefónica com linguagem gestual, programas informáticos incompatíveis com certos dispositivos, como por exemplo, leitores de ecrã para utilizadores com deficiência visual. As tecnologias da informação e das comunicações (TIC) abrangem serviços, aplicações, tecnologias, equipamentos e *software*, ou seja, instrumentos como a rádio, a Internet, a aprendizagem à distância, a televisão, os computadores, as redes e o software necessário para aplicar estas tecnologias.

Comité das Regiões, "Para um Turismo Acessível a Todas as Pessoas e Socialmente Sustentável" - (2004/C 32/01), JOUE de 15.2 -, estendeu-se a acessibilidade ao turismo ³⁸³.

Já o Regulamento (CE) n.º 1107/2006, de 5.7, do Parlamento Europeu e do Conselho, definiu o regime relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo ³⁸⁴, quer para as proteger contra discriminações, quer para garantir que recebem assistência ³⁸⁵.

O Regulamento (CE) n.º 1371/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2007, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários, garante expressamente que os serviços rodoviários deverão beneficiar todos os cidadãos, inclusive “as pessoas portadoras de deficiência e as pessoas com mobilidade reduzida devido a deficiência, idade ou qualquer outro factor” e que as mesmas “têm o mesmo direito que os restantes cidadãos em matéria de liberdade de circulação, de liberdade de escolha e de não discriminação”, nomeadamente, em matéria de “informações relativas à acessibilidade dos

³⁸³Reconheceu-se que o “turismo, como actividade económica e de relação pessoal, individual e colectiva entre os povos ... necessita de satisfazer, em primeiro lugar, as necessidades das pessoas como tais, como cidadãos de uma nação, como cidadãos europeus e, conseqüentemente, como cidadãos do mundo...O turista, enquanto consumidor, deve ser objecto de um conjunto de prestações e, por sua vez, sujeito a uma procura activa e com condicionantes que colaboram na sustentabilidade do turismo e da sua acessibilidade a todas as pessoas ... O turismo é um bem social de importância primordial que deve estar ao alcance de todos os cidadãos, sem que nenhum grupo da população deva ser excluído, independentemente das circunstâncias pessoais ... ou de qualquer outra índole que integram os seus componentes... a supressão ou atenuação destas barreiras que limitam a prática do turismo por parte das pessoas com deficiência é uma exigência não apenas da igualdade de direitos e oportunidades e da não discriminação que vigoram no quadro da União Europeia e nos seus Estados-Membros, mas também representa uma medida eficaz para incluir novos grupos de cidadãos nas actividades relacionadas ou derivadas do turismo contribuindo, assim, para o crescimento de um sector económico que, sobretudo nos países do Sul da Europa, tem uma influência directa na geração de riqueza e de emprego para toda a sociedade”.

³⁸⁴A Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) aprovou recomendações para os Estados contratantes, referentes às facilidades de deslocação e à prestação de serviços adequados às pessoas com deficiência.

³⁸⁵O art.º 3.º, proíbe a recusa de transporte com fundamento na deficiência ou na mobilidade reduzida a não ser para “respeitar as prescrições de segurança aplicáveis estabelecidas pelo direito internacional, comunitário ou nacional, ou para cumprir as prescrições de segurança estabelecidas pela autoridade que tenha concedido o certificado de operador aéreo à transportadora aérea em causa”, caso as dimensões da aeronave ou das suas portas tornem fisicamente impossível o embarque ou o transporte da pessoa com deficiência ou da pessoa com mobilidade reduzida em causa (art.º 4.º), embora nesse caso tenham direito a reembolso ou reencaminhamento como previsto no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004. O art.º 7.º, afirma o direito à assistência da pessoa com deficiência nos aeroportos, afirmando que a assistência prestada deve ser adaptada, na medida do possível, às necessidades específicas do passageiro em questão. O art.º 9.º, fixa as normas de qualidade para a assistência e o art.º 11.º assegura que as transportadoras aéreas e as entidades gestoras do aeroporto devem assegurar que todo o seu “pessoal que preste assistência directa a pessoas com deficiência e a pessoas com mobilidade reduzida, disponha dos conhecimentos para satisfazer as necessidades das pessoas com as mais variadas deficiências ou tipos de mobilidade reduzida” e “proporcione a todo o pessoal que trabalhe no aeroporto em contacto directo com os passageiros formação em matéria de igualdade de tratamento de pessoas com deficiência e de sensibilização para as deficiências”. O art.º 12.º regula o direito a indemnização por perda ou dano de cadeira de rodas, outro equipamento de mobilidade ou dispositivo de assistência e o art.º 15.º o regime de apresentação de reclamações, afirmando que a “pessoa com deficiência ou a pessoa com mobilidade reduzida que considere que o presente regulamento foi infringido pode apresentar a questão à atenção da entidade gestora do aeroporto ou da transportadora aérea em causa, conforme o caso” ou, ainda, “ao organismo ou organismos designados nos termos do n.º 1 do artigo 14.º ou a qualquer outro organismo competente designado por um Estado-Membro”.

serviços ferroviários, às condições de acesso do material circulante e às condições a bordo”, à assistência com recurso a sistemas visuais e auditivos e acessibilidades para compra de bilhetes a bordo sem custos acrescidos ³⁸⁶.

A Resolução do Parlamento Europeu, de 9 de Julho de 2008 - Resolução (2008/2041-INI - 2009/C 294 E/10), publicado a 3.12.09 -, apresenta uma nova cultura de mobilidade urbana exigindo a adopção de medidas adequadas para promover o intercâmbio de melhores práticas, designadamente, no que se refere, à adopção de soluções de transportes multimodais e de mobilidade e uma melhor concepção do transporte público acessível para as pessoas com deficiência e as pessoas com mobilidade reduzida.

Em 2008, foi apresentado o Conceito Europeu de Acessibilidade para Administrações ³⁸⁷, onde foi desenvolvida uma metodologia que permite à administração central, regional e local integrar os conceitos de “*design para todos*” e acessibilidade.

Por último, importa ter presente que, de forma abrangente, o art.º 9.º, da CNUDPD, consagra o dever dos Estados de tomarem as medidas necessárias para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em condições de igualdade com os demais, ao ambiente físico, ao transporte, à informação e à comunicação. Os Estados também deverão implementar e fiscalizar as medidas de acessibilidade às instalações e serviços abertos ao público ou que prestem serviço ao público, sejam elas asseguradas por entidades públicas ou privadas, deverão providenciar formação aos intervenientes nas questões de acessibilidade, deverão munir os edifícios e outras instalações abertas ao público de sinalética em Braille e em formatos de fácil leitura e compreensão, deverão providenciar formas diversificadas de assistência humana ou animal, incluindo guias, leitores ou intérpretes profissionais de língua gestual, assim como o acesso das pessoas com deficiência a novas tecnologias e sistemas de informação e comunicação, incluindo a Internet e deverão, ainda, promover o desenho e o desenvolvimento, produção e distribuição de novas tecnologias e sistemas de informação e comunicação acessíveis.

³⁸⁶O art.º 1.º estabelece como objecto do regulamento, entre outros, a “protecção e a assistência às pessoas portadoras de deficiência e às pessoas com mobilidade reduzida que viajam de comboio”, o art.º 3.º, define como “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoa com mobilidade reduzida”, qualquer pessoa que se encontre limitada na sua mobilidade quando utiliza um meio de transporte devido a qualquer incapacidade física (sensorial ou locomotora, permanente ou temporária), incapacidade ou deficiência intelectual, ou a qualquer outra causa de incapacidade, ou a idade, e cuja situação exija uma atenção adequada e a adaptação do serviço disponibilizado a todos os passageiros às suas necessidades específicas”. Todo o Capítulo V do regulamento é dedicado às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, consagrando o direito ao transporte (art.º 19.º), à informação (art.º 20.º), à acessibilidade (art.º 21.º), à assistência nas estações e a bordo (artigos 22.º a 24.º).

³⁸⁷ Disponível em <http://www.ajudas.com/notVer.asp?id=2886>.

3.16.2. A consagração no direito interno

Segundo os dados do INE, Censo 2001, em Portugal um terço dos edifícios de habitação não eram acessíveis a pessoas com deficiência, 43% dos edifícios com mais de um edifícios não eram também acessíveis e cerca de 37,4% das pessoas com deficiência residia em edifícios não acessíveis.

Na Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2007,17 de Janeiro, que aprovou o Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade (PNPA), faz-se referência aos dados estatísticos resultantes do Censos de 2001 o que permite concluir que mais nenhum estudo foi realizado no respeitante a acessibilidade a edifícios e que tais dados poucas alterações terão sofrido até 2007. Mais, reconhece-se que “a investigação sobre o tema da acessibilidade no meio urbano e no meio edificado é muito reduzida”. De qualquer modo, a resolução admite que “a maioria dos edifícios de escritórios e as unidades fabris não são acessíveis” e afirma que se procedeu a “um diagnóstico rigoroso da situação geral existente ao nível dos transportes”, tendo-se concluído que no respeitante:

- ao transporte em metropolitano: das 41 estações em exploração na rede do Metropolitano de Lisboa, 25 não dispõem de elevadores que assegurem o acesso entre a superfície, as bilheteiras e as plataformas;
- às instalações ferroviárias: o número de intervenções realizadas para permitir o acesso às pessoas com deficiência “já realizadas e em curso é ainda reduzido face ao universo das instalações fixas ferroviárias em exploração”;
- ao transporte rodoviário: dos 9310 veículos licenciados para o transporte público regular de passageiros, apenas 2,25% se encontram adaptados ao transporte de pessoas em cadeira de rodas (11,7% da frota de Lisboa, Porto e Coimbra estão adaptados) e a oferta de transporte em táxi é totalmente inexistente;
- ao transporte fluvial: a TRANSTEJO não tem os cacilheiros adaptados ao transporte de pessoas em cadeira de rodas e nos *ferries* o espaço interior e as instalações sanitárias também não se encontrem adaptadas;
- às instalações aeroportuárias nacionais: estão adaptadas aos passageiros em cadeira de rodas e têm informação sonora e de texto destinada a pessoas surdas e com deficiência visual.

A acessibilidade como direito parece permanecer ausente da Constituição, nomeadamente, do art.º 65.º, dedicado à consagração e à protecção do direito à habitação e urbanismo. Apesar de criar para o Estado o dever de desenvolver uma política que garanta uma rede adequada de transportes e equipamento social, a construção de habitações

económicas e sociais, do acesso à habitação, o certo é que o art.º 65.º não possui uma expressa referência à questão do desenho universal ³⁸⁸, à construção de habitações e planos urbanísticos adaptados a todas as pessoas (às suas diferentes aptidões e limitações e a todas as idades), desde a protecção das crianças à dos idosos, passando pelas pessoas com deficiência. Só conjugando o art.º 65.º com o princípio da igualdade, da igualdade de oportunidades e da não discriminação é que se pode concluir existir para o Estado o dever de promover políticas de urbanismo e habitação dirigidas a todas as pessoas. Ao contrário, por exemplo, do que sucede no Brasil, cujo art.º 227.º da Constituição afirma que a “lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte colectivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiências”.

Porém, não só o art.º 9.º, da CNUPD, consagra expressamente o direito (não apenas no âmbito da habitação e do urbanismo, mas no de todo o ambiente físico no seu conjunto, assim como no transporte, na informação e nas comunicações) como o ordenamento jurídico ordinário é rico em instrumentos que visam garantir a acessibilidade nos vários domínios da vida ³⁸⁹.

³⁸⁸ O INR - Disponível em <http://www.inr.pt/content/1/5/desenho-universal> - esclarece que o projecto de desenho universal tem por base sete princípios. “-utilização equitativa: pode ser utilizado por qualquer grupo de utilizadores; -flexibilidade de utilização: Engloba uma gama extensa de preferências e capacidades individuais; -utilização simples e intuitiva: fácil de compreender, independentemente da experiência do utilizador, dos seus conhecimentos, aptidões linguísticas ou nível de concentração; -informação perceptível: Fornece eficazmente ao utilizador a informação necessária, qualquer que sejam as condições ambientais/físicas existentes ou as capacidades sensoriais do utilizador; -tolerância ao erro: minimiza riscos e consequências negativas decorrentes de acções acidentais ou involuntárias; -esforço físico mínimo: pode ser utilizado de forma eficaz e confortável com um mínimo de fadiga; -dimensão e espaço de abordagem e de utilização: Espaço e dimensão adequada para a abordagem, manuseamento e utilização, independentemente da estatura, mobilidade ou postura do utilizador”.

³⁸⁹ São várias as áreas em que têm ocorrido experiências e implementação de acessibilidades. Por exemplo, no sítio www.acessibilidade.net é possível aceder, desde Março de 2002, ao denominado Marco Electrónico de Correio Braille (Mec Braille) onde, gratuitamente, se pode converter um texto escrito (com um limite de duas cartas por semana e de 4000 caracteres por carta) e em Braille e remetê-lo para um email situado em Portugal. A carta recebida pela Internet é convertida e impressa em Braille e enviada pelos CTT via cecograma (impressão em relevo para uso pelas pessoas com deficiência visual). No sítio pode-se, também, comunicar com o utilizador através de um sintetizador de fala e converter o texto/carta escrita em áudio através do serviço Texto Falado. Por outro lado, foi agora criada pela UNESCO a Biblioteca Digital Mundial (www.wdl.org) cujo objectivo é disponibilizar na internet mapas, textos, fotografias, gravações e filmes de valor patrimonial, de todas as épocas e de todo o mundo, de modo a promover a compreensão intercultural. O interessante é que, para além de permitir o acesso em 7 línguas diferentes, entre as quais o português, foram cumpridas as regras de acessibilidade de conteúdos de *website* WCAG 2.0 da W3C. Acresce que o projecto “uma praia para todos” veio permitir a acessibilidade às zonas balneares, concretamente, permitindo a deslocação quer na água quer nos areais, às pessoas com mobilidade reduzida assim como o convívio, a animação cultural e a ocupação de tempo livre. A existência de estacionamento e toldos gratuitos e exclusivos para pessoas com deficiência, de rampas e passadeiras do local estacionamento até à água, de instalações sanitárias adaptadas, de utilização gratuita de equipamento anfíbio denominado tiraló (amphy buggy) que permita pequenos passeios à beira mar e banhos com assistência de monitores especializados são alguns dos meios que contribui, nesta área específica, uma real e efectiva igualdade de direitos. Foi, também, criado um *blog* de discussão sobre as acessibilidades, para a dúvidas sobre as normas técnicas e sobre o desenho universal -<http://acessibilidade-portugal.blogspot.com>. Repare-se que em Março de 2009 a Biblioteca Municipal de Viana do Castelo instalou um software que permite a digitalização do jornal e a audição das notícias –Disponível em <http://www.publico.pt/Local/cegos-conseguem-ler-na->

Desde logo, a Lei 38/2004, de 18.8 (Lei de Bases da Prevenção, Habilitação Reabilitação e Participação das Pessoas com Deficiência), define como objectivo a realização de políticas de promoção da igualdade de oportunidades e, no art.º 3.º, al. d), “a promoção de uma sociedade para todos através da eliminação de barreiras e adopção de medidas que visem a plena participação da pessoa com deficiência”. E, de seguida, afirma o direito a acessibilidades em vários domínios, nomeadamente, do trabalho (art.º 26.º), à habitação e do urbanismo (art.º 32.º), dos transportes (art.º 33.º), da educação e do ensino (art.º 34.º), da cultura e da ciência (art.º 35.º), do desporto (art.º 38.º e 39.º) e da sociedade de informação (art.º 44.º).

Por exemplo, o Decreto-Lei n.º 74/2007, de 27 de Março, estabelece o direito das pessoas com deficiência “visual, auditiva, mental, orgânica ou motora” a fazerem-se acompanhar de cães de assistência ³⁹⁰. Por sua vez, o DL 176/2006 ³⁹¹, de 30.8, veio definir a

biblioteca-municipal-de-viana-do-castelo-1368353. Também a Biblioteca Nacional, em Janeiro de 2009, inaugurou uma nova sala de leitura para cegos, com a digitalização e colocação na internet de livros sonoros e em Braille – [Consult. a 04.06.2011] Disponível em [www, em URL http://www.publico.pt/Cultura/biblioteca-nacional-renova-area-de-leitura-para-cegos-1354823](http://www.publico.pt/Cultura/biblioteca-nacional-renova-area-de-leitura-para-cegos-1354823). Com a exposição “Senti(n)do”, que decorreu em Novembro de 2010, na Fábrica da Pólvora, em Oeiras, fotografias foram transformadas em altos-relevos e acompanhadas por descrição áudio e pelo cheiro do objecto fotografado aprisionado num frasco (informação na Revista “Visão”, de 18.11.2010). O Museu de Serralves celebrou um protocolo com a ACAPO para que sejam impressos documentos em Braille e sejam organizadas visitas guiadas para o público com dificuldades de visão. Aliás, o museu já possuía uma biblioteca com equipamento informático destinado a este público – Disponível em http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Vida/Interior.aspx?content_id=1437710. Mas outros museus estão também atentos às acessibilidades para as pessoas com deficiência, sendo disso exemplo, entre outros, o Museu do Papel Moeda, o Museu da Cerâmica nas Caldas da Rainha, o Museu Gulbenkian. O Museu Nacional do Azulejo, o Museu Nacional Machado de Castro, o Museu dos Biscainhos, o Museu da Comunidade Concelhia da Batalha, o Museu do Chiado, o Pavilhão do Conhecimento Ciência Viva. No Governo Civil de Faro foi já instalado um *software*, a Easy Voice – Atendimento sem Barreira, que permite a síntese de voz de uma pessoa com dificuldade em falar e fazer chamadas telefónicas através do Skype, tendo o sistema sido criado por um cidadão português com paralisia cerebral, doutorado em electrónica e computação - Disponível em http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Vida/Interior.aspx?content_id=1437919. Por outro lado, o Metro do Porto instalou na estação da Trindade – em parceria com a Faculdade de Engenharia e a Associação de Cegos e Amblíopes de Portugal - um guia para pessoas com deficiência visual, o Navimetro, que auxilia a orientação com recurso a sinais sonoros de pássaros, sendo que era previsível que no decurso de 2010 mais 14 estações fossem equipadas com os mesmos dispositivos Disponível em http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Interior.aspx?content_id=1438190. Outros dispositivos existem: o Musibraille (software de transcrição de partituras para Braille, Mecdaisy que transforma texto em áudio), o iPhone 3 G acessíveis para pessoas com deficiência visual, o aplicativo ButtercupReader que torna o livro digital acessível a pessoas com incapacidade visual, o Eyes-Free que permite o uso de touchscreen para pessoas com incapacidade visual, áudio livros (serviços para conversão de texto em áudio). Por outro lado, em 2003, no âmbito do Ano Europeu de Pessoas Portadoras de Deficiência, criou-se a Rede Nacional das Cidades e Vilas com Mobilidade para Todos que funciona em parceria com a Associação Portuguesa de Planeadores de Território, que permite a interacção entre associações de pessoas com deficiência, instituições públicas, municípios, etc., com vista a adaptar o espaço publico a todos, crianças, idosos, pessoas com deficiência. Ver no anexo IV alguns exemplos de barreiras à mobilidade e de soluções arquitectónicas e urbanísticas. Para mais informações para os problemas e soluções para um desenho universal v.g. Teles, Paula, “Desenhar Cidades com Mobilidade Para Todos...”, ob. cit..

³⁹⁰ Concretamente no acesso “a locais, transportes e estabelecimentos de acesso público, designadamente, transportes públicos (aeronaves das transportadoras aéreas nacionais, barcos, comboios, autocarros, carros eléctricos, metropolitano e táxis), estabelecimentos escolares (públicos ou privados), centros de formação profissional ou de reabilitação, recintos desportivos de qualquer natureza (designadamente, estádios, pavilhões

obrigatoriedade da identificação dos medicamentos em Braille, na sua rotulagem, a fim de permitir o manuseamento com autonomia pelas pessoas com deficiência visual. Já a Lei 33/2008, de 22.7, prevê a rotulagem em Braille nas embalagens de produtos vendidos nas superfícies comerciais com mais de 300m² e ainda a obrigatoriedade de um serviço de acompanhamento personalizado para os clientes com incapacidades visuais, de modo a permitir que se movimentem na loja, para aí adquirirem os produtos de que necessitam, e que acedam, com maior autonomia, a várias informações, nomeadamente, sobre prazos de validade. Em complemento, o Despacho conjunto dos Ministérios do Trabalho e da Solidariedade Social, da Educação, da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e da Cultura, n.º 12966/2009, 2 de Junho, publicado no II Série do DR, criou o Núcleo Braille ³⁹², tendo definido como suas competências assegurar a articulação e optimização das actividades das entidades que se dedicam à produção ou utilização de materiais especiais de leitura em Braille ³⁹³.

Por sua vez, a Resolução da Assembleia da República n.º 82/2003, de 9 de Dezembro, aprovou o Programa Específico de Favorecimento, que compreendeu a colocação de meios

gimnodesportivos, piscinas e outros), recintos de espectáculos e de divertimentos públicos, recintos de espectáculos de natureza artística e salas de jogo, edifícios dos serviços da administração pública central, regional e local” e, também, “os institutos públicos, estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, locais de prestação de serviços abertos ao público em geral (tais como estabelecimentos bancários, seguradoras, correios e outros), estabelecimentos de comércio (incluindo centros comerciais, hipermercados e supermercados), estabelecimentos relacionados com a indústria da restauração e do turismo (incluindo restaurantes, cafetarias, casas de bebidas e outros abertos ao público), estabelecimentos de alojamento (como hotéis, residenciais, pensões e outros similares), lares e casas de repouso, locais de lazer e de turismo em geral (como praias, parques de campismo, termas, jardins e outros) e locais de emprego”. Porém, em 2009 apenas existia uma única escola de cães guia para pessoas com deficiência visual em todo o país (Mortágua) o que torna longa a lista de espera Disponível em http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Vida/Interior.aspx?content_id=1123811.

³⁹¹Com a última alteração introduzida pelo DL 182/2009, de 7.8.

³⁹²O Despacho n.º 9755/2010, 9 de Junho, designou os membros que devem integrar o Núcleo.

³⁹³ Tem, ainda, como competência emitir parecer sobre quaisquer questões relacionadas com a definição e aplicação do Braille e de outros meios complementares de leitura para as pessoas cegas ou amblíopes (pessoas com reduzida capacidade visual que não é ultrapassada com correcção óptica), propor medidas de harmonização da produção de materiais de leitura para as pessoas com deficiência visual, promover a uniformização dos critérios de utilização, ensino e aprendizagem e produção do Braille em Portugal, prestar apoio técnico a entidades públicas e privadas sobre questões relativas ao uso do sistema Braille (e de outros meios complementares de leitura), avaliar e adaptar a simbologia Braille (face à evolução técnico-científica), propor a aprovação das diferentes grafias e novas simbologias Braille (aos membros do Governo que tiverem a seu cargo as áreas da deficiência, da educação e da ciência, tecnologia e ensino superior), recomendar estudos, tratados e convenções, procedimentos que envolvam conteúdos, metodologias e “estratégias de acções de ensino e aprendizagem do sistema Braille (com carácter de especialização, formação e reciclagem de professores e técnicos, cursos destinados a utilizadores e à comunidade em geral”)), acompanhar a “aplicação dos recursos tecnológicos” e elaborar anualmente, até 30 de Junho, um relatório relativo às actividades realizadas,” contendo propostas normativas e administrativas, bem como recomendações às entidades públicas e privadas sobre a harmonização, desenvolvimento, produção e ensino do sistema Braille e dos meios complementares de leitura para pessoas cegas ou amblíopes”.

que garantem o acesso, com autonomia e segurança, a todo o Palácio de São Bento, às pessoas com deficiência ou que têm “mobilidade condicionada” ³⁹⁴.

Por um lado, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2003, de 12 de Agosto, aprovou o Programa Nacional para a Participação dos Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação, que constitui parte integrante do Plano de Acção para a Sociedade da Informação ³⁹⁵. E, por outro, a Portaria n.º 1354/2004, de 25 de Outubro, definiu as regras para a implementação da linha de financiamento “Inclusão Digital - Linha de apoio financeiro ao Programa Nacional para a Participação dos Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação. Acresce que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 155/2007, de 2.10, determinou que as formas de organização e apresentação dos sítios da Internet do Governo e dos serviços e organismos públicos da administração central fossem escolhidas de forma a permitirem ou facilitarem o seu acesso aos cidadãos com necessidades

³⁹⁴ Abrange o hemiciclo, as galerias públicas e reservadas, a zona da comunicação social, as escadarias, a biblioteca e os serviços existentes, incluindo as casas de banho, bem como as passagens entre o Palácio e o edifício novo. Eliminaram-se as barreiras arquitectónicas nomeadamente, com a colocação de rampas e ou elevadores, corrimãos de apoio, pavimentos antiderrapantes e de bandas de sinalização, identificaram-se todos os locais ou equipamentos (restaurantes, bares, instalações sanitárias, biblioteca, elevadores) adequados, nomeadamente, a pessoas com limitações de visão, diversificaram-se os meios de informação e suportes de comunicação e edição tendo em conta as necessidades específicas dos “cidadãos com deficiência ou incapacidade” (nomeadamente, com o recurso à divulgação em áudio, à impressão especial de documentos e legislação essencial destinada a pessoas com limitação visual e à edição em Braille de textos fundamentais, como a Constituição da República Portuguesa e a Declaração Universal dos Direitos do Homem), procedeu-se ao estudo de soluções inovadoras de difusão da informação parlamentar, à criação no sítio da Assembleia da República de um espaço específico para o “apoio a cidadãos deficientes, incapacitados ou de algum modo limitados, que lhes permita aceder a informação sistematizada sobre legislação própria e sobre direitos que lhes estão especificamente atribuídos, bem como a iniciativas legislativas e informação relacionada com a situação das pessoas com deficiência, nomeadamente, estabelecendo *links* a outros *sites* específicos de associações e instituições que actuam nos domínios relacionados com os interesses específicos desses cidadãos”, à promoção da interpretação (através de linguagem gestual), nas emissões do Canal Parlamento e à sua síntese no canal que presta serviço público.

³⁹⁵ O mesmo apresenta as prioridades de actuação, referindo depois quais os factores para o sucesso do Programa e caracterizando os aspectos relacionados com a orgânica de implementação. O Plano indica como objectivos apoiar o desenvolvimento de novos produtos, conteúdos e serviços que possam beneficiar a qualidade de vida das pessoas com diferentes necessidades, incentivar a utilização das tecnologias da sociedade da informação por parte destas e das suas organizações, “minimizar as barreiras digitais criadas na concepção de conteúdos digitais e de interfaces de *software* e *hardware*”, na criação de “conteúdos disponibilizados na Internet pela Administração Pública”, na “documentação e no *software* utilizado no trabalho”, nas “aplicações multimédia para fins educativos”, nas “interfaces das comunicações móveis de terceira geração e da televisão digital terrestre”. Assim como pretende “melhorar o sistema de informação e atribuição de ajudas técnicas, reforçar os recursos humanos e materiais de apoio, nomeadamente, nos ambientes hospitalares e escolares, fomentar a partilha de conhecimento especializado e de experiências entre profissionais e pessoas com necessidades diferentes, introduzir conhecimentos de acessibilidade e tecnologias de apoio na formação de profissionais de tecnologias de informação, reabilitação e educação”. Para tanto o Plano identifica nove prioridades de actuação: acessibilidade, ajudas técnicas, legislação, regulamentação e normalização, ciência, inovação e redes de conhecimento, educação, trabalho, acções de sensibilização, cooperação com empresas e cooperação internacional.

diferentes, devendo respeitar o nível de conformidade das directrizes sobre a acessibilidade do conteúdo da Web ³⁹⁶, desenvolvidas pelo *World Wide Web Consortium* (W3C) ³⁹⁷.

O Decreto-Lei n.º 21/2009, de 19 de Janeiro, estabelece o regime jurídico da instalação e da modificação dos estabelecimentos de comércio a retalho e dos conjuntos comerciais. No mesmo, estabelece-se como constituindo índices de avaliação pela DGAE, entre outros, “os serviços prestados ao consumidor, nomeadamente, os que promovam o conforto na compra, uma melhor integração das pessoas com deficiências e incapacidades”, a existência de “serviços de apoio às pessoas com deficiências e incapacidades” e o número de “contratos celebrados com pessoas com deficiências e incapacidades”.

O Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, estabelece o regime jurídico das farmácias de oficina, afirmando o seu art.º 10.º que as mesmas devem dispor de condições que permitam o acesso a pessoas com deficiência às suas instalações.

O Decreto-Lei n.º 58/2004, de 19 de Março, transpõe para o direito interno a já referida Directiva n.º 2001/85/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro, relativa às disposições especiais aplicáveis aos automóveis pesados de passageiros que permitem a acessibilidade a pessoas com deficiência ³⁹⁸.

³⁹⁶ A acessibilidade electrónica é acompanhada pelo INR coordenando a Rede Nacional de Centros de Excelência em Desenho para Todos e Acessibilidades Electrónica e funcionando como Centro Nacional de Contacto da European Desig for All e-Accessibility Network - EDeAN (www.edean.org) – Rede Europeia de Desenho para Todos e Acessibilidades Electrónica, criada em 2002.V.g. a divulgação de sítios da internet com acessibilidade pelo Programa Acesso, em www.acesso.unic.pt, da UMIC, Agência para a Sociedade do Conhecimento.

³⁹⁷ Para a sociedade de informação são internacionalmente reconhecidos os critérios da Iniciativa de Acessibilidade à Web (Web Accessibility Initiative) do Consórcio Mundial da Web (World Wide Web Consortium), criado em 1994. Em concreto, o W3C desenvolve padrões e directrizes para a Web de modo a fomentar a compatibilidade dos equipamentos, *softwares* e padrões inclusivos para diferentes linguagens, acessíveis a qualquer pessoa independentemente das suas aptidões e através de diversas formas de interacção vitais para as pessoas com deficiência, como sejam o toque, caneta, *mouse*, voz, tecnologias assistidas (Actividade do W3C para Interacção Multimodal, Actividade de Busca por Voz), etc., entre outros objectivos (para mais informações v.g. www.w3c.br, www.w3.org, e www.acesso.unic.pt). A Recomendação W3C das Directrizes de Acessibilidade para o Conteúdo da Web (WCAG) 2.0 é o documento que apresenta as directrizes nesta matéria tendo quatro princípios fundamentais: perceptibilidade, operatividade, compreensibilidade e robustez, criando regras que permitiam maior acessibilidade para limitações visuais, auditivas, físicas, de fala, cognitivas, de linguagem, de aprendizagem e neurológicas.

³⁹⁸ Encontram-se excluídos do âmbito de aplicação do diploma os veículos de segurança utilizados para o transporte de pessoas, os concebidos para o transporte de feridos ou doentes (ambulâncias), os veículos fora de estrada e os concebidos para efeitos de transporte escolar. Em concreto, o diploma aplica-se ao veículos destinados a serem utilizados pelas forças policiais e de segurança e pelas Forças Armadas e “aos veículos equipados com bancos destinados a serem utilizados apenas quando o veículo se encontrar parado, mas não concebidos para transportar mais de oito pessoas, excluindo o condutor, quando em movimento, sendo o caso das bibliotecas e capelas itinerantes e das unidades hospitalares ambulatoriais”. Para efeitos do diploma o art.º 2.º define como “passageiro com mobilidade reduzida” qualquer pessoa que tenha dificuldades na utilização dos transportes públicos, nomeadamente, as pessoas com deficiência mas também as mulheres grávidas, etc. O art.º 63.º, impõe a reserva de lugares e espaços reservados para passageiros com mobilidade reduzida, um espaço adequado para um cão guia por baixo dos lugares reservados às pessoas com deficiência visual ou junto a esses lugares, a instalação de apoios para os braços nos assentos entre o lugar sentado e o corredor e de corrimãos ou

A Lei 27/2007, de 30.7, aprovou a Lei da Televisão e regulou o acesso à actividade de televisão e o seu exercício, determinando, no seu art.º 34.º, n.º 3, que a Entidade Reguladora para a Comunicação Social definirá as obrigações para os operadores de televisão que permitam o “acompanhamento das emissões pelas pessoas com necessidades especiais, nomeadamente, através do recurso à legendagem, à interpretação por meio de língua gestual, à áudio-descrição ou a outras técnicas ... tendo em conta as condições técnicas e de mercado em cada momento...”. Assim, a ERCS aprovou um plano plurianual, correspondente ao período entre Julho de 2009 a 31.12.2012, de medidas que permitem que pessoas com deficiência possam aceder à informação por meio da legendagem, da linguagem gestual, da áudio-descrição e outras técnicas ³⁹⁹.

O Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de Março, estabeleceu os requisitos a que obedecem a publicidade e a informação, disponibilizadas aos consumidores no âmbito da aquisição de imóveis para habitação. Assim, o art.º 7.º exige que na ficha técnica da habitação conste informação sobre a localização de equipamentos facultativos de condições de acesso ao prédio de pessoas com deficiência, nomeadamente, motora, visual ou auditiva. O art.º 12.º impõe que a publicidade à venda de imóveis para a habitação deve esclarecer os respectivos destinatários sobre a existência de condições de acesso para pessoas com deficiência, nomeadamente, motora, visual ou auditiva, caso tais condições existam.

Já o Decreto-Lei nº 163/2006, de 8.8, veio aprovar o regime da acessibilidade aos espaços, estabelecimentos e edifícios públicos ou que recebam público, aos equipamentos colectivos de uso público, às vias pública e aos edifícios habitacionais ⁴⁰⁰, reconhecendo que

pegas junto aos lugares reservados. O normativo estabelece também a largura e altura mínima do assento de um lugar reservado, assim como o espaço mínimo para os pés.

³⁹⁹ Concretamente, estabeleceu a obrigatoriedade de áudio-descrição em programas de ficção ou documentários em hora e meia de emissão por semana, três horas semanais de língua gestual em programas culturais ou religiosos (incluindo o noticiário da noite), oito horas de programação de ficção e documentários com legendagem específica para pessoas com deficiência auditiva e a difusão de programas especificamente direccionados aos públicos com necessidades diferentes – [Consult. a 04.05.2011] Disponível em [www](http://www.mediaedeficiencia.com/destaques/plano-plurianual-da-erc), em URL <http://www.mediaedeficiencia.com/destaques/plano-plurianual-da-erc>, Com interesse v.g. informações sobre o Programa Operacional Potencial Humano do QREN (Quadro Estratégico de Referência Nacional), que tem como finalidade financiar a elaboração de planos locais que promovam a acessibilidade do espaço público, e o Programa RAMPA - Regime de Apoio aos Municípios para a Acessibilidade, que tem como objectivo financiar a segunda geração de planos locais ou regionais de adaptação do espaço público às pessoas com dificuldades de mobilidade.

⁴⁰⁰ Este diploma foi já objecto da Recomendação nº 8/A/2006, de 20.9, do Provedor de Justiça, na sequência de ter sido recebida uma reclamação relativa à acessibilidade das “pessoas com mobilidade condicionada para o acesso automóvel à praia do Creiro, no Parque Natural da Arrábida. Nos termos da queixa, na mencionada praia do Creiro não era permitido, regra geral, o estacionamento automóvel junto ao areal, devendo ser utilizados os lugares de estacionamento devidamente disponibilizados ao longo da estrada, fazendo as pessoas a pé o restante percurso até ao areal e à praia. Contudo, era permitida a passagem até ao areal dos veículos automóveis das pessoas com dificuldades de locomoção, ou que eram utilizados para transportar pessoas com limitações físicas, ou outras, os quais, depois de deixarem os passageiros junto à praia, eram obrigados a retornar de imediato aos lugares de estacionamento. Contudo, esta prática não dava resposta, pelo menos, nem às situações em que o

são “devidas ao Estado acções cuja finalidade seja garantir e assegurar os direitos das pessoas com necessidades especiais” ⁴⁰¹.

O DL 163/06, comparativamente com o regime anterior, ampliou a acessibilidade aos edifícios habitacionais, tendo sido estabelecido um prazo de 10 anos, para as devidas alterações nas edificações anteriores a 1997, e de 5 anos, para os restantes (art.º 9.º). Mas a fim de manter os traçados históricos o art.º 10.º, do DL 163/06, determina que o cumprimento das normas técnicas de acessibilidade não é exigível quando “afectem sensivelmente o património cultural ou histórico, cujas características morfológicas, arquitectónicas e ambientais se pretende preservar”. Porém, tudo indica que a fiscalização tem sido inexistente uma vez que não têm sido instaurados processos de contra-ordenação pela violação do diploma ⁴⁰². Por outro lado, não se compreende por que motivo não foram previstas sanções acessórias (por exemplo, proibição de acesso a financiamentos públicos ou a concursos públicos, etc.) muitas vezes mais eficazes que o pagamento da coima. Por outro lado, a

portador de deficiência motora era o próprio condutor do carro nem, tão pouco, aos casos em que o condutor, mesmo não sendo portador de deficiência, estivesse a acompanhar uma pessoa que, em virtude de ser portadora de deficiência mental ou outra, não pudesse ser deixada sem acompanhamento. No âmbito da instrução foi realizada uma visita de inspecção à praia do Creiro, e respectiva zona envolvente, diligência que foi acompanhada pela Directora do Parque Natural da Arrábida. Principalmente em resultado do que ficou comprovado no decurso daquela diligência inspectiva, o Provedor de Justiça recomendou à Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida que fossem criados, junto ao areal da praia do Creiro, alguns lugares de estacionamento para viaturas conduzidas por pessoas portadoras de deficiência e por quem, não sendo portador de deficiência, acompanhasse pessoas que não podiam ser deixadas sem acompanhamento, designadamente, por terem deficiência mental” – transcrevemos o sumário da recomendação. Em www.provedor-jus.pt constava, a 10.3.2010, que a recomendação tinha sido acatada.

⁴⁰¹O diploma tem como finalidade a supressão das barreiras urbanísticas às instalações e espaços circundantes da administração pública central, regional e local, dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos e, ainda, áreas públicas de acesso pedonal, estacionamentos públicos, dos equipamentos sociais como os denominados “lares” e similares, dos centros de saúde e outras instalações de apoio médico ou de enfermagem, consultórios médicos, farmácias e estâncias termais, dos estabelecimentos de educação, das estações dos meios de transporte, dos postos de abastecimento de combustível, das estações de correios e outros meios de comunicação, dos bancos e caixas multibanco, das companhias de seguros, das igrejas e outros locais de culto, dos museus e outros locais destinados a actividades culturais ou recreativas, dos estabelecimentos prisionais e de reinserção social, das instalações desportivas em geral, dos espaços de recreio e lazer, dos estabelecimentos comerciais cuja superfície de acesso ao público ultrapasse 150 m², dos estabelecimentos hoteleiros e turísticos, assim como cafés e bares cuja superfície de acesso ao público ultrapasse 150 m², dos edifícios e centros de escritórios e dos edifícios habitacionais (art.º 2.º). Assim, os pedidos referentes aos loteamentos e obras destes edifícios, equipamentos e espaços, licenciamento, loteamento, construção, alteração, reconstrução ou alteração de imóveis assim como para abertura de estabelecimentos destinados ao público, devem ser instruídos com “um plano de acessibilidades que apresente a rede de espaços e equipamentos acessíveis bem como soluções de detalhe métrico, técnico e construtivo, esclarecendo as soluções adoptadas em matéria de acessibilidade a pessoas com deficiência e mobilidade condicionada” (art.º 3.º, n.º5).

⁴⁰²O jornal “O Público”, revelava a 20.9. 2010, - [Consult. em 20.03.2011] Disponível em [www, em URL http://www.publico.pt/Sociedade/ninguem-sabe-se-a-lei-das-acessibilidades-esta-a-ser-cumprida-por-falha-de-fiscalizacao-1456691](http://www.publico.pt/Sociedade/ninguem-sabe-se-a-lei-das-acessibilidades-esta-a-ser-cumprida-por-falha-de-fiscalizacao-1456691) - que o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social tinha esclarecido que, por violação do DL 163/2006, ainda só fora instaurada (ao longo dos 3 anos de vigência da lei) uma contra-ordenação pela Câmara de Mirandela, no decurso do ano de 2010. No n.º 321, de Fevereiro de 2001, a revista *Proteste* publicou os resultados de uma investigação sobre acessibilidades em 33 edifícios públicos (da segurança social, das finanças e de lojas do cidadão), realizada nas cidades de Braga, Coimbra, Lisboa, Porto e Setúbal, tendo concluído que nenhum edifício estava livre de barreiras arquitectónicas e tendo atribuído a 23 desses edifícios avaliação negativa.

avaliação da lei da acessibilidade deve constar de relatórios anuais a serem elaborados pelo Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana (IHRU) e pela Inspeção-Geral da Administração Local (IGAL), mas até 2010 nenhum relatório tinha sido tornado público ⁴⁰³. Neste domínio, importa ainda ter em atenção o anexo à Portaria 1101/2000, de 20.11, quanto à relação das disposições legais a observar pelos técnicos responsáveis dos projectos de obras e a sua execução (para efeitos do disposto no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, com a última redacção introduzida pela Lei 28/2010, de 2.9). Na portaria, remete-se para os princípios relativos à eliminação de barreiras arquitectónicas, que constam da Lei 38/04, de 18.8 (Lei de Bases da Prevenção Habilitação Reabilitação e Participação das Pessoas com Deficiência).

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2007, 17 de Janeiro, veio aprovar o Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade (PNPA) ⁴⁰⁴, que assenta nos princípios da igualdade de oportunidades, da vida independente, da participação e da integração, e que sistematiza medidas com vista a efectivar aqueles princípios, no cumprimento das Normas Técnicas de Acessibilidade, aprovadas pelo DL n.º 163/2006, de 8 de Agosto, nas áreas do espaço público e meio edificado, dos edifícios públicos, da habitação, dos locais de trabalho, do acesso à informação e serviços electrónicos e dos transportes ⁴⁰⁵.

O Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de Outubro, estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana, afirmando como um dos objectivos, no art.º 3.º, al. q), a criação e a melhoria das acessibilidades para “cidadãos com mobilidade condicionada”.

O Despacho Normativo n.º 28/2006, de 3 de Maio, regula as condições de organização, instalação e funcionamento das estruturas residenciais para pessoas com deficiência, nos lares residenciais ⁴⁰⁶ e nas residências autónomas ⁴⁰⁷.

⁴⁰³ [Consult. em 20.03.2011] Disponível em <http://www.publico.pt/Sociedade/ninguem-sabe-se-a-lei-das-acessibilidades-esta-a-ser-cumprida-por-falha-de-fiscalizacao-1456691>.

⁴⁰⁴ O Plano encontra-se previsto para decorrer em dois períodos: o primeiro até 2010 e o segundo de 2011 a 2015. Para mais informações v.g. <http://www.inr.pt/content/1/3/pnpa>.

⁴⁰⁵ Na área dos transportes a Provedoria de Justiça, em documento datado de 19 de Junho de 2006, instruía um processo relativo a uma “ queixa, subscrita por pessoa com deficiência física que se deslocava em cadeira de rodas, sobre três situações distintas, a saber: a actuação dos revisores da CP - Caminhos de Ferro Portugueses, E.P. nos comboios que circulam entre Aveiro e Coimbra; as deficiências existentes nas plataformas das gares ferroviárias de S. João da Madeira e de S. Bento (no Porto), e do apeadeiro da Aguda; e o atendimento, alegadamente discriminatório e desabrido, de alguns motoristas dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra. A instrução foi dada por concluída após terem sido obtidos esclarecimentos da REFER (que deu conta de que as situações reclamadas haviam sido corrigidas), dos SMTUC (que informaram que não foi possível comprovar a procedência da queixa) e da CP (que, em especial, informou da criação do programa SIM).” Informação constante do sítio <http://www.provedor-jus.pt>, a 10.3.2010.

⁴⁰⁶ Local para acolhimento de pessoas com deficiência que frequentem estruturas de ensino, programas e formação profissional ou projectos cujo local não se compatibilize com o da respectiva residência, cujos familiares não as possam acolher cuja família necessite deste apoio em determinadas situações.

O Decreto Regulamentar n.º 10/2001, de 7 de Junho, aprovou o regulamento das condições técnicas e de segurança nos estádios, com o objectivo de proporcionar as melhores condições de segurança, de funcionalidade e de conforto na utilização, limitar os riscos de acidentes e facilitar a evacuação dos ocupantes e o socorro para todos, incluindo das pessoas com deficiência ⁴⁰⁸.

Em 14.12.2010, foi publicada a Estratégia Nacional para a Deficiência 2011-2013 (ENDEF) - Resolução do Conselho de Ministros n.º 07/2010. -, que definiu um conjunto de medidas plurianuais distribuídas pelo que denomina “eixos estratégicos”: eixo n.º 1, deficiência e multidiscriminação; eixo n.º 2, justiça e exercício de direitos; eixo n.º 3, autonomia e qualidade de vida; eixo n.º 4, acessibilidades e desenho para todos; e eixo n.º 5, modernização administrativa e sistemas de informação.

No primeiro eixo, as medidas resumem-se a acções de sensibilização de formação ⁴⁰⁹. Não retirando importância às acções de formação e de sensibilização, a acção vital deveria passar também pela criação de centros de apoio vocacionados para a assistência das pessoas com deficiência vítimas de discriminação (centros de acolhimento, de aconselhamento, de assistência social, de apoio familiar, etc.) e com condições para propiciarem os meios necessários para novos projectos de vida, que lhes permitam afastar-se das situações discriminatórias. Para além destas acções de sensibilização, não se vê, por exemplo, o implemento de outros instrumentos políticos que tenham em atenção a multidiscriminação ⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Isto é, residência ou apartamento que acolhe pessoas com deficiência que, mediante apoio, possuem aptidões para viver autonomamente.

⁴⁰⁸ Assim, o art.º 7.º por exemplo, exige que as áreas de estacionamento devem contemplar lugares reservados ao estacionamento de veículos de pessoas com deficiência, próximos dos acessos pedonais. Já art.º 10.º, em matéria de percursos de evacuação e vãos de saída exige que “em todos os locais acessíveis à circulação e à permanência de pessoas com deficiência que se deslocam em cadeira de rodas, devem ser tomadas em consideração todas as medidas que permitam facilitar a saída e a evacuação dos ocupantes a todo o instante, e pelos seus próprios meios”. Acrescenta o art.º 11.º que devem ser reservados para “espectadores com deficiência que se deslocam em cadeira de rodas lugares por diferentes locais do estádio (de preferência em zonas cobertas e abrigadas das intempéries)”, localizados de modo a “permitir o acesso, em caso de emergência, a percursos de evacuação” e devem “dispor (sempre que possível), de vão de acesso directo e próprio aos respectivos lugares”, assim como prever junto do “lugar de espectador reservado para cadeiras de rodas, um lugar sentado para o respectivo acompanhante” e estar localizado na proximidade do sector de instalações sanitárias. O art.º 15.º exige vestiários e balneários para praticantes desportivos com deficiência e o art.º 17.º define as condições dos mesmos.

⁴⁰⁹ Concretamente, no meio escolar, no turístico, no atendimento nos julgados de paz e nos serviços do INR, nos técnicos da administração pública, no atendimento nos serviços de saúde, a técnicos de reinserção social, no atendimento e acolhimento de vítimas de violência doméstica.

⁴¹⁰ Repare-se que no 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 28.12.2010, o CESE afirma que é “necessário que a questão do género seja contemplada em todas as políticas sobre deficiência, nas fases de concepção, de desenvolvimento, de seguimento e de avaliação” e que “importa também lançar medidas e acções específicas destinadas a garantir o acesso ao emprego e a incentivar o recrutamento de mulheres”.

No segundo eixo ⁴¹¹, não deixamos de estranhar, desde logo, a necessidade de elaborar um novo plano para a concepção do regime sobre a capacidade jurídica das pessoas com deficiência, quando já foi elaborado e apresentado, em Maio de 2000, o Relatório da Comissão de Juristas sobre Medidas de Protecção dos Direitos das Pessoas em Situação de Incapacidade e Direito de Alimentos de Maiores em Situação de Carência Económica, no qual se inclui um anteprojecto de Decreto-Lei. Se a intenção não é implementar de imediato os estudos e relatórios elaborados, então tal constitui apenas um total desperdício de tempo e de dinheiro. Por outro lado, o acesso à justiça por parte das pessoas com deficiência não nos parece possível sem que sejam criados e implementados centros de atendimento com técnicos e tecnologias, nos tribunais, principalmente nos serviços do M^oP^o, a quem cabe o atendimento do público em geral, nas várias áreas de intervenção para as quais tem legitimidade (direito dos menores, direito laboral, interdição e inabilitação, inventários, etc.) mas também nos julgamentos (salas de audiência).

No 3.^o eixo ⁴¹², não se concretizam as medidas que vão permitir a transição entre o ensino e o mercado de trabalho, não se identificam os apoios à inclusão no mercado de trabalho, o fomento da capacitação das pessoas para a autogestão da saúde e da doença fica circunscrita “à realização de inquéritos de avaliação” e prevê-se o aumento de capacidade de residência ou centros, mas não de criação de novos centros ou residências (o que pode levar apenas à sobrelotação e à degradação dos serviços prestados).

⁴¹¹ No mesmo pretende-se rever o Regime Jurídico da Propriedade Horizontal tendo em vista implementar as condições de acessibilidade nas partes comuns dos edifícios habitacionais, conceber um regime jurídico de capacitação, preparar a regulamentação do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas relativamente aos trabalhadores com deficiência e capacidade de trabalho reduzida, elaborar um diploma que defina a utilização oficial e institucional do sistema Braille, elaborar o diploma que defina os apoios específicos a alunos com deficiência no ensino superior, reforçar o número de intérpretes de língua gestual portuguesa no sistema judicial, incluir nos planos formativos do Ministério da Justiça e das magistraturas os direitos das pessoas com deficiência.

⁴¹² Pretende-se, designadamente, reforçar e ajustar as unidades especializadas e escolas de referência para apoio a alunos com multideficiência, promover a transição dos alunos com “necessidades especiais” entre os diferentes níveis de ensino e para o mercado de trabalho, implementar os apoios à integração, manutenção e reintegração no mercado de trabalho, implementar o emprego apoiado através da realização de actividades profissionais ou socialmente necessárias, bem como em contexto laboral, sob a forma de estágios acções de qualificação, reforçar as condições de acesso e frequência das pessoas com deficiência aos cursos e acções de formação inicial ou contínua destinados à população em geral, executar o aumento da capacidade das residências autónomas, dos lares residenciais, do Serviço de Apoio Domiciliário e dos centros de actividades ocupacionais, desenvolver uma plataforma electrónica acessível que permita às pessoas com deficiência visual a consulta ao Diário da República, fomentar a capacitação das pessoas com deficiência relativamente à autogestão da saúde e da doença, criar uma linha de financiamento para a realização de obras em habitação própria permanente (“dirigido a pessoas com deficiências e incapacidades”), aumentar a acessibilidade do Serviço de emergência 112 a cidadãos surdos, apoiar a preparação e a participação dos desportistas de alto rendimento e selecção nacional nos Jogos Paralímpicos, a realizar em 2012, apoiar os trabalhadores com deficiência do Ministério da Justiça no acesso aos meios computacionais adequados à respectiva incapacidade.

No 4.º eixo ⁴¹³, não se pode deixar de reparar que a Carris e o Metropolitano de Lisboa que são as empresas objecto das maiores intervenções, em detrimento do restante território nacional. Aliás, repare-se na diferença de intervenção entre a APL e a APDL. Por outro lado, os tribunais, as conservatórias e notariados ficam esquecidos, e entendemos que, mais do definir itinerários turísticos acessíveis, seria imprescindível criá-los.

No 5.º eixo ⁴¹⁴, repare-se que, no âmbito do atendimento das pessoas com limitações auditivas, nada mais se prevê do que a elaboração do “projecto” e não a implementação do mesmo. Por outro lado, mais do que criar um guia de apoio às pessoas com deficiências aos serviços do Ministério da Justiça, seria necessário implementar o atendimento dessas mesmas pessoas.

Por último, referiremos que (ao contrário da Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020) a Estratégia Nacional não prevê especificamente as áreas da participação, emprego, protecção social e saúde. Acresce que a avassaladora maioria das medidas encontra-

⁴¹³ No mesmo tem-se como objectivos a criação de dispositivos que facilitam a mobilidade e a orientação das pessoas com deficiências e a uniformização das plataformas de informação. Assim, prevê-se na Administração do Porto de Lisboa a correcção das barreiras arquitectónicas nos edifícios, a criação de sinais sonoros nas zonas de atravessamento ou de entrada e introdução de informação em Braille na sinalética. Na Administração do Porto do Douro e Leixões a eliminação ou correcção das barreiras arquitectónicas existentes. Na Carris aumentar o número de carreiras equipadas com autocarros adaptados, instalar um sistema de mensagem escrita e áudio no interior dos autocarros com informação sobre locais de paragem, introduzir placas com caracteres em Braille e em relevo para pessoas com baixa visão, com a informação existente nas paragens das carreiras e disponibilizar informação descritiva do percurso das carreiras em formato áudio. No Metropolitano de Lisboa definir conteúdos a introduzir em placas com caracteres em Braille e em relevo para pessoas com baixa visão, instalar um sistema de encaminhamento com pavimento táctil, instalar o sistema de encaminhamento por telemóvel ou receptor do tipo GPS com referência adaptada a subterrâneo nas estações, instalar o sistema para fixação de cadeira de rodas nas carruagens, elaborar sistemas de informação sobre itinerários e horários da rede em formatos acessíveis. Promoção de acessibilidade aos serviços do INR, aos julgados de paz, à DGRS, ao SNS, às pousadas da juventude, às praias no quadro do Programa Praia Acessível, Praia para Todos, definir itinerários acessíveis no âmbito dos roteiros turísticos do património mundial, proceder à colocação de estruturas físicas impeditivas de estacionamento automóvel em zonas de passeio, adquirir autocarros adaptados para transporte de pessoas com mobilidade condicionada, promover a acessibilidade nos interfaces através do intercâmbio entre modos de transporte de forma integrada e inclusiva, desenvolver a versão 2.0 do programa de validação das directrizes do W3C para a acessibilidade de conteúdos da Web, promover o *software* livre e open source para a deficiência, tornar acessíveis os sítios electrónicos das escolas, aplicando as recomendações para a acessibilidade digital, reforçar a oferta de manuais escolares e outros materiais didácticos, em formato digital e formato Daisy, a alunos com necessidades educativas especiais de carácter permanente, alargar o número de pessoas com deficiência, abrangidas pelas e-Iniciativas do Programa e-Special, certificar competências a pessoas com necessidades educativas especiais nas áreas da tecnologia da informação e da comunicação. Prevê-se ainda a avaliação e revisão do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto.

⁴¹⁴ Pretende-se no mesmo desenvolver um projecto-piloto para o atendimento a surdos nas lojas do cidadão, consolidar a acessibilidade dos sítios electrónicos de carácter informativo e transaccional das entidades públicas, disponibilizar um guia de apoio às pessoas com deficiências e incapacidades nos serviços do Ministério da Justiça, publicação de diploma legal que dispense a apresentação do atestado médico de incapacidade multiuso, operacionalização da plataforma de interoperabilidade que disponibilize a necessidade de deslocação aos serviços de finanças para efeitos de comprovativo da sua situação de deficiência (passando esta informação a ser transmitida electronicamente entre os serviços envolvidos), consolidação da base de dados dos “deficientes militares”, alargar a rede nacional de Serviços de Informação e Mediação para Pessoas com Deficiências (SIM-PD) e disponibilizar no portal do consumidor a informação relativa a estabelecimentos comerciais que asseguram o acompanhamento de pessoas com deficiência visual.

se adiada para o ano de 2013, isto é, para o último ano da Estratégia e, por outro lado, não se prevêem apoios financeiros, não se concretizam algumas das medidas, nem se quantificam as metas.

3.16.3. Conclusões

Como afirma Maria de Fátima Cabral de Sá, deve sustentar-se que:

“um espaço físico acessível tem de ser: respeitador, de forma a respeitar a diversidade dos utilizadores, uma vez que ninguém deve sentir-se marginalizado; seguro, no sentido de que deva ser isento de risco para todos os utilizadores, como por exemplo, evitar-se chão escorregadio, saliências, etc.; saudável, não no sentido apenas de constituir-se um risco para a saúde ou causar problemas para aqueles que sofrem de alguma doença, mas deve ser pensado no sentido de promover utilização saudável dos espaços e produtos; funcional, de maneira que deva ser desenhado e concebido de tal forma que funcione para a prossecução dos fins a que foi criado, sem problemas ou dificuldades; compreensível, para que todos os utilizadores saibam se orientar sem dificuldades num determinado espaço, devendo, para tanto, conter uma informação clara, com a utilização de símbolos comuns a vários países, bem como a disposição dos espaços deve ser coerente e funcional, evitando-se a desorientação e confusão; e, ainda, deve ser estético, ou seja o resultado deve ser esteticamente agradável”⁴¹⁵.

É vital que se fomente o princípio do desenho universal nas várias áreas da vida, na concepção dos edifícios e espaços privados e públicos, mas também na produção de qualquer objecto ou equipamento. O que se pretende é a concepção da sociedade como plural. Neste objectivo, devem estar envolvidos os arquitectos, os engenheiros, os *designers*, os urbanistas, etc.

Com efeito, as deficientes acessibilidades acabam por condicionar o exercício de todos os restantes direitos: o direito à educação e à saúde serão um mito se não for possível aceder à escola, ao trabalho ou ao hospital. A verdade é que não se trata de uma questão de conforto, mas de condições para exercício e gozo de direitos fundamentais.

⁴¹⁵Planejamento Deficiente e Políticas Urbanísticas para Pessoas com Deficiência, ob. cit., p. 25-26.

A deficiente acessibilidade condiciona a qualidade de vida e o pleno exercício da cidadania. Uma cidade que dificulta o acesso às pessoas com deficiência não é uma cidade inclusiva, quer para as pessoas com deficiência, quer para os idosos, quer para as crianças de tenra idade que ainda são transportadas em cadeiras.

Na verdade, a questão da acessibilidade é transversal a um vasto número de pessoas que não são pessoas com deficiência e transversal a quase todas as áreas da vida e, consequentemente, do direito.

A realização da igualdade, da igualdade de oportunidades e do direito à não discriminação implicam o reconhecimento do direito a acessibilidades ao ambiente físico, ao transporte, à informação e comunicações. O facto de a Lei Fundamental não lhe reconhecer expressa autonomia não permite concluir, sem mais, que o mesmo não goze de uma garantia de eficácia reforçada. Na medida em que o art.º 9.º, da CNUPD, foi recebido na ordem interna e que os restantes diplomas supra enunciados concretizam o direito a acessibilidades num nível infraconstitucional, o direito à igualdade, à igualdade de oportunidades e à não discriminação levam a que o direito a acessibilidades assuma a natureza de norma materialmente constitucional.

Torna-se imperioso que os arquitectos, os engenheiros, os empreiteiros e os *designers*, entre outros, cumpram as prescrições no domínio da arquitectura, do urbanismo, de informática, etc., e que as entidades competentes não sejam permissivas na aprovação dos projectos e que fiscalizem a execução dos empreendimentos, das normas e dos regulamentos municipais. Mas impõe-se também uma mudança de atitude e comportamento da globalidade das pessoas, no sentido da melhor compreensão das dificuldades que inopinadamente criam às pessoas com mobilidade reduzida, ao estacionarem sobre os passeios e passeadeiras de peões, deixando objectos a obstruírem os passeios, estendais em espaços públicos, etc.

3.17. Do direito à cultura, ao desporto e ao desenvolvimento sadio

O desporto e a cultura são meios privilegiados para a promoção da inclusão social e o desenvolvimento da personalidade humana⁴¹⁶, permitindo que se quebrem as eventuais “barreiras mentais” resultantes de se ver o indivíduo apenas em função da sua condição física ou psíquica.

⁴¹⁶ Assim Meirim, José Manuel, “Desporto e Constituição”, ob. cit., p. 38-41 e 45-57, assim como Moura, Paulo Cardoso de, “O Desporto na Ordem Jurídica Portuguesa”, ob. cit.. A relação entre o desporto e o desenvolvimento da personalidade encontra-se também expressa na Carta Internacional para a Educação Física e o Desporto.

Por outro lado, transparece da Lei Fundamental a conexão destes direitos com outros, como sejam o direito dos trabalhadores ao lazer (art.º 58.º, n.º1, al. d)), à qualidade de vida (art.º 66.º, n.º1), ao desenvolvimento das crianças e dos jovens (art.º 69.º e 70.º, n.º1, al. d)) e para cuja realização desempenham uma função vital as escolas, as associações, as colectividades. Assim como é indissociável a fruição destes direitos com o direito à acessibilidade.

Deste cedo que a Carta Internacional para a Educação Física e Desportos ⁴¹⁷, adoptada pela UNESCO a 21.11.78, afirma nos artigos 1.º e 2.º que “a prática da educação física e do desporto é um direito fundamental para todos”, que “todo ser humano tem o direito fundamental de aceder à educação física e ao desporto, que são indispensáveis para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”, que “o direito de desenvolver as faculdades físicas, intelectuais e morais através da educação física e do desporto, deverá garantir-se, tanto dentro do padrão de sistema educativo como nos demais aspectos da vida social”, que “cada qual ... deve gozar de todas as oportunidades de praticar a educação física e o desporto, de melhorar sua condição física e de alcançar o nível de realização desportiva correspondente a seus dons”, que tem de se “oferecer oportunidades especiais ... aos deficientes, a fim de ter possibilidade de desenvolvimento integral de sua personalidade graças a uns programas de educação física e desporto adaptados às suas necessidades” e que a “educação física e o desporto constituem um elemento essencial da educação permanente dentro do sistema global de educação”.

No Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência, afirma-se que os Estados Membros devem estimular todas as formas de actividades desportivas das pessoas com deficiência, proporcionando-lhes instalações adequadas e a organização apropriada de tais actividades. Declara-se também que “os Estados Membros devem fazer com que as pessoas com deficiência tenham as mesmas oportunidades das demais pessoas para participarem em actividades de lazer. Isso supõe a possibilidade de utilizar restaurantes, cinemas, teatros, bibliotecas, etc., bem como locais de férias, estádios, hotéis, praias e outros locais de lazer. Os Estados Membros devem adoptar medidas para eliminar todos os obstáculos neste sentido. As autoridades do sector turístico, as agências de viagem, os hotéis, as organizações voluntárias e outras entidades envolvidas na organização de actividades de lazer ou de oportunidades de viagem, devem oferecer os seus serviços a todos, sem discriminar as pessoas portadoras de deficiência. Isso implica, por exemplo, a inclusão de

⁴¹⁷ A organização dos Jogos Paralímpicos foi um passo vital a nível Mundial para o desporto para as pessoas com deficiência e constitui um sucesso no desporto português.

informações sobre acessibilidade na informação habitual que oferecem ao público” e que “os Estados Membros devem procurar fazer com que as pessoas portadoras de deficiência tenham a oportunidade de utilizar ao máximo as suas capacidades criadoras, artísticas e intelectuais, não apenas em seu próprio benefício como também, para o enriquecimento da comunidade. Com este objectivo, deve-se assegurar o seu acesso às actividades culturais. Se necessário, devem realizar-se adaptações especiais para atender às necessidades das pessoas com limitações mentais ou sensoriais. Isto poderia incluir equipamento de comunicação para surdos, literatura em Braille ou cassetes para as pessoas portadoras de deficiência visual, material de leitura adaptado à capacidade mental do indivíduo. A esfera das actividades culturais compreende a dança, a música, a literatura, o teatro e as artes plásticas”.

Na Carta Europeia do Desporto (Recomendação nº (92) 13 REV, adoptada pelo Comité de Ministros em 24 de Setembro de 1992 e revista na reunião de 16 de Maio de 2001), recomenda-se aos Estados-membros, no art.º 4.º, a não discriminação (por qualquer motivo) no acesso às instalações ou às actividades desportivas, afirmando-se que devem tomar-se as medidas necessárias para assegurar que todas as pessoas tomem parte no desporto, designadamente as pessoas com deficiência. Mais acrescenta o mesmo normativo que “passos adequados deverão ser tomados pelos proprietários das instalações desportivas para facilitarem às pessoas deficientes, incluindo aquelas que tenham deficiências físicas ou mentais, o acesso a essas instalações”.

Também a Resolução do Conselho de 6 de Maio de 2003, sobre o acesso das pessoas com deficiência às infra-estruturas e actividades culturais - (2003/C 134/05) -, convida os Estados-membros a “estudarem meios para a integração das pessoas com deficiência nos sectores das artes e da cultura, e apoiarem a igualdade de oportunidades na produção e promoção do seu trabalho”, a “fomentarem o sector da cultura a fim de contribuir para promover uma representação positiva das pessoas com deficiência”, a “continuarem os esforços para eliminar os obstáculos existentes e examinarem novas formas e meios adequados para facilitar e melhorar o acesso de pessoas com deficiências à cultura” e a “incentivarem a melhoria de acessibilidade, com a utilização de sinais adequados, por exemplo, diferentes logótipos”.

O Livro Branco sobre o Desporto, apresentado pela Comissão Europeia, a 11.07.2007, refere-se à importância de se “utilizar o potencial do desporto para favorecer a inclusão social, a integração e a igualdade de oportunidades”. Concretamente, no ponto 2.5 do relatório, afirma-se que “o desporto contribui de forma importante para a coesão económica e social e para uma maior integração na sociedade. Todos os residentes devem ter acesso ao desporto.

Por conseguinte, há que ter em conta as necessidades e a situação específicas dos grupos sub-representados e papel especial que o desporto pode representar para ... as pessoas com deficiência “. Mais exorta-se os Estados-membros e “as organizações desportivas a adaptarem as infra-estruturas desportivas às necessidades das pessoas com deficiência. Os Estados-Membros e as autoridades locais devem assegurar-se de que as instalações e os equipamentos desportivos são acessíveis a estas pessoas. Há que adoptar critérios específicos para garantir a igualdade de acesso ao desporto a todos os jovens em idade escolar, especificamente às crianças com deficiência. Será promovida a formação dos monitores, dos voluntários e do pessoal dos clubes e das organizações, para que melhor possam acolher estas pessoas. Nas consultas às partes interessadas no desporto, a Comissão empenha-se particularmente em manter o diálogo com os representantes dos desportistas com deficiência”. Mais, declara-se ainda que a Comissão “no seu plano de acção relativo à Estratégia da União Europeia para a Deficiência, terá em conta a importância do desporto para as pessoas com deficiência, apoiará as acções dos Estados-Membros neste domínio”, que “o desporto diz respeito a todos os cidadãos, independentemente da ... deficiência” e volta-se a condenar todas as manifestações de xenofobia, declarando-as incompatíveis com os valores da UE.

Nas Conclusões do Conselho de 18.11.2010 - (JOUE 2010/C 326/04) - , sobre o papel do desporto como fonte e motor de uma inclusão social activa, afirma-se que a inclusão no desporto pressupõe “uma combinação de «desporto para todos», igualdade de acesso ao desporto e de oportunidades” e que é importante especialmente a acessibilidade e disponibilidade de instalações às pessoas com deficiência. Para tanto, o Conselho convidou os Estados a implementar acções relacionadas com a inclusão deste grupo populacional, nomeadamente, na área das acessibilidades das instalações, mas também da investigação de aparelhos de desporto especializados.

A Carta do Desporto dos Países de Língua Portuguesa, assinada em Bissau a 27.12.1993, aprovada pelo Decreto n.º 32/95 de 26 de Agosto, no art.º 4.º, declara que o acesso ao desporto e às instalações desportivas deve ser assegurado sem distinção de qualquer “forma de discriminação, designadamente, física e mental”.

A CNUDPD dedica o art.º 30.º à participação na vida cultural, recreação, lazer e desporto ⁴¹⁸. O normativo consagra nesta área o direito à igualdade e à igualdade de oportunidades e reconhece a identidade cultural e linguística específica das pessoas com

⁴¹⁸ Direito que se ramifica em ser possível aceder a material cultural em formatos adaptados às específicas deficiências, a aceder a locais destinados a actividades ou serviços culturais, artísticos e intelectuais e na oportunidade de participar nessas mesmas actividades.

deficiência, incluindo a língua gestual e a cultura dos surdos. Mais, estabelece o dever de o Estado implementar as medidas apropriadas para garantir aqueles direitos, para que permita que as pessoas com deficiência possam desenvolver e utilizar o seu potencial criativo e para que garanta que as leis que protegem os direitos de propriedade intelectual não constituam uma barreira discriminatória ao acesso a materiais culturais.

Nesta matéria, o art.º 73.º, n.º 3, da CRP, cria para o Estado o dever de promover a “democratização da cultura incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural”. Por sua vez, o art.º 78.º, da CRP, afirma que todas as pessoas têm “direito à fruição e criação cultural”, incumbindo ao Estado incentivar e assegurar o acesso de todos os meios e instrumentos de acção cultural, corrigir as assimetrias existentes, apoiar iniciativas, etc. Por último, nos termos do art.º 79.º, da CRP, todas as pessoas têm direito à cultura física e ao desporto, incumbindo ao Estado “promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto”.

Por sua vez, a Lei 38/04, de 18.8, consagra relativamente às pessoas com deficiência o direito à cultura e à ciência (art.º 35.º), à prática do desporto e de tempos livres (art.º 38.º) e à prática do desporto de alta competição (art.º 39.º).

Já a Lei n.º 47/2004 de 19 de Agosto, que aprovou a Lei-Quadro dos Museus Portugueses, cria o dever, no art.º 42.º, de o museu promover a função educativa em articulação com as políticas públicas sectoriais, nomeadamente, respeitantes ao apoio às pessoas com deficiência e combate à exclusão social. E o art.º 59.º, com a epígrafe “apoio a pessoas com deficiência”, determina que as pessoas com deficiência têm direito a um apoio específico e que o museu publicita esse apoio e promove condições de igualdade na fruição cultural ⁴¹⁹.

Por sua vez, o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, na versão dada pela Lei n.º 16/2008, de 01/04, já após a transposição da Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22.5, garante, no art.º 75.º, n.º 2, al. i) - a fim de impedir que a protecção dos direitos de autor constituía uma barreira ao acesso à literatura pelas pessoas com deficiência - que são lícitas, sem o consentimento do autor, a “reprodução, a comunicação pública e a colocação à disposição do público a favor de pessoas com deficiência de obra que esteja directamente relacionada e na medida estritamente exigida por essas específicas deficiências e desde que não tenham, directa ou indirectamente, fins

⁴¹⁹Como em muitas outras áreas do direito a distância entre a consagração legal e a efectividade dos direitos é significativa. Por exemplo, em V. F. Xira (onde resido) o Museu Municipal do Núcleo de Mártir Santo é o único que possui informação em Braille.

lucrativos”. Ora, nesta área questionamos, desde já, se o direito fundamental à cultura e à acessibilidade não constituem fundamento para que o legislador crie a obrigatoriedade para todas as editoras de publicarem uma percentagem mínima de livros (percentagem apreciada em função do peso da editora no mercado) em língua portuguesa, em formato digital (de modo a possibilitar a conversão em áudio e a permitir o acesso quer às pessoas com deficiência visual quer àquelas que possuem problemas de dislexia, Parkinson, amputações ou paralisia nos membros superiores, cataratas, etc.) e/ou impressão em Braille – em termos análogos com as quotas de trabalhadores e com as quotas de programas televisivos acessíveis às pessoas com deficiência.

Foi já a Lei 5/2007, de 16.1, a denominada Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, que definiu as bases das políticas de desenvolvimento da actividade física e do desporto, consagrando, no art.º 2.º, o princípio da universalidade e da igualdade em razão de vários factores, embora seja omissa quanto ao factor da “deficiência”⁴²⁰. Ora, não se podendo retirar dessa omissão que o princípio da igualdade não abranja as pessoas com deficiência, lamenta-se que uma Lei de Bases se esqueça do factor de discriminação em razão da deficiência. Por outro lado, também não se compreende que em todo o diploma apenas o art.º 29.º se dedique às pessoas com deficiência e que o mesmo se limite a declarar que a actividade física e a prática desportiva são fomentadas pelas autoridades públicas centrais, locais e regionais “tendo em vista a plena integração e participação sociais, em igualdade de oportunidades com os demais cidadãos”. Tamanha simplicidade não nos parece que promova a prática desportiva, generalize o desporto nas escolas e no local de trabalho, dê direitos às associações e promova o acesso do desporto pelas pessoas com deficiência.

Já no domínio da acessibilidade, o Decreto-Lei 141/2009, de 16/6, veio estabelecer o regime jurídico das instalações desportivas de uso público, determinando no art.º 10.º que a instalação e a modificação de instalações desportivas obedecem também ao regime jurídico do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto.

Por sua vez, a Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, veio estabelecer o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança, de acordo com os princípios éticos inerentes à sua prática. Ora, nesse diploma, o art.º 17.º exige que os recintos desportivos onde se realizem actividades de elevado risco “se encontrem dotados de lugares

⁴²⁰ O texto do art.º 2.º, n.º1, é o seguinte: “Todos têm direito à actividade física e desportiva, independentemente da sua ascendência, sexo, raça, etnia, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

apropriados para as pessoas com deficiência e ou incapacidades, nomeadamente, para as pessoas com mobilidade condicionada”, o art.º 20.º reafirma que os recintos desportivos devem dispor de acessos especiais para “pessoas com deficiência e ou incapacidades”, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto, e garante o direito de as pessoas “com deficiência e ou incapacidades” poderem aceder aos recintos desportivos acompanhadas pelo cão de assistência, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 74/2007, de 27 de Março. O art.º 19.º exige que os parques de estacionamento devem prever a existência de estacionamento para “pessoas com deficiência e ou incapacidades” e o artigo 39.º, n.º 2, determina que as práticas proibidas no diploma, quando praticados contra pessoas com deficiência e ou incapacidades, são punidas nos termos previsto na Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto.

No âmbito do direito ao desporto, tem particular interesse o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/03, de 21.10. Nele, o Tribunal pronuncia-se pela constitucionalidade dos números 1.º, 2.º e 9.º da Portaria 393/97, de 17.6, que fixava prémios para os atletas com deficiência substancialmente inferiores aos fixados para os restantes, assim como fixava diferentes limites para a acumulação de prémios (Portaria 211/98, de 3.4). Apesar desta desigualdade de tratamento, este Tribunal concluiu que não foi violado o princípio da igualdade, porque era “inquestionável que os Jogos Olímpicos e os Campeonatos do Mundo e da Europa, por um lado, e os Jogos Paralímpicos, campeonatos do Mundo e da Europa para deficientes e Taça do Mundo de Boccia, por outro, representam realidades diversas” e “a importância pela opinião pública e pelos media” também era bastante diferente. Ora, a questão que, desde logo, se coloca é se esta conclusão do Tribunal não assenta num desvalor do atleta com deficiência em relação aos restantes atletas e se não assenta também no desvalor da actividade desportiva realizada por aqueles. Resumindo, o acórdão parece assentar em preconceitos, em estereótipos de normalidade, que entende serem merecedores de maior protecção e mais merecedora de incentivos financeiros. A manter-se este entendimento nas restantes áreas da vida, então as pessoas com deficiência nunca atingirão um estatuto de igualdade, nem de inclusão, nem de plena cidadania, permanecendo sempre cidadãos de segunda categoria ⁴²¹.

⁴²¹ Palma, Fernanda, no voto de vencido, escreve que as razões invocadas pelo Tribunal “Não podem desde logo proceder no plano de uma Constituição assente no princípio da igual dignidade da pessoa humana e no princípio da não discriminação dos cidadãos deficientes (artigos 1.º, 13.º e 71.º, da CRP) ... o que é razoável e não arbitrário não depende ... de ideias estereotipadas sobre a notoriedade internacional do país ou de qualquer ideal de perfeição eugénica. A igual dignidade da pessoa humana e a não discriminação do cidadão deficiente, bem assim como a necessidade de promoção das representações sociais sobre os cidadãos deficientes, não se compatibiliza com uma lógica de premiar a normalidade. O próprio ideal olímpico não se baseia em perspectivas

4. Sistematizando os silêncios da Lei Fundamental

Vimos que o DIP e o direito comunitário garantem às pessoas com deficiência um padrão mínimo de tratamento, recusando uma concepção que permitiria que se partisse do *standard* de direitos de acordo com o direito interno ⁴²² e assegurando direitos, garantias e liberdades inalienáveis e imanentes ao homem e à dignidade do ser humano. E sabemos que depois da aprovação e ratificação as convenções e outros instrumentos jurídicos internacionais passam a integrar o ordenamento jurídico interno.

Mas mesmo aqueles instrumentos que não possuem valor jurídico vinculativo (declarações de princípios, pareceres, recomendações, relatórios, acordos, estratégias, comunicações – instrumentos denominados de *soft law*) possuem valores, princípios, regras, a final, direitos que, numa relação de complementaridade ⁴²³ com a moral, a ética, o pragmatismo e as exigências da sociedade, estabelecem catálogos de direitos e critérios hermenêuticos que permitem o surgimento de um ordenamento que consagre a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade.

Entre outros direitos, destacam-se os seguintes:

- o direito à dignidade da pessoa com deficiência e ao livre desenvolvimento da personalidade,
- o direito à vida e à qualidade de vida,
- o direito à liberdade, à segurança e a condições dignas de detenção,

desse tipo”. No mesmo sentido e ainda suscitando outras relevantes questões v.g. o voto de vencido de Mário Torres, Araújo. Este acórdão é comentado por Andrade, Vieira de, na Revista Jurídica do Desporto, *Desporto & Direito*, ob. cit.. Este jurista, ao pronunciar-se sobre a norma que estabelece os montantes dos prémios, admite que possa existir “um tratamento diferenciado em função da importância social e cultural do feito premiado”, admite que o legislador tem liberdade para estabelecer um regime de prémios menos favorável, o que questiona é se, tendo o legislador “deveres especiais de protecção” em relação às pessoas com deficiência, a opção quantitativa do legislador terá sido proporcional. Por outro lado, critica o Tribunal Constitucional que “interpretando a consciência jurídica da comunidade ao nível constitucional, confere fundamento a uma opção normativa (...) uma fundamentação que, a não ser um mero tributo sociológico à superficialidade dos tempos de hoje, faz lembrar a ideia antiga do «Estado de polícia», que assumia como finalidade política a promoção da grandeza e do brilho do país entre as «nações cultas e polidas», projectando-o como um objecto da admiração dos estranhos”. Vieira de Andrade termina entendendo, agora quanto à norma que limita para os atletas com deficiência a acumulação de prémios, que a mesma é inconstitucional por ser arbitrária, porque não possui um fundamento razoável válido para todos os prémios desportivos, e discriminatória porque se baseia numa avaliação preconceituosa das competições internacionais para os atletas com deficiência – “uma avaliação «mediática» do êxito desportivo travestida num juízo jurídico-constitucional” (itálico do autor).

⁴²² Assim Brownlie, Ian, *Principles Of Public International Law*, que a fls. 524-525 escreve o seguinte: “Since the beginning of the present century legal doctrine has opposed an «international minimum standard», «a moral standard for civilized states», to the principle of national treatment. A majority of the states represented of the Hague Codification Conference supported the international standard, and this standard is probably affirmed in the Declaration of the United Nations General Assembly adopted in 1962 on Permanent Sovereignty over Natural Resources. The standard has also enjoyed the support of many tribunals and claims commissions”.

⁴²³ Na linha de Alexy, Robert e Canotilho, Gomes.

- o direito à liberdade contra a tortura ou tratamento cruéis e desumanos,
- o direito à protecção contra a exploração, violência e abuso,
- o direito à protecção da integridade da pessoa,
- o direito à oportunidade de escolher o seu local de residência e onde e com quem viver,
- o direito à educação e ao ensino inclusivo,
- o direito à saúde, à habilitação e à reabilitação,
- o direito à protecção social adequada e à solidariedade,
- o direito à igualdade de direitos com as restantes pessoas,
- o direito à igualdade de oportunidades nas várias áreas da vida,
- o direito à igualdade entre homens e mulheres com deficiência,
- o direito à privacidade e intimidade da vida privada,
- o direito ao exercício de todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais,
- o direito a uma cidadania plena, onde possam as pessoas com deficiência desempenhar um papel activo nas actividades da sociedade,
- o direito à autodeterminação (liberdade de fazerem as suas próprias escolhas e respeito pela sua vontade) e à autonomia individual (que se traduzirá no domínio do meio físico e social e na oportunidade de ter uma vida economicamente independente, seja por meio do exercício de uma ocupação remunerada, seja pelo direito a auferir um mínimo de subsistência),
- o direito ao casamento, a constituir família, à maternidade e paternidade e à vida sexual,
- o direito à não discriminação,
- o direito ao reconhecimento das acções positivas,
- o direito ao respeito pela diferença e à aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade,
- o direito das associações, organizações e outras entidades representativas das pessoas com deficiência a serem ouvidas na elaboração da legislação e o reconhecimento da legitimidade dessas entidades para intervirem nos processos judiciais ou administrativos em defesa dos interesses daquelas pessoas (*empowerment* no sentido do exercício do seu poder pessoal inerente à sua condição de ser humano),
- o direito à responsabilização cívica de todos,
- o direito à inclusão no mercado de trabalho “aberto” (embora continuando a garantir-se actividades ocupacionais para aqueles que nunca reúnam aptidões para o trabalho, admitindo-se o suporte financeiro para a criação de novos empregos, incentivos ao emprego, estabelecimento de quotas, centros de trabalho, trabalho em casa e reservas de emprego),
- o direito à formação profissional ao longo da vida,

- o direito ao respeito pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência e respeito pelo direito das crianças com deficiência a preservarem as suas identidades;
- o direito à mobilidade e acessibilidade ao ambiente físico, social, económico e cultural, à saúde, educação, formação, emprego, comunicação e nas restantes áreas da vida,
- o direito à participação na vida cultural, recreação, lazer e desporto,
- o direito ao reconhecimento da capacidade jurídica, se necessário com apoio proporcional, adaptado às circunstâncias, limitado no tempo e sujeito a controlo periódico,
- o direito ao *mainstreaming* da deficiência na formulação das políticas e com uma abordagem abrangendo todo o ciclo da vida profissional (*lifestreaming*).

Porém, perante um texto constitucional como o português - tão pródigo na consagração de direitos, liberdades, garantias e no reconhecimento de deveres para o Estado - existe um preocupante quase silêncio relativamente à protecção das pessoas com deficiência.

Preocupante porquanto a análise social não permite dúvidas de que de as pessoas com deficiência necessitam da tutela do Estado para combater a exclusão de que são vítimas. Silêncio preocupante também porque só a consagração constitucional protege os direitos contra a actuação do poder legislativo e permite a responsabilização civil do Estado pela inactividade política ou legislativa ou pela injustificada lentidão na efectivação de direitos das pessoas com deficiência.

Por isso não é compreensível o silêncio da Constituição quanto à implementação da inclusão e à consagração de deveres estaduais na protecção das pessoas com deficiência. Entendemos que se impõe a consagração expressa não só de direitos às pessoas com deficiência mas também de deveres estaduais em condições análogas a que sucede relativamente a outros cidadãos e a outros factores de discriminação. Isto é, a protecção constitucional das pessoas com deficiência não pode estar quase exclusivamente dependente da hermenêutica, dependente da construção jurídica que permita concluir que certos direitos se encontram constitucionalmente protegidos porque se reconduzem a outros direitos e/ou princípios constitucionais, por serem desdobramentos ou constituírem a concretização da norma constitucional.

Tanto mais que esse mutismo constitui uma diferença de tratamento quando se decide proteger a diferença em razão do género mas não se protege, de forma análoga, a diferença em razão da deficiência ou se assegura a participação, por exemplo, das associações de trabalhadores ou de consumidores mas não das associações das pessoas com deficiência.

Com efeito, não deve a Constituição continuar a ignorar o reconhecimento do direito de participação das organizações representativas das pessoas com deficiência na definição, na

execução e controle das medidas legislativas, económicas e sociais em áreas que as afectam. Reconhecimento que deve ocorrer em condições de igualdade com as comissões de trabalhadores, as associações sindicais e as associações de consumidores, porquanto a protecção das pessoas com deficiência sustenta-se no reconhecimento de que as mesmas devem ter a oportunidade de se envolverem na tomada de decisões sobre políticas, programas e legislação que lhes são dirigidos.

Por isso, não podemos concordar que o art.º 13.º, n.º 2 (princípio da igualdade), e o art.º 59.º, n.º 1 (direitos dos trabalhadores), ambos da CRP, tenham esquecido a proibição da discriminação em razão da deficiência.

Nem tão pouco podemos concordar que o n.º 2, do art.º 71.º, da CRP, possa continuar preso a uma visão de normalização da pessoa com deficiência, onde quase que basta prevenir, tratar, reabilitar e integrar as pessoas com deficiência. O normativo deve reflectir a opção clara por uma visão de que é a sociedade que deve encontrar-se adaptada à diversidade humana, deve espelhar uma visão de uma sociedade inclusiva, universal, adaptada a toda a diversidade humana, de um Estado que implementa políticas susceptíveis de assegurar recursos para permitir uma vida independente às pessoas com deficiência, capaz de assegurar a participação na comunidade de todos dentro dos limites das aptidões.

Também não podemos concordar que entre o largo elenco dos deveres do Estado não se encontre consagrado - nem no artº 71.º, n.º 2, nem nos normativos que fixam as tarefas e prioridades do Estado –, sem margem para equívocos, nas incumbências do Estado a eliminação das barreiras à inclusão (de modo a criar-se uma sociedade totalmente abrangente, que não exclua ninguém). Isto é, a ideia de um Estado actuante que flui da Lei Fundamental Portuguesa tem de ser também a de um Estado que promove e desenvolve políticas que concretizam a igualdade material, a eliminação das discriminações e as transformações sociais e culturais no âmbito das pessoas com deficiência.

Assim como não deve permanecer omissa do art.º 58.º, n.º 2, da CRP, o dever do Estado de promover a igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência na escolha de profissão, de forma análoga a que proíbe a discriminação em razão do género. Nem se admite que no âmbito do direito ao trabalho o art.º 59.º, n.º 2, al. c), apenas afirme incumbir ao Estado o dever de assegurar as condições de trabalho, de retribuição e repouso e a protecção do trabalho dos “diminuídos”, esquecendo a consagração expressa do direito ao trabalho em ambiente aberto, o direito à igualdade e à não discriminação no acesso ao trabalho, na escolha de profissão, na duração do trabalho e na formação profissional.

Nem deve continuar omissa do art.º 64.º, n.º2, al. b), a exigência de que o direito à protecção da saúde seja realizado pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam protecção às pessoas com deficiência.

Acresce que também não deve permanecer omissa da letra constitucional o direito à autonomia e à autodeterminação das pessoas com deficiência, uma vez que o reconhecimento dos mesmos constitui hoje os alicerces do estatuto jurídico da pessoa com deficiência e de uma sociedade aberta e inclusiva.

Vimos que são ideias mestras da sociedade inclusiva e da materialização do direito à igualdade no âmbito do direito ao trabalho e ao ensino que o primeiro se desenvolva num mercado e ambiente de trabalho aberto e que o segundo ocorra nos estabelecimentos de ensino regular. Porém, o direito ao trabalho inclusivo não está expressamente consagrado e o art.º 74.º da Lei Fundamental só afirma caber ao Estado a promoção e o apoio das pessoas com deficiência ao ensino especial. Todavia, quer o trabalho quer o ensino baseados na inclusão são espaços que comunicam ideias de pluralismo e de solidariedade e que permitem conviver com a diversidade humana, contribuindo para o desenvolvimento da personalidade e para o fortalecimento do sentido de dignidade e da auto-estima.

Também o direito a acessibilidades, enquanto tal, não surge consagrado na Lei fundamental nem se estabeleceram obrigações para o Estado que permitam assegurar independência às pessoas com deficiência. Isto apesar de o direito a acessibilidades nas várias áreas da vida (nomeadamente, do trabalho, da habitação e do urbanismo, dos transportes, da educação e do ensino, da cultura e da ciência, do desporto e da sociedade de informação) ser condição para o pleno gozo dos restantes direitos e liberdades fundamentais, ser outro dos alicerces do estatuto jurídico da pessoa com deficiência e ser vital para assegurar a dignidade, a qualidade de vida e para a promoção da inclusão em condições de igualdade com as restantes pessoas.

V. Algumas especificidades no âmbito da restrição do direito à liberdade

1. Introdução

O art.º 71.º, da CRP, protege os direitos das pessoas com deficiência, reconhecendo e colocando aqueles no mesmo plano de igualdade das restantes pessoas, “com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados”. Esta reserva significa que as limitações das aptidões constituem fundamento para a restrição de direitos ou cumprimento de deveres, entre eles, o direito à liberdade.

Ora, o art.º 27.º, n.º3, al. h), da CRP, admite o internamento compulsivo em estabelecimento médico competente das pessoas “portadoras de anomalia psíquica“, desde que o internamento tenha sido decretado ou confirmado por autoridade judicial.

Distinta do internamento compulsivo é a figura da medida de segurança de internamento, porquanto esta tem natureza penal e, como tal pressupõe que se tenha praticado um facto ilícito, típico e culposo, isto é, um crime tipificado na lei penal. Com efeito, o art.º 30.º, da CRP, admite, “em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto”, a aplicação de medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade.

Para além da diferente natureza, distingue-as também o facto de o internamento poder ser determinado pela autoridade de saúde ou pela autoridade policial e só em momento posterior confirmada pelo tribunal, enquanto a medida de segurança está sempre dependente de decisão judicial. Por outro lado, enquanto com o internamento se pretende proteger o próprio e a sociedade e administrar o tratamento médico adequado, com a medida de segurança há já uma função de ressocialização do delinquente através do tratamento.

Desde o liberalismo que o direito à liberdade tem sido fortemente protegido, pelo que não é estranhar que, logo no art.º 9.º, o PIDCP consagre o direito à liberdade e proíba a restrição arbitrária da mesma, exigindo que qualquer limitação seja resultado de um processo legal.

Com o mesmo espírito, o art.º 5.º da CEDHLF consagra o direito à liberdade e que a privação da mesma é excepcional e apenas limitada aos casos expressamente previstos nas várias alíneas do mesmo normativo. Entre essas excepções, o art.º 5.º, n.º1, al. e), permite a detenção de “um alienado mental” e, entre várias garantias consagradas na CEDHLF, o n.º 2, do mesmo normativo, vem exigir que a pessoa detida seja informada das razões da sua detenção, “no mais breve prazo” e, em língua que compreenda, das razões da sua detenção. E

o n.º 4 vem consagrar o direito ao recurso judicial da decisão, devendo o tribunal pronunciar-se, “em curto prazo de tempo”, sobre a legalidade daquela. Por último, nos termos do art.º 5.º, n.º5, da CEDH, a privação de liberdade ilegal dá direito a indemnização, independentemente de tal não se encontrar expressamente previsto no direito interno.

Ora, o internamento compulsivo e a medida de segurança de internamento suscitam importantes questões jurídicas, no âmbito das garantias substantivas, processuais e procedimentais, porquanto há que garantir a máxima protecção dos direitos fundamentais das pessoas internadas com doença mental.

No âmbito do internamento compulsivo, deverá, nomeadamente, ter-se presente a Recomendação R (83) 2, adoptada pelo Conselho de Ministros em 1983, a Recomendação R(99) 4 também do Conselho, adoptada a 23.2.99, assim como a Resolução do Parlamento Europeu, de 19 de Fevereiro de 2009, sobre saúde mental ⁴²⁴. Repare-se também que a ONU aprovou a Resolução 46/119, relativa à «Protecção das Pessoas com Doenças Mentais e para a Melhoria dos Cuidados de Saúde Mental», a que já nos referimos. Mais recentemente, foi aprovada a Convenção de Haia de 13 de Janeiro de 2000 sobre a Protecção Internacional dos Adultos, porém, Portugal não é Estado-parte da mesma.

Importa também ter presente que o tratamento dos doentes mentais sofreu uma profunda alteração. Hoje, o tratamento em regime de internamento será uma situação de recurso e o tratamento em regime de ambulatório a regra. Repare-se que a Declaração de Caracas, de 1990, afirma que o recurso exclusivo a tratamento por internamento em hospital psiquiátrico isola os pacientes do seu ambiente natural. Também estudos clínicos e sociais concluem que a manutenção dessas pessoas no seio do seu ambiente familiar contribui para o equilíbrio emocional. Porém, tal não autoriza a que o Estado possa cair na tentação de substituir um regime pelo outro sem, simultaneamente, constituir uma linha de serviços que seja eficiente e que cubra a totalidade do território nacional, que assegure a essas pessoas tratamento ambulatório, que não crie, previamente, serviços de saúde mental de base comunitária para apoiar o agregado familiar que se encontre ausente por razões profissionais ou sem que, antecipadamente, crie uma legislação laboral que assegure à família os seus postos de trabalho, quando necessitam de prestar os cuidados (em horário laboral) que se

⁴²⁴Onde se convidou os Estados-Membros, as autoridades regionais e locais e os parceiros sociais a cooperarem para, nomeadamente, o combate à estigmatização e à exclusão social, o reforço da acção preventiva e da auto ajuda e a prestação de apoio e tratamento eficaz às pessoas com problemas de saúde mental, às suas famílias e aos que delas cuidam. Assim como também os convida a “desenvolverem legislação moderna para a saúde mental que seja coerente com os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos, igualdade e eliminação das discriminações, a inviolabilidade da vida privada, da autonomia, da integridade física, do direito à informação e à participação e que codifique e consolide os princípios básicos, valores e objectivos da política para a saúde mental” (2008/2209 (INI)) (2010/C 76 E/05).

impuserem aos seus familiares com doença mental. É que, como alternativa ao internamento, não pode surgir a institucionalização em Casas de Saúde ou Casas de Repouso. Se o doente mental tem o direito a permanecer integrado no seu ambiente familiar, também tem o direito ao tratamento adequado e este só será prestado se estiverem criados os competentes serviços de saúde mental.

2. Princípios básicos que condicionam o internamento compulsivo

A Lei da Saúde Mental (Lei 36/98, de 24.7, com a última redacção introduzida pela lei 101/99, de 26.7) estabelece os princípios da tutela das pessoas com doença mental, os meios de defesa que permitem o exercício dos direitos que sejam admissíveis e possíveis com a doença, os critérios para o internamento compulsivo normal e urgente e fornece protecções processuais para estes internamentos. Nela transparecem os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (v.g. art.º 8.º) no domínio das limitações aos direitos fundamentais, desde logo, as limitações ao direito à liberdade, à reserva da intimidade da vida privada, ao direito à integridade física, ao direito à informação, etc.⁴²⁵. Com efeito, o internamento compulsivo obedece ao princípio da adequação, na medida em que a privação da liberdade só pode ser determinada para a salvaguarda de outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos; obedece ao princípio da proporcionalidade, porque o internamento está dependente do grau de perigo e da natureza do bem jurídico em causa; obedece ao princípio da necessidade, porquanto só ocorrerá e só durará se não existir e enquanto não existir outra forma de tratamento, nomeadamente, o ambulatório; e obedece ao princípio da subsidiariedade, porquanto o internamento só está legitimado enquanto for o estritamente necessário e adequado à efectividade do tratamento e à segurança da pessoa doente ou de terceiros.

Deve dizer-se, de forma abreviada, que o internamento compulsivo se fundamenta cumulativamente na existência de uma anomalia psíquica grave (art.º 12.º e 22.º), na recusa em submeter-se ao adequado tratamento médico (art.º 12.º) e na existência de uma situação de perigo criada pela pessoa doente (uma probabilidade real e efectiva e não meramente no campo das hipóteses) para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial (protecção da sociedade) ou para a sua própria saúde, quando “a

⁴²⁵ Vítor, Paula Távora, *Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*, ob. cit., a fls. 49-62, analisa os regulamentos de administração do património dos doentes mentais internados, concluindo que “várias normas contrariam a Constituição, a lei e mesmo decisões judiciais”.

ausência de tratamento deteriore de forma acentuada” (protecção do próprio). Quando o referido perigo para a sociedade ou para o próprio esteja eminente, admite-se o internamento compulsivo urgente (art.º 22.º). Nesses casos, o doente é conduzido à unidade de saúde por determinação da autoridade policial ou de saúde pública, oficiosamente ou a requerimento, através de mandado (art.º 23.º). Só depois são desencadeados os mecanismos que permitem garantir e assegurar os direitos fundamentais do doente. Concretamente, a autoridade policial tem de comunicar imediatamente ao Ministério Público a condução da pessoa à unidade médica (art.º 24.º). De seguida, caso o médico conclua, após avaliação clínico-psiquiátrica, que o internamento é a única medida adequada e o doente não dê o seu consentimento, dá-se conhecimento ao tribunal (art.º 25.º, n.º 1 e 2) – onde se inicia o processo de internamento compulsivo.

No processo judicial – que, portanto, pode ou não ter a natureza de urgente -- asseguram-se todas as garantias de defesa ao internado, nomeadamente, nomeação de defensor, apreciação da situação por um juiz (no prazo máximo de quarenta e oito horas a contar da privação da liberdade quando o internamento tenha sido urgente), realização de nova avaliação clínico-psiquiátrica por dois psiquiatras que não tenham procedido à anterior avaliação, comunicação da decisão de internamento ao internando e ao familiar mais próximo, assim como dos direitos e deveres processuais que lhe assistem, revisão obrigatória decorridos dois meses sobre o início do internamento, direito de recurso da decisão judicial e a pedido de *habeas corpus* (artigos 12.º a 21.º, para o internamento não urgente, e artigos 22.º a 27.º, para o processo urgente, mas também artigos 28.º, n.º 2, e 31.º a 35.º).

Em resumo, o regime do internamento compulsivo garante o direito a que o tribunal aprecie a decisão de internamento ⁴²⁶, a proibição de detenções arbitrárias, o direito a que o processo de apreciação seja célere ⁴²⁷, o direito a reapreciações periódicas da decisão de internamento, que a doença mental seja reconhecida medicamente ⁴²⁸, que o internamento seja a única medida apta face à gravidade da doença mental, que o internamento só permaneça enquanto a doença mental o justificar, que o internamento e o tratamento ocorram em estabelecimento adequado para o caso em concreto, o direito a assistência médica adequada, o direito à fiscalização do bem-estar das pessoas dentro dos estabelecimentos de saúde mental e

⁴²⁶No caso Varbanov c. Bulgária, o TEDH entendeu violado o art.º 5.º, n.º4, porque foi garantido o recurso apenas para o superior hierárquico e não o direito a recorrer de tal decisão para o Tribunal.

⁴²⁷No caso Luberti c. Itália, de 23.2.84, o TEDH entendeu que a demora de 18 meses e 9 meses, em dois recursos, que tinham por objecto apreciar a legalidade do internamento, era violadora do art.º 5.º, n.º4, da CEDH. E também no acórdão Bezicheri c. Itália, de 25.10.89, 5 meses foram considerados excessivos.

⁴²⁸No caso Varbanov c. Bulgária, de 5.10.2000, o TEDH entendeu violado o art.º 5.º, n.º1, da CEDH, porque a decisão de internamento compulsivo não se fundamentava em qualquer relatório médico.

que os mesmos sejam regularmente inspecionados, o direito a que os tratamentos invasivos sejam mínimos, os adequados e os necessários ⁴²⁹, o direito a que sejam asseguradas as garantias do processo penal ⁴³⁰, nomeadamente, o direito do paciente a escolher e designar um representante pessoal, o direito a reclamar e recorrer para o tribunal das decisões que o afectem, a aceder aos serviços de um intérprete (caso necessário) e a um defensor, quando não disponha de meios financeiros para pagar, o direito ao acesso a cópias dos seus registos médicos e a quaisquer outros relatórios e documentos pertinentes durante o procedimento de reclamações ou apelações, o direito a solicitar e apresentar um relatório de saúde mental, o direito a assistir e participar nas audiências de reclamações e recursos, etc. ⁴³¹

⁴²⁹No caso *Worwa c. Polónia*, de 27.11.2003, o TEDH entendeu que a submissão de pessoa a exames sobre o estado mental, em intervalos muito curtos e em processos judiciais análogos e ordenados pelo mesmo tribunal, constituía uma ingerência da autoridade pública na vida privada da pessoa e, portanto, uma violação ao disposto no art.º 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), n.º1, da CEDH. Outra situação relevante no domínio do internamento é a identificação de tratamento ou castigos que integrem violação inadmissível da integridade física. No acórdão *Irlanda c. Reino Unido*, de 18.1.78, decidiu-se que “para caírem no âmbito do art.º 3.º (proibição da tortura) os maus-tratos devem atingir um nível mínimo de gravidade. A determinação deste mínimo é, por essência, relativo; ela depende do conjunto dos dados da causa, nomeadamente, da duração do tratamento e dos seus efeitos físicos ou mentais assim como, por vezes, do género, da idade, do estado de saúde da vítima, etc.”. Estamos, pois, no âmbito da subjectividade directamente dependente da análise do caso concreto. No caso *Herczegfalvy c. Áustria*, de 24.9.92, concluiu-se que não se inclui no âmbito de aplicação do art.º 3.º, da CEDH, os tratamentos médicos, realizados para garantir a saúde e praticados por aqueles com obediência pelas *legis artis* mesmo que ministrados pela força nos casos em que a pessoa não se encontra em condições intelectuais para decidir sobre esta matéria. Gonçalves, Pedro Correia (*O Estatuto Jurídico do Doente Mental...*, *ob. cit.*, p. 119) questiona se hoje o TEDH ainda decidiria do mesmo modo. Adiante abordaremos esta questão no âmbito do consentimento para tratamentos terapêuticos.

⁴³⁰ Nesse sentido, o acórdão do TEDH no caso *Nikolova c. Bulgária*, de 25.3.99. No caso *VanderLeer c. Holanda*, de 21.02.1990, o TEDH acordou pela violação do art.º 5.º, n.º1, 2 e 4, da CEDH, por, perante um internamento compulsivo, não ter sido garantido o direito de audição da requerida nem lhe ter sido dado conhecimento dos fundamentos do internamento durante 10 dias. Neste acórdão o Tribunal afirma encontrar-se ciente da conotação penal dos termos do art.º 5.º, n.º2, mas que tal normativo deve ser objecto de uma interpretação que permita “proteger todos contra as privações arbitrárias da liberdade”. Mais afirma que o art.º 5.º, n.º4, também não distingue entre as pessoas privadas da sua liberdade por detenção penal ou na sequência de internamento compulsivo pelo que não há fundamento para fazer tal distinção no n.º2. Assim, não existindo fundamento para se distinguir a pessoa detida por razões penais e a pessoa internada o acórdão afirma que também estas têm direito à informação, embora adaptada ao caso concreto e à doença mental. De reparar que interpretando a expressão “no mais breve prazo” constante do art.º 5.º n.º2, o TEDH entende que 10 dias é violador do normativo. No acórdão *Fox, Campbell e Hartley c. Reino Unido*, de 27.3.91, reconhece-se que a pessoa internada tem o direito a ser informada das razões de facto e de direito que fundamentaram o seu internamento.

⁴³¹ A “Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes”- Disponível em <http://www.min-saude.pt/portal/conteudos/informacoes+uteis/direitos+deveres/direitosdeveresdoente.htm> - informa os doentes que estes possuem os seguintes direitos: “a ser tratado no respeito pela dignidade humana, ao respeito pelas suas convicções culturais, filosóficas e religiosas, a receber os cuidados apropriados ao seu estado de saúde (no âmbito dos cuidados preventivos, curativos, de reabilitação e terminais), à prestação de cuidados continuados, a ser informado acerca dos serviços de saúde existentes, suas competências e níveis de cuidados, a ser informado sobre a sua situação de saúde, de obter uma segunda opinião sobre a sua situação de saúde, a dar ou recusar o seu consentimento antes de qualquer acto médico ou participação em investigação ou ensino clínico, à confidencialidade de toda a informação clínica e elementos identificativos que lhe respeitam, de acesso aos dados registados no seu processo clínico, direito à privacidade na prestação de todo e qualquer acto médico (por si ou por quem o represente) e a apresentar sugestões e reclamações”.

3. A medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade

Na área do direito penal, a doença mental ganha relevância, podendo determinar a declaração de inimputabilidade e/ou a necessidade de cumprimento de pena em estabelecimento psiquiátrico.

Com efeito, e como resulta afluído no próprio art.º 77.º, n.º1, do CP ⁴³², o direito penal português é um direito orientado no sentido do princípio da culpa, na existência de liberdade da vontade e da culpa na formação da personalidade.

Assim, o direito penal protege certos valores e bens jurídicos e cria o dever de todos formarem a sua personalidade de modo a que não violem os mesmos. Ora, tal pressupõe que a pessoa tenha aptidões para orientar a formação da personalidade, tendo omitido esse dever de orientação.

Consequentemente, haverá sempre que verificar se o autor do crime tinha a aptidão para actuar de forma diferente e para ter dominado os seus impulsos, assim como, capacidade volitiva para ter conformado o seu comportamento com as regras sociais, não o tendo feito.

Concluindo, a noção de culpa está ligada à aceitação da liberdade do agente e à aceitação do seu “poder de agir de outra maneira”, pelo que se compreende que o art.º 20.º, do CP, com a epígrafe “inimputabilidade em razão de anomalia psíquica”, determine que não é imputável a prática de um ilícito penal “a quem, por força de uma anomalia psíquica, se encontrar impossibilitado, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação” ⁴³³.

Porém, a pessoa que, sofrendo de anomalia psíquica, seja declarada inimputável e tenha praticado um crime, será sujeita a medida de segurança de internamento em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que “houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie”, conforme determina o art.º 91.º, do CP ⁴³⁴.

Por sua vez, o art.º 104.º, do CP, prevê a situação de a pessoa condenada pela prática de um crime em pena de prisão sofrer de anomalia psíquica, mas ser imputável (porquanto a limitação mental ou intelectual não a impediu de, no momento da prática do crime, avaliar a ilicitude e de se determinar de acordo com a mesma), estabelecendo que o tribunal, se concluir que os estabelecimentos prisionais comuns lhe são prejudiciais, ordena o

⁴³² O art.º 77.º, relativo às regras da punição do concurso, manda que na medida da pena sejam “considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente”.

⁴³³ Todavia, nos termos do n.º4, do mesmo normativo, “a inimputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto”.

⁴³⁴ Em regra, no caso de ter sido praticado um crime contra as pessoas ou um crime de perigo comum punível com pena de prisão superior a cinco anos, “o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social” (art.º 91.º, n.º2).

internamento da pessoa em estabelecimento destinado a inimputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena. Caso a anomalia psíquica sobrevenha após a prática do crime, mas exista fundado receio de que a pessoa venha a cometer actos análogos ou que a detenção em estabelecimento prisional comum lhe é prejudicial, o tribunal também ordenará o seu internamento em estabelecimento competente (art.º 105.º, do CP). Porém, no caso de a anomalia psíquica não tornar a pessoa perigosa, a execução da pena de prisão a que tiver sido condenada suspende-se até cessar a doença mental (art.º 106.º, do CP).

Por último, a protecção das pessoas com “doenças ou deficiência graves” condenadas em pena de prisão pela prática de crimes também se verifica através da possibilidade prevista no art.º 44.º, n.º 2, al. c), do CP. Este normativo admite que a pena de prisão seja executada em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, sempre que o tribunal concluir que esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição e a pena de prisão em que foi condenado ou que falte cumprir não seja superior a 2 anos.

A medida de segurança (sempre dependente de decisão judicial) encontra-se prevista, nos termos do art.º 30.º, n.º 2, da CRP, para os indivíduos com grave anomalia psíquica que, devido às características da mesma, não só os constitui como um perigo para a sociedade (no sentido de existir um risco sério da continuação da actividade criminosa), mas também não permite (devido à perigosidade) uma terapêutica em meio aberto, isto é, sem internamento.

A medida de segurança de internamento, embora nunca possa ter carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida, pode ser prorrogada sucessivamente, enquanto a grave anomalia psíquica, aliada à perigosidade e à impossibilidade de tratamento em regime aberto, se mantiver. O mesmo normativo constitucional garante que o condenado mantém, enquanto estiver internado, a titularidade dos direitos fundamentais, sendo só admitidas as limitações exigíveis pela própria execução da condenação.

Devido à natureza da pena da medida de segurança, não se questiona que à pessoa condenada (a cumprir a pena internada em instituição psiquiátrica) se encontram garantidos todos os direitos penais adjectivos e substantivos. Assim, estão-lhe também garantidos aqueles mesmos direitos referidos na secção anterior, relativamente à pessoa internada compulsivamente.

São, aliás, várias as decisões do TEDH que já assim decidiram.

Repare-se que, no caso *Magalhães Pereira c. Portugal*, de 20.12.2005, o TEDH acordou que o atraso de mais de 3 meses sobre o controle judicial periódico do internamento de pessoa condenada, mas declarada inimputável, era inadmissível, violando o art.º 5.º, n.º 4,

da CEDH (o atraso devia-se a motivos administrativos, no caso concreto, impossibilidade de o Instituto de Medicina Legal realizar o exame médico necessário). Por outro lado, no caso *Musial c. Polónia*, de 25.3.1999, o TEDH entendeu que tinha ocorrido a violação do art.º 5.º, n.º4, da CEDH, quando não se controlou, em cumprimento de pena durante 1 ano, 8 meses e 8 dias, a legalidade da detenção de pessoa considerada inimputável e que se encontrava internada. Acresce que, no caso *Aerts c. Bélgica*, de 30.7.1998, o TEDH entendeu que constituía uma violação ao art.º 5.º, §1, da CEDH, a manutenção de pessoa com doença mental num anexo psiquiátrico de um estabelecimento prisional que não beneficiava nem de acompanhamento médico nem de condições para terapia. E, ainda, no caso *Morsink c. Holanda*, de 11.5.2004, o Tribunal entendeu que violava o art.º 5.º, n.º1, da CEDH, o atraso de 15 meses no cumprimento da decisão judicial de transferir o condenado com imputabilidade diminuída para um estabelecimento prisional com condições para prestar a assistência médica à sua situação mental. Refira-se, também, que no caso *Ashingdane c. Reino Unido*, de 28.5.85, acordou-se que a detenção de pessoa com doença mental só é admissível num estabelecimento apto a tratar dela, isso porque a detenção tem de possuir também um objectivo terapêutico. Também no acórdão *Keenan c. Reino Unido*, de 3.4.2001, e no acórdão *Ilhan c. Turquia*, de 27.6.2000, o TEDH entendeu que a falta de assistência médica de pessoa privada da sua liberdade é susceptível de integrar um tratamento contrário ao art.º 3.º, da CEDH. E, por último, atente-se no caso *Herz c. Alemanha*, de 12.6.2003, em que o TEDH acordou que violava o art.º 5.º, n.º4, da CEDH, a inexistência de controlo da legalidade do segundo internamento de pessoa com doença mental em cumprimento de pena.

4. O direito da pessoa com deficiência a condições dignas de detenção

O TEDH tem também tido oportunidade de se pronunciar sobre as condições a que deve obedecer a detenção de pessoas com deficiência física, sensorial, mental ou intelectual.

Por exemplo, no caso *Kudla* (de 26.10.2000, *Kudla c. Polónia*) o TEDH afirmou que o art.º 3.º da CEDH (que proíbe a tortura) impõe que o “Estado assegure” condições de detenção conformes com a dignidade do ser humano, para todos os detidos. O que permite concluir que as condições de detenção deverão ter em atenção as diferenças entre as pessoas que estão privadas de liberdade.

Em 19.4.2001, no caso *Peers c. Grécia*, o Tribunal acrescenta que a ausência de intenção de humilhar não exclui a violação do art.º 3.º, caso as condições atentem contra a dignidade, provocando “sentimentos de desespero e inferioridade...que quebrem a resistência

física e moral”. Ora, no caso concreto, tinha-se em consideração a existência de celas sem ventilação e sobreaquecidas e a inexistência de sanitários separados, concluindo-se que tais condições constituíam tratamento degradante. O Tribunal pronunciou-se no mesmo sentido, no caso *Dougoz c. Grécia* ⁴³⁵, a 6.3.2001, face à superpopulação prisional, à inexistência de camas e a condições sanitárias deploráveis. Também no caso *Price c. Reino Unido* ⁴³⁶, de 10.7.2001, o tribunal concluiu pela violação do art.º 3.º, da CEDH, face ao frio existente na cela e da dureza e ao difícil acesso à cama. Já no caso *Huseyin Yildirim c. Turquia*, de 3.5.2007, o TEDH entendeu ter sido violado o art.º 3.º da Convenção, por não terem sido prestados, durante o tempo em que se aguardou pelo interrogatório, os cuidados médicos necessários, não ter sido garantida a assistência de terceira pessoa ou meios para locomoção do detido e, posteriormente, já no estabelecimento prisional, terem sido os companheiros de cela que prestavam auxílio necessário à pessoa com doença mental, nomeadamente, no acto de se alimentar.

No caso *Keenan c. Reino Unido*, de 3.4.2001, o TEDH debruça-se sobre o art.º 3.º, da CEDH, também relativamente a um detido com anomalia psíquica. Aí, alerta-se para a especial vulnerabilidade destes detidos, devido à reduzida aptidão para expressarem as suas necessidades, ao especial cuidado com a administração dos tratamentos médicos que sejam adequados e à necessidade de adequação entre as sanções disciplinares admissíveis no ordenamento interno, mas incompatíveis com a saúde mental do detido. Segundo este acórdão a obrigação de o Estado assegurar ao detido a “saúde e o bem-estar” implica que devam existir condições de detenção adaptadas às necessidades específicas daquele.

No caso *Vincent c. França*, de 24.10.2006, o TEDH conclui que a detenção de “uma pessoa com deficiência num estabelecimento onde ela não pode deslocar-se e em particular abandonar a cela pelos seus próprios meios constituiu um tratamento degradante, no sentido do art.º 3.º da CEDH” ⁴³⁷.

O TEDH, no caso *Herczegfalvy c. Áustria*, de 24.9.92, decidiu que a privação de material de escrita e a retenção da correspondência de um inimputável perigoso, detido em estabelecimento psiquiátrico, violava o art.º 8.º, da CEDH, na medida em que o normativo garante a todos o direito ao respeito da sua correspondência. Assim como também decidiu que a privação de livros para leitura e de rádio e televisão, apenas como medidas disciplinares e

⁴³⁵ *Dougoz c. Grécia*, citado e comentado por Frédéric Sudre e outros, em *Les Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, obra colectiva, Presses Universitaires de France, a fls. 115.

⁴³⁶ *Price c. Reino Unido*, citado e comentado por Frédéric Sudre e outros, em *Les Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, obra colectiva, Presses Universitaires de France, a fls. 118.

⁴³⁷ Tradução livre a partir do francês. V.g. comentário ao acórdão em causa, “Condamnation de la France pour traitement dégradant envers un détenu handicapé”, por Jean-Baptiste Thierry, ob. cit., p. 34-36.

não terapêuticas, violava o art.º 10.º, da mesma Convenção (que garante a todos o direito à informação).

Também o Comité de Direitos do Homem da ONU tem vindo a analisar a omissão de cuidados médicos às pessoas detidas, quer por referência ao art.º 7.º ⁴³⁸, quer em relação ao art.º 10.º, n.º 1 ⁴³⁹, ambos do PIDCP, e por vezes de ambos, dependendo da natureza de tratamento médico e das consequências da falta do mesmo – v. g. Caso Simpson c. Jamaica, 2001, n.º 695/1996, caso Wanza c. Trinidad e Tobago, 2002, n.º 683/1996, caso Teesdale c. Trinidad e Tobago, 2002, n.º 677/1996, caso Boodoo c. Trinidad e Tobago, 2002, n.º 721/1996, caso Rouse c. Filipinas, 2005, n.º 10897/2002 ⁴⁴⁰. Também a deterioração da saúde mental, por falta de cuidados médicos adequados a detido que, à data da detenção, já possuía deficiência mental ou intelectual, foi já apreciada pelo Comité, no caso C. c. Austrália, 2002, n.º 900/1999 ⁴⁴¹, tendo-se concluído que tinha sido violado o art.º 7.º do Pacto.

Este elenco de jurisprudência permite entender as balizas delimitadoras para a avaliação das condições dignas de detenção e permite concluir que as mesmas não se estabelecem apenas com recurso à lei ordinária e constitucional interna, mas também por referência à CEDH e ao PIDCP e, portanto, encontram-se protegidas pelas instâncias internacionais, tais como o TEDH e o Comité dos Direitos do Homem. Permite concluir, também, que são exigíveis condições diferenciadas de detenção em razão da deficiência e que ocorre a violação a direitos fundamentais quando as condições de privação de liberdade de uma pessoa com deficiência não se encontram adaptadas às suas limitações.

⁴³⁸ Dispõe o seguinte: “Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou a tratamentos cruéis, inhumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento”.

⁴³⁹ Determina o seguinte: “Todos os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana”.

⁴⁴⁰ Identificados em “La Jurisprudence du Comité des Droits de... », ob. cit. , p. 129 e ss.

⁴⁴¹ Decisão cujo resumo consta na obra citada na nota anterior, fls. 130.

VI. A capacidade de gozo e de exercícios de direitos – protecção e limitações

1. Introdução

Como exigência directa do respeito pela dignidade do ser humano reconhece-se a todas as pessoas personalidade jurídica, que se traduz na aptidão para ser sujeito de relações jurídicas e titular de direitos.

Inerente à personalidade jurídica, encontra-se a capacidade jurídica de gozo de direitos, como resulta do art.º 67.º, do CC. Distinta é já a noção de capacidade jurídica para o exercício de direitos, que incluiu não apenas o exercício de direitos, mas também o cumprimento e a assunção de obrigações.

Portanto, a final, há identidade entre personalidade jurídica e capacidade de gozo de direitos ⁴⁴² - na medida em que todo o ser humano é sujeito de direitos e deveres - mas já não com a capacidade de exercício de direitos, que possui limitações

Na verdade, como resulta da parte final do art.º 71.º, da Lei Fundamental, as pessoas com deficiência são titulares de todos os direitos que possam ser exercidos ⁴⁴³, não esquecendo que os direitos fundamentais são pessoais e insusceptíveis de serem transmitidos ou exercidos por outrem ⁴⁴⁴.

A capacidade de gozo e de exercício de direitos presume-se plena e encontra-se consagrada no capítulo dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do disposto no art.º 26.º, n.º 1, da CRP.

Ora, no âmbito das pessoas com deficiência, ganha particular relevância a questão entre titularidade e capacidade de exercício de direitos, na medida em que podem entrar em conflito vários direitos, nomeadamente, por um lado, o direito à protecção e à saúde e, por outro, o direito à autonomia, à autodeterminação e à liberdade.

Com efeito, a necessidade de proteger a pessoa na gestão do seu património ou na sua vida pode exigir limitações na capacidade de exercício de direitos, se na pessoa inexistir ou estiver limitada a capacidade de querer e entender (art.º 26.º, n.º 4, da CRP). Mas, porque nos encontramos no âmbito de direitos fundamentais, há que entender que qualquer restrição à

⁴⁴² Nesse sentido, Sousa, António Pais de, e Matias, Carlos Oliveira, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados*, ob. cit., p.18.

⁴⁴³ No direito civil, ao contrário do que sucede no direito constitucional, as capacidades de gozo e de exercício de direitos nem sempre coincidem na mesma pessoa, como veremos.

⁴⁴⁴ Nesse sentido, Jorge Miranda, ob. cit., *Manual...*, Vol. IV, p. 218.

capacidade civil só é admissível nas condições do art.º 18.º, n.º 2, da CRP, devendo, portanto, qualquer limitação ser adequada, necessária e proporcional e ter como finalidade a protecção de outros direitos ou interesses fundamentais. Repare-se que Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que a Constituição, embora admita restrições à capacidade civil, não permite privações totais da mesma e que os “motivos de restrição devem ser pertinentes e relevantes, sob o ponto de vista da capacidade da pessoa” ⁴⁴⁵.

Ora, o processo de transformação e de mudanças de paradigmas pelo qual passou não só a concepção da pessoa com deficiência, mas também a da sociedade - inclusiva, solidária e comprometida - tem de ter consequências na própria concepção, na natureza e nas finalidades de determinados institutos jurídicos, como sejam o da interdição e o da inabilitação. Do elenco sumário dos documentos internacionais (uns, vinculativos, outros, simples declarações de princípios) já analisados e da identificação de direitos material e formalmente fundamentais a que já se procedeu resulta uma evolução internacional no regime jurídico da protecção dos adultos. E essa evolução tem hoje, como ideia central, uma protecção flexível e adaptada às exactas limitações e concretas aptidões do indivíduo.

Deste modo, entendemos que o respeito por aquele conjunto de instrumentos internacionais e europeus e pelos valores ínsitos nos mesmos e na Lei Fundamental, impõem que se reconheça, a todos os indivíduos que possuem algum grau de autodeterminação, que a capacidade civil só pode ser limitada na medida necessária para a salvaguarda das suas pessoas e dos seus bens, na medida adequada ao caso concreto e pontualmente dirigida às inaptidões (e ao grau das mesmas) físicas, intelectuais, mentais ou sensoriais verificadas.

Aliás, é preciso entender que o princípio da dignidade da pessoa humana deve remodelar a dogmática do direito civil e, conseqüentemente, tal princípio deve ser chamado para contribuir para o processo da inclusão social da pessoa com deficiência. Deve também o direito civil centrar-se na pessoa humana (e não já essencialmente nos direitos patrimoniais), centrar-se nos valores, princípios e direitos das pessoas com deficiência e da sociedade solidária. Isto é, qualquer restrição à capacidade só pode ocorrer à luz dos princípios e direitos formal e materialmente constitucionais

Ora, como já vimos, os institutos da tutela e da curatela encontram as suas raízes no direito romano e mantêm o seu regime quase inalterado desde 1966, pelo que se impõe questionar se os mesmos se encontram adaptados às novas concepções. Isto é, se valorizaram a vontade do indivíduo, consagrando como regra a autodeterminação e autonomia das pessoas na gestão dos seus interesses e da sua vida, segundo as suas aptidões. É que também se deve

⁴⁴⁵ Idem, fls. 465.

ter presente que o respeito pela vontade e autonomia das pessoas é considerado pela ciência psiquiátrica e da psicologia como vital para o livre desenvolvimento da personalidade e para a recuperação social da pessoa com deficiência, incluindo com deficiência mental ou intelectual.

Por outro lado, também por razões históricas, as questões jurídicas relacionadas com a capacidade civil estiveram sempre muito direccionadas para a protecção do património, pelo que também importa determinar se os institutos existentes no direito civil permitem a protecção adequada dos direitos pessoais.

Nesta matéria, importa desde já ter presente que a gestão do património das pessoas com doença mental que se encontram internadas em instituições de saúde mental continua por regular. Com efeito, apesar de a Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto, especificar, no art.º 41.º, que “compete ao Estado adoptar medidas específicas necessárias para assegurar a protecção patrimonial da pessoa com deficiência”, apesar de a Lei da Saúde Mental ⁴⁴⁶ afirmar, no art.º 46.º, que “a gestão do património dos doentes mentais não declarados incapazes é regulada por decreto-lei” e apesar de no Plano Nacional de Saúde Mental ⁴⁴⁷ se concluir que se “parece justificar” que seja regulada “a gestão do património e das pensões das pessoas residentes nos hospitais psiquiátricos”, a verdade é que o diploma competente continua por publicar ⁴⁴⁸. Há, pois, aqui uma flagrante inactividade do legislador, tanto mais grave quanto, como verificaremos nos capítulos seguintes, os regimes que permitem a gestão do património se encontram manifestamente desadaptados aos princípios basilares.

Assim, num primeiro momento procuraremos identificar os princípios gerais acolhidos para, de seguida, analisar se a legislação civil é compatível com os mesmos. E a reflexão será essencialmente sobre os direitos das pessoas com deficiência mental ou intelectual, uma vez que são estas que vêm mais limitada a sua capacidade de exercício.

2. Os princípios fundamentais no domínio da capacidade civil – a deficiência mental ou intelectual

A ideia de que o direito à autonomia, à autodeterminação e ao gozo e exercício de direitos se encontra na esfera jurídica de todas as pessoas com deficiência mesmo que a

⁴⁴⁶Lei 36/98, de 24.7, com a última redacção introduzida pela Lei 101/99, de 26.7.

⁴⁴⁷Aprovado na Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008, de 2008-03-06, para vigorar entre 2007-2016.

⁴⁴⁸A última vez que confirmámos que continuava sem ter sido publicada a regulamentação foi em 28.3.11.

deficiência seja intelectual ou mental transparece de todos os instrumentos com natureza jurídica.

Tal ideia deve-se à já referida mudança de paradigmas e à visão da saúde mental, que a OMS, em 2005, definiu como “um estado de total bem-estar físico, mental e social e que não consiste apenas numa ausência de doença ou de enfermidade” ⁴⁴⁹. Definição, portanto, estreitamente ligada ao bem-estar.

Desde logo, a CDFUE declara a inviolabilidade da dignidade do ser humano, exigindo que a mesma seja respeitada e protegida, e o art.º 26.º obriga a que a União reconheça e respeite o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia e autodeterminação, na gestão dos seus interesses e da sua vida, na sua participação na vida da comunidade.

Acresce que a Carta Social Europeia garante protecção aos direitos fundamentais de pessoas com “anomalia psíquica”, concretamente, no art.º 15.º assegura os direitos dessas pessoas à independência, à integração social e à participação na vida da comunidade.

Por sua vez, interpretando a CEDHLF, o TEDH, no acórdão *Winterwerp c. Holanda*, de 24.11.81 (Processo n.º 6301/73), afirmou, relativamente a uma pessoa com deficiência mental, que “qualquer que seja a justificação para privar um doente mental da possibilidade de administrar os seus bens, as garantias previstas no art.º 6.º, n.º 1 ⁴⁵⁰, da CEDHLF, devem, não obstante, ser respeitadas. Ainda que ... a doença mental possa legitimar certas limitações ao exercício do «direito a um tribunal», não pode justificar a ausência total desse direito, tal como é previsto no art.º 6.º, n.º1” da CEDHLF. O que permite concluir, por um lado e *a contrario sensu*, que a CEDHLF admite como possível que os doentes mentais (mesmo os internados) possam conservar os seus direitos civis e, por outro lado, que a decisão de limitação da capacidade de exercício de direitos deve ser judicial e ter subjacente um processo equitativo.

Mas já desde 1971 que a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (Proclamada pela Assembleia-Geral da ONU, Resolução 2856, de 20.12.71) afirmava o direito à autonomia

⁴⁴⁹ "Un état de complet bien-être physique, mental et social, et [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité", Disponível em http://www.who.int/topics/mental_health/fr/.

⁴⁵⁰ O conteúdo do normativo é o seguinte: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.

e à autodeterminação, quando se declarava, no art.º 1.º, que “o deficiente mental deve gozar, no máximo grau possível, dos mesmos direitos dos demais seres humanos.

Na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975 (Resolução aprovada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas em 09.12.1975), voltou-se a afirmar que “as pessoas deficientes têm os mesmos direitos civis e políticos que os outros seres humanos”, e o art.º 1 esclarecia que o termo "pessoas deficientes" se referia a qualquer “pessoa em situação de incapacidade para assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em consequência de uma deficiência, congénita ou não, das suas capacidades ...mentais”

Em 1991, nos Princípios das Nações Unidas para a Protecção de Pessoas com Enfermidade Mental e Melhoria da Atenção à Saúde Mental (Resolução aprovada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas em 09.12.1975), fixaram-se, como “Liberdades Fundamentais e Direitos Básicos” (Princípio 1) as ideias de que “todas as pessoas com uma enfermidade mental ou que estejam sendo tratadas como tal, devem ser tratadas com humanidade e respeito pela dignidade inerente à pessoa humana” e, ainda, que “toda a pessoa com uma doença mental deve ter o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais conforme reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e em outros instrumentos relevantes, tais como a Declaração sobre os Direitos de Pessoas Deficientes e o Corpo de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas sob Toda Forma de Detenção ou Prisão”. Acresce que a ONU, no mesmo documento, também definiu normas para tratamento, para as condições de vida nos estabelecimentos de saúde mental e as garantias do processo de internamento, criando protecções contra a detenção arbitrária e, em resumo, estabeleceu 25 princípios que constituem os padrões mínimos que asseguram os direitos das pessoas com deficiência mental, designadamente: da proibição da discriminação em razão da doença mental, dos melhores cuidados médicos, da protecção da dignidade do ser humano, da protecção contra exploração e tratamentos degradantes, de que o representante seja nomeado por um tribunal depois de uma decisão proveniente de um tribunal imparcial e independente que aprecie a incapacidade, a viver, a trabalhar e a ser tratado no seio da sociedade (“na medida do possível”), de que a decisão sobre a doença mental obedeça às normas médicas internacionais, da confidencialidade dos seus dados médicos, de só ser submetido a exame médico na sequência de decisão que obedeça às normas legais internas, de protecção social, da exigência (como regra geral) do consentimento da pessoa doente para a administração do tratamento

médico, de ser informado sobre os seus direitos quando entra numa instituição de saúde mental e de revisão da medida de internamento por órgão judicial. Em 1996, a OMS desenvolveu a “Legislação de Atenção à Saúde Mental: Dez Princípios Básicos” como uma interpretação adicional dos Princípios de 1991 da ONU e desenvolveu também as Directrizes para a Promoção dos Direitos Humanos de Pessoas com Transtornos Mentais, que ajuda a compreender e interpretar aqueles Princípios e a avaliar as condições dos direitos humanos nas instituições. Os dez princípios básicos são os seguintes: promoção da saúde mental e prevenção dos transtornos mentais, acesso à atenção básica em saúde mental, avaliações de saúde mental em conformidade com princípios internacionalmente aceites, cláusula de tipo menos restritivo de atenção à saúde mental, autodeterminação, direito a ser assistido no exercício da autodeterminação, disponibilidade de procedimento de revisão, mecanismo automático de revisão periódica, detentor da decisão qualificado e respeito ao império da lei.

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, voltou a dar ênfase à protecção das pessoas com deficiência mental e intelectual. No que passou a ser conhecido como a Declaração de Viena, afirmou-se que todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são universais e que aqui se incluem as pessoas com deficiência.

Na Declaração de Washington, na Conferência de Cúpula "Perspectivas Globais sobre Vida Independente para o Próximo Milénio", realizada entre 21 e 25 de Setembro de 1999, afirmou-se que “os princípios básicos da Filosofia de Vida Independente” são, designadamente, os direitos humanos, a autodeterminação, a auto-ajuda, o apoio entre pares, o *empowerment*, a inclusão na comunidade, a inclusão de todas as deficiências.

O Relatório da OMS sobre a Saúde no Mundo 2001, “Saúde Mental: Nova Conceção, Nova Esperança” ⁴⁵¹, afirma que as políticas de saúde mental devem promover o direito à autonomia individual e à participação, acrescentando, a fls. 100, que “a legislação sobre saúde mental deve codificar e consolidar os princípios fundamentais, valores, metas e objectivos da política de saúde mental. Esse tipo de legislação é indispensável para garantir que a dignidade dos pacientes seja preservada e que seus direitos humanos fundamentais sejam protegidos” ⁴⁵². Assim, no Relatório apresentam-se dez recomendações para acção, designadamente, a elaboração de legislação nacional que promova o respeito pelos direitos

⁴⁵¹ Disponível em www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006020.pdf. Elaborado sob a direcção de um comité coordenador formado por Holck, Susan, Murray, Christopher (Presidente), Murthy, Rangaswamy Srinivasa, Prentice, Thomson, Saraceno, Benedetto e Yach, Derek.

⁴⁵² No Relatório indica-se a “depressão grave” como a principal causa que provoca incapacidades e prevê que nos próximos 20 anos possa tornar-se a primeira causa mundial de doenças. Concretamente, refere-se que no globo 70 milhões de pessoas sofrem dependência do álcool, cerca de 50 milhões têm epilepsia, 24 milhões padecem de esquizofrenia, um milhão de pessoas cometem anualmente suicídio e entre 10 e 20 milhões tentam suicidar-se.

humanos, a igualdade e não discriminação, o direito à privacidade e a autonomia individual⁴⁵³.

Na Declaração de Tenerife, em 26.4.2003, adoptaram-se os “Princípios de Vida Independente para as Pessoas com Deficiência”, de modo a garantir que possam assumir responsabilidades pela sua vida e acções. Mais, declara-se o princípio da vida independente como “um direito humano fundamental para todas as pessoas com deficiência qualquer que seja a natureza e a extensão do seu impedimento”.

No Guia das Políticas e dos Serviços de Saúde Mental, Legislação relativa à Saúde Mental e aos Direitos do Homem, a OMS, em 2005⁴⁵⁴, voltava a afirmar (a fls. 31) que todas as pessoas com doenças mentais são autorizadas a exercer todos os seus direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais, tal como se encontram estipulados na DUDH, no PIDESC e no PIDCP, e que são titulares dos seguintes direitos: de votar, de casar, de serem pais e exercerem as responsabilidades parentais, à propriedade, ao trabalho, à educação e de liberdade de movimento e escolha de residência.

Concluindo, nenhuma destas declarações referentes aos direitos das pessoas com problemas de saúde mental são vinculativas, mas reflectem o sentir da sociedade sobre os direitos e os princípios que devem orientar, nomeadamente, o legislador.

Já no âmbito das instâncias europeias, revela-se particularmente relevante a Recomendação n.º R (99) 4, do Comité dos Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros. Na mesma, estabeleceram-se vários princípios relativos à protecção jurídica dos “adultos incapazes”⁴⁵⁵, começando por definir como “incapazes” as pessoas com 18 ou mais anos que, “em razão de uma alteração ou de uma insuficiência das suas faculdades pessoais, não se encontram em condições de compreender, exprimir ou tomar de forma autónoma, decisões relativas à sua pessoa e ou os seus bens, não podendo, em consequência, proteger os seus interesses”.

Ora, surgem-nos no documento os princípios: do respeito pelos direitos humanos (Princípio 1), da flexibilidade da resposta legal adequada aos diferentes graus de incapacidades (Princípio 2), da máxima preservação da capacidade (Princípio 3), da

⁴⁵³ As restantes recomendações dizem, nomeadamente, respeito à disponibilização de tratamentos primários e medicamentos psicotrópicos, à atenção na comunidade (procurando proporcionar boa atenção e a emancipação da pessoa com problemas de saúde mental), à educação do público, ao envolvimento da comunidade e das famílias, aos estabelecimento de políticas, à protecção da integridade física, ao direito à informação, participação e liberdade de religião, reunião e movimento, à preparação de recursos humanos, à formação de vínculos com outros sectores, à monitorização da saúde mental e ao apoio à pesquisa medica.

⁴⁵⁴Disponível em francês Disponível em http://www.who.int/mental_health/publications/fr/ (Guide des politiques et des services de santé mentale, Législation touchant la santé mentale et les droits de l’homme).

⁴⁵⁵ Adoptada em 23 de Fevereiro de 1999. Disponível em [www.coe.int/t/dg3/.../texts_and.../Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/.../texts_and.../Rec(99)4E.pdf).

publicidade das medidas apenas quando necessárias para a protecção dos terceiros e não funcionando automaticamente (Princípio 4), da necessidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade das medidas de protecção aos graus de incapacidade (Princípios 5 e 6), da justiça, eficiência e garantia do processo que decide as medidas de protecção (Princípio 7), da supremacia dos interesses e bem-estar da pessoa sujeito das medidas (Princípio 8), do respeito pela vontade e desejos daquela (Princípio 9), de consulta e audição da própria pessoa antes da decisão sobre as medidas de protecção (Princípios 10 e 13), da existência de mecanismos processuais em condições de abranger as diferentes situações de incapacidade (Princípio 11), da investigação e da avaliação da incapacidade por perito competente (Princípio 12), da duração pré-determinada e da avaliação periódica das medidas de protecção e do direito ao recurso (Princípio 14), da admissibilidade de medidas provisórias em caso de urgência (Princípio 15), do adequado controle da aplicação das medidas e das decisões dos que assistem ou representam a pessoa protegida e de que estes são pessoas qualificadas para as funções que lhes são atribuídas (Princípios 16 e 17), do controle judicial das intervenções de terceiros, como sejam os gestores de negócios ou outros (Princípio 18) e da limitação dos poderes, da responsabilidade e da remuneração dos representantes ou das pessoas que assistem a pessoa protegida (Princípios 19 a 21).

No domínio da saúde, a Recomendação elenca os seguintes princípios: da necessidade de consentimento da pessoa doente (sempre que esta não se encontre impossibilitada de o dar de forma livre e informada) ou do seu representante legal ou outra autoridade, no caso de impossibilidade (Princípio 22), da condição de o tratamento ser vital para a saúde da pessoa com deficiência mental ou intelectual, sem possibilidades de consentir no mesmo (Princípio 25), e da admissibilidade da intervenção médica, em casos de urgência (Princípio 26).

Nas Conclusões do Conselho, de 2.6.2003 - JOC de 17.6.2003, C 141/1 (2003/C 141/01) -, sobre a luta contra o estigma e a discriminação em relação às doenças mentais, reconhece-se “a importância de promover acções eficazes em todas as políticas pertinentes a fim de aumentar a inclusão social e a equidade e combater a discriminação e o estigma” de forma integrada e coordenada.

Também a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência integra, como já vimos, no conceito de pessoas com deficiência as que “têm incapacidades duradouras ... mentais, intelectuais ... que em interacção com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros” e reafirma o respeito pela dignidade inerente, pela autonomia individual, pela liberdade de fazer as próprias escolhas e pela independência (artigos 1º e 3º). Acrescentado o art.º 12.º, com a epígrafe

“Reconhecimento da personalidade jurídica em condições de igualdade”, que os Estados “reconhecem que as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica em todos os aspectos da vida em condições de igualdade com as demais”, que aqueles devem tomar as medidas adequadas e necessárias “para garantir o acesso das pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar para exercer a sua capacidade jurídica” e que, no âmbito do exercício da capacidade jurídica, as medidas estatais devem respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa e devem ser proporcionais e ajustadas à própria pessoa.

O DL 8/2010, de 28.1, relativo aos cuidados de saúde mental grave de que resulte incapacidade psicossocial ⁴⁵⁶, assume também, como princípios orientadores na prestação dos cuidados de saúde, o “respeito pelos direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais, para o efectivo exercício da cidadania plena”, o “desenvolvimento das capacidades pessoais e a promoção da vida independente e de um papel activo na comunidade”, o “treino da autonomia” destinado a promover o desempenho das actividades da vida diária e social e relacional e a tomada de decisões independentes ao longo do percurso da vida, assim como assume o princípio do “respeito pela ... autodeterminação através do reconhecimento das decisões informadas acerca da própria vida” e do respeito pela igualdade e pela proibição de discriminação. Vai até mais longe e adopta a inovadora figura do “cuidador” como “a pessoa adulta, membro ou não da família, que cuida da pessoa com incapacidade psicossocial, com ou sem remuneração, no sentido de realizar e proporcionar as actividades da vida diária com vista a minorar ou até mesmo suprir o *deficit* de auto cuidado da pessoa que cuida”.

3. O regime geral da interdição e da inabilitação

3.1. O regime substantivo da interdição e da inabilitação

No direito civil, a capacidade de gozo e a capacidade de exercício de direitos nem sempre coincidem na mesma pessoa.

⁴⁵⁶V.g. com interesse o Guia Para a Defesa dos Direitos em Saúde Mental, da responsabilidade da Coordenação Nacional para a Saúde Mental, da autoria de Kelley, Nancy (de 2000 e revisto em 2006) Disponível em <http://www.min-saude.pt/portal/conteudos/enciclopedia+da+saude/saude+mental/guia+saude+mental.htm>. No mesmo informa-se a pessoa com perturbações mentais que um defensor poderá ajudá-la a aceder à informação de que necessita, ou acompanhar-la a consultas ou entrevistas como apoiante, assim como elenca muitos dos contactos dos serviços e grupos de defesa dos direitos em saúde mental, nomeadamente, o Gabinete do Utente ou do Cidadão, localizados nos hospitais e centros de saúde, os Serviços de Informação e Mediação para Pessoas com Deficiência ou Incapacidade (SIM-PD) instalados nas autarquias e que disponibilizam informação sobre direitos, benefícios e recursos existentes e o Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P., que também disponibiliza uma linha de atendimento telefónico.

Nos termos do art.º 130.º, do CC, só aquele que atinge a maioridade ⁴⁵⁷, aos dezoito anos de idade (art.º 122.º), adquire plena capacidade de exercício de direitos e é considerado totalmente habilitado a reger a sua pessoa e o seu património ⁴⁵⁸. Assim, os menores não emancipados, sempre, mas também os maiores, em determinadas circunstâncias, podem ser considerados incapazes.

Com efeito, no regime denominado das “incapacidades civis” há que distinguir a relativa aos menores e a que diz respeito aos de maior idade ⁴⁵⁹. Porém, o regime relativo à protecção dos menores e aos meios de suprimento da responsabilidade parental funcionam supletivamente para a interdição (art.º 139.º, do CC). E, quanto às pessoas declaradas inabilitadas, o regime jurídico da interdição aplica-se supletivamente (art.º 156.º, do CC).

Assim, nos termos do art.º 138.º, do CC, podem ser interditados dos seus direitos as pessoas maiores de 18 anos que não se revelem aptas a governar a sua pessoa e bens em razão de anomalia psíquica surdez-mudez ou cegueira. Nos termos do art.º 152.º, do CC, estas mesmas pessoas podem ser inabilitadas desde que a inaptidão, embora permanente, não seja de tal modo grave que justifique a interdição ⁴⁶⁰.

Da letra da lei resulta que quer a inabilitação quer a interdição se dirigem à protecção da pessoa e do património, sendo que a aplicação de um instituto em detrimento do outro dependerá do grau da incapacidade.

Com efeito, a existência de uma “anomalia psíquica” fundamenta quer a inabilitação quer a interdição, sendo apenas relevante determinar se é grave e permanente, caso em que a pessoa será interditada. Segundo Pires e Lima e Antunes Varela, “a expressão anomalia psíquica abrange não só as deficiências de intelecto, de entendimento ou de discernimento, como as deficiências da vontade e da própria afectividade ou sensibilidade” e devem ser “duradouras” ou “habituais” e não apenas “acidentais” ou “transitórias” ⁴⁶¹. Segundo a doutrina maioritária, deve entender-se o conceito de anomalia psíquica no sentido de abranger

⁴⁵⁷ A plena capacidade de exercício de direitos (salvo quanto ao disposto no art.º 1649.º, do CC) pode ser adquirida antes da maioridade através da emancipação, desde que reunidos os pressupostos deste instituto (v.g. art.º 133.º, do CC).

⁴⁵⁸ Por força do disposto no art.º 30.º, do CC, ao instituto da tutela e análogos aplica-se a lei pessoal do incapaz. Os artigos 25.º, 28.º, 33.º, 47.º, 49.º e 63.º, do CC, regulam o âmbito e a lei aplicável em matéria de capacidade das pessoas singulares e colectivas, o fundamento da incapacidade na nulidade de negócios jurídicos, a capacidade para constituir direitos reais sobre os móveis ou para dispor deles, para contrair casamento e celebrar convenção antenupcial e para fazer, alterar e revogar disposição por morte, tudo no âmbito das normas de conflito.

⁴⁵⁹ A capacidade das pessoas colectivas encontra-se regulada no art.º 160.º, do CC.

⁴⁶⁰ Podem ainda ser inabilitadas as pessoas que sejam habitualmente pródigas ou consumidoras de bebidas alcoólicas ou de estupefaciente e, por tal motivo, “se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património”.

⁴⁶¹ *Código Civil Anotado*, Vol I, p. 92, 2ª edição, Coimbra Editora.

qualquer limitação às faculdades intelectuais e mentais, que afectem a inteligência, a percepção ou a memória, ou que afectem a formação e manifestação da vontade. E convém ter presente que a doutrina tem também vindo a entender que não integram tal conceito as situações em que a pessoa, por falta de cultura, conhecimentos ou experiência, não se encontre apta para gerir os seus interesses ou os casos em que a complexidade dos seus negócios (por exemplo) não é compatível com as suas aptidões de gestão. Há também que distinguir ⁴⁶² entre a incapacidade para se compreender as responsabilidades decorrentes dos contratos habituais inerentes à organização da vida quotidiana e a existência de atavismos (no uso da moeda europeia, de determinados transportes, de meios informáticos, etc.) devido, por exemplo, à forte protecção familiar que não permitiu o desenvolvimento da autonomia nessas áreas e uma vivência enriquecedora. Ora, tem vindo a entender-se que o instituto da interdição por anomalia psíquica não abrange as situações de falta de competência devido a faltas de estímulos e vivências pobres ⁴⁶³, porquanto a letra da lei, por um lado, veda tal interpretação e, por outro, o direito à capacidade civil é um direito fundamental, garantido e protegido pelo art.º 26.º, n.º 1, da CRP.

A incapacidade dos interditos é suprida pela tutela, mediante o instituto da representação legal. Pode, porém, coexistir com a tutela o instituto da administração de bens, caso, nos termos do art.º 1922.º, al. b), do CC, o tribunal confie a outrem, que não o tutor, a administração, no todo ou em parte, dos bens do interdito.

A incapacidade dos inabilitados é suprida pela curatela, mediante ou o instituto da assistência (para os actos de disposição patrimonial) ou da representação (para os actos de administração patrimonial). É a sentença que determinará se o inabilitado estará sujeito à assistência (autorização prévia, comparticipação ou ratificação) ou à representação.

Os órgãos da tutela vêm referidos no art.º 1924.º, n.º 1, do CC, e são eles o tutor e o conselho de família. Este é composto por dois vogais, um dos quais o protutor (art.º 1955.º, 1956.º, do CC) ⁴⁶⁴, e presidido pelo MºPº (art.º 1951.º, do CC). O tutor é aquele a quem cabe gerir a pessoa e o património do interdito⁴⁶⁵. O conselho de família é o órgão consultivo e

⁴⁶² Veja-se a pessoa que, avaliando e reconhecendo as suas dificuldades, se socorre de outrem na área que não domina e se abstém da prática de actos susceptíveis de lhe causar prejuízos.

⁴⁶³ Nesse sentido, o ac. do STJ de 29.4.2003, proc. 03A2745, ao afirmar que “ a existência de anomalia psíquica é *conditio sine qua non* para que se decrete quer a interdição quer a inabilitação, pelo que, tratando-se de pessoa apenas com um enorme *déficit* cultural, fruto do anterior *modus vivendi* paupérrimo em possibilidades de aquisição de conhecimentos, não estão reunidas as condições legais para a interdição ou inabilitação”.

⁴⁶⁴ O conselho de família é composto por parentes, afins, amigos, vizinhos ou outras pessoas que possam interessar-se pelo requerido (art.º 1952.º, do CC).

⁴⁶⁵ O tutor só começa a desempenhar as suas funções depois do registo da sentença, a não ser que tenha sido nomeado como tutor provisório, nos termos do art.º 142.º, do CC, caso em que poderá praticar os actos que o tribunal autorizar.

fiscalizador do tutor, que reúne quando se suscita uma questão no âmbito do exercício da tutela. Com efeito, cabe ao protutor fiscalizar a actividade do tutor.

A tutela ou a curatela incumbem às pessoas elencadas no art.º 143.º, do CC, pela ordem aí indicada (ao cônjuge, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua, aos progenitores, à pessoa designada pelos progenitores em testamento ou documento autêntico ou autenticado, aos filhos maiores, preferindo o mais velho). Caso inexistam estas pessoas caberá ao tribunal designar o tutor ou o curador, ouvido o conselho de família. Não havendo familiares, e estando as pessoas interditas ou inabilitadas institucionalizadas, o director da instituição que cuida delas poderá ser designado tutor. O cônjuge e ascendentes não podem escusar-se ao exercício daquelas funções nem serem, em regra, exonerados (admitindo-se excepções). Os descendentes podem ser exonerados ao fim de 5 anos, a seu pedido, também mediante a verificação de certos requisitos mas, de qualquer modo, sempre por via de decisão judicial (art.º 146.º, do CC).

Na designação do administrador dos bens do interdito (nos casos em que este tenha sido nomeado pelo tribunal) valem as normas já referidas relativamente ao tutor, nomeadamente, as dos artigos 143.º, *ex vi* art.º 1967.º, ambos do CC. Porém, o autor de doação ou deixa em benefício do interdito poderá também designar o administrador dos bens compreendidos na liberalidade (art.º 1968.º, do CC). Poderão também ser nomeados vários administradores, em função das diferentes naturezas dos bens que compõem o património, quer pelo tribunal quer pelos progenitores (art.º 1969.º, do CC). Acresce que, de harmonia com o disposto no art.º 1970.º, do CC, não podem exercer as funções de administrador (para além daquelas pessoas a quem também está vedado o cargo de tutor) os inabilitados por prodigalidade, os insolventes, os inibidos, os suspensos do poder paternal ou removidos da tutela, os condenados como autores ou cúmplices dos crimes de furto, roubo, burla, abuso de confiança, falência ou insolvência fraudulenta e, em geral, de crimes dolosos contra a propriedade. De harmonia com o disposto no art.º 1971.º, do CC (devidamente adaptado), o administrador tem, no âmbito das suas funções, os direitos e deveres do tutor, sendo (nesse âmbito) o representante legal do interdito, cabendo-lhe abonar o tutor, por força dos rendimentos dos bens, das importâncias necessárias aos alimentos do interdito. Nos termos do mesmo normativo, as divergências entre o administrador e o tutor são decididas pelo tribunal, ouvido o conselho de família ⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ São aplicáveis ao administrador, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à remoção e exoneração do tutor e ao termo da tutela, conforme dispõe o art.º 1972.º, do CC.

3.2. O regime adjectivo da interdição e da inabilitação

Quer a interdição quer a inabilitação têm de ser declaradas por decisão judicial, cujo processo vem regulado nos artigos 944.º, e ss., do CPC. O fundamento desta dependência de um processo judicial tem por base o facto de, quer a interdição, quer a inabilitação terem como consequência restrições de direitos fundamentais.

Catalogado como um processo especial, tem a natureza de um processo de jurisdição voluntária ⁴⁶⁷, apesar de não estar inserido sistematicamente nesse capítulo. Natureza que se retira, desde logo, do facto de (em regra) não haver litígio e de, nos termos do art.º 954.º, n.º 4, do CPC, nele vigorar o princípio do inquisitório, devendo o juiz, na decisão da matéria de facto, “oficiosamente tomar em consideração todos os factos provados, mesmo que não alegados pelas partes”. Deste modo, o ónus da prova e da iniciativa processual não recai apenas sobre as partes. Acresce que o juiz não está vinculado ao pedido, uma vez que deve adequar a decisão ao grau de incapacidade do requerido (art.º 954.º, n.º 1, do CPC) sendo-lhe exigido que convole um processo de interdição em inabilitação ou vice-versa.

Por outro lado, o princípio do contraditório transparece dos artigos 946.º, 947.º e 950.º, do CPC, quando se exige a citação do requerido (ou da pessoa a quem poderá caber a tutela – que nesse caso é imediatamente nomeada como curadora provisória - caso o requerido não possua capacidade cognitiva para entender o conteúdo da citação), quando se exige a representação pelo MºPº (caso não exista contestação e o mesmo não seja o autor) ou se exige a nomeação de defensor quando o MºPº seja autor (defensor que será nomeado oficiosamente pelo tribunal). O princípio do contraditório igualmente se manifesta no regime estabelecido no art.º 948.º, do CPC, que determina que “à contestação, quando a haja, seguir-se-ão os demais articulados admitidos em processo ordinário”. Este regime justifica-se, porque permite maiores garantias para o requerido num processo que é susceptível, como já referimos, de limitar o exercício de direitos fundamentais.

O art.º 141.º, do CC, enumera as pessoas que possuem legitimidade activa para a acção de interdição e de inabilitação: o cônjuge, qualquer parente sucessível e o Ministério Público. Aliás, o MºPº tem neste processo intervenção principal (seja ou não o autor), quando não exista mandatário constituído, e intervenção acessória, caso contrário (art.º 947.º, n.º 2, do CPC).

Instaurada a acção, afixam-se editais no tribunal e na sede da Junta de Freguesia da residência do requerido (que neste processo assume a designação de “arguido”) e procede-se à

⁴⁶⁷ Assim Mendes, Castro, *Direito Processual Civil*, vol. I, ob. cit., p. 91.

sua citação para contestar no prazo de 30 dias. Caso o “arguido” se encontre impossibilitado de perceber a citação é lavrado auto com esta informação e o juiz designa um curador provisório, que será citado para contestar em sua representação. Finda a fase dos articulados, procederá o tribunal ao interrogatório do requerido e à realização de exame pericial, a fim de averiguar se estão reunidos os pressupostos de facto para a interdição ou para a inabilitação, assim como para averiguar o grau de incapacidade e o início da mesma. Se não houve contestação, o juiz decidirá, decretando ou não a requerida interdição ou inabilitação, fixando a data do início da incapacidade e nomeando o tutor (curador no caso da inabilitação) e o protutor. Se houve contestação e indicação de prova testemunhal, seguir-se-á a fase de julgamento. A sentença é publicitada, sob pena de não poder ser invocada contra terceiros de boa-fé (art.º 147.º CC) e, quer a decisão de interdição, quer a de inabilitação ficam sujeitas a registo, averbando-se as mesmas no assento de nascimento.

Apesar de a interdição e de a inabilitação serem apenas aplicáveis a pessoas maiores, podem ser requeridas e decididas dentro do ano anterior à maioridade, embora só produzam os seus efeitos a partir da maioridade (art.º 138.º, n.º 2, do CC). De referir, também, que, em qualquer fase processual, pode ser nomeado um tutor ou um curador provisório que celebre, com autorização do tribunal, os actos urgentes. E, também em situações de urgência, pode ser decretada a interdição ou a inabilitação provisória, (art.º 142.º, do CC, aplicável à inabilitação por força do disposto no art.º 156.º, do CC).

Por último, importa referir que, a todo o momento, pode ser requerido que cesse, quer a medida de interdição, quer a de inabilitação, caso se verifiquem alterações nos pressupostos que determinaram a mesma, ou requerido que uma substitua a outra.

Ora, o actual regime processual é susceptível de algumas críticas.

3.2.1. Críticas ao regime adjectivo da interdição e da inabilitação

Critica-se, desde logo, o uso de designações estigmatizantes, como sejam a identificação do requerido na acção como sendo “arguido” e a sua audição identificada como “interrogatório”. Seria aconselhável uma mudança de terminologia que indicie e incentive também uma mudança da atitude. “Arguido” e “interrogatório” são conceitos que se encontram associados aos processos penal e contra-ordenacional, onde o requerido é suspeito da prática de um crime ou de um ilícito de mera ordenação social, não fazendo sentido que os mesmos conceitos sejam estendidos às acções de interdição e de inabilitação. Se se

compreende que seja afastado o conceito de “réu”, na medida em que não estamos perante um tradicional litígio de interesses, a opção não pode ser por conceitos que socialmente são estigmatizantes. Aliás, bastaria o legislador identificar a pessoa objecto da acção como “requerido/requerida”.

Estigmatizante é também a publicidade do processo de interdição logo que a acção é instaurada, isto é, sem que tenha merecido provimento e apenas perante um juízo de admissibilidade processual. Com efeito, nos termos do art.º 945.º, do CPC, apresentada a petição inicial o juiz determina a afixação de editais no tribunal e na sede da Junta de Freguesia da residência do requerido, com menção do nome deste e do objecto da acção, e manda publicar, com as mesmas indicações, anúncio num dos jornais mais lidos na respectiva circunscrição judicial. Compreendemos que a publicidade se imponha por razões de segurança jurídica, mas a criação de um registo próprio (como na Itália), de acesso restrito a quem demonstrasse interesse legítimo ou o registo provisório da acção no assento de nascimento seria o suficiente para salvaguardar a protecção dos interesses dos terceiros nos negócios jurídicos. Aliás, repare-se que o Princípio 4 da Recomendação n.º R (99) 4, do Comité dos Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros, exige que a publicidade das medidas seja circunscrita apenas quando é necessário para a protecção dos terceiros, portanto tacitamente afastando o funcionamento automático. Outra medida que se nos afigura de maior garantia dos terceiros de boa-fé e também mais relevante para a protecção real e efectiva do património da pessoa declarada interdita ou inabilitada seria o averbamento da acção de interdição ou de inabilitação no registo predial ou no registo de propriedade dos bens móveis sujeitos a registo. A publicidade, por este meio, de que tal bem integra o património de uma pessoa em relação à qual corra termos um processo daquela natureza permitiria uma maior transparência no negócio jurídico e reduziria as situações de abuso, na medida em que os adquirentes de boa-fé melhor controlariam a legalidade do negócio. Esta “publicidade” surge-nos hoje mais relevante, devido às recentes alterações jurídicas que reduziram drasticamente os negócios jurídicos sujeitos obrigatoriamente à forma de escritura pública (o que tornou o controlo da legalidade do negócio mais difuso).

Aliás, há que repensar o conceito tradicional de legitimidade nestas acções. Desde logo, não se compreende por que motivo não se encontra expressamente prevista a legitimidade activa daquele que figurará também como requerido (em termos análogos com o sucede no instituto da *Betreuung*, na Alemanha, por exemplo), uma vez que estamos perante um processo especial, onde o princípio do inquisitório deve prevalecer e que tem como finalidade a protecção daquele. Afigura-se-nos também que há que admitir que a pessoa com

capacidade de exercício que preveja vir a ser judicialmente “incapacitada”, no futuro, possa adoptar disposições relativamente à sua própria pessoa ou bens, incluindo a designação de tutor ou curador. É que, deste modo, também se dá conteúdo ao princípio da autonomia e da autodeterminação (como admite, por exemplo, o art.º 446.º do Código Civil Francês, ou o art.º 223.º, n.º 2, do CC Espanhol que aceita que qualquer pessoa com capacidade de exercício que preveja vir a ser, no futuro, judicialmente incapacitada pode, em documento público notarial, adoptar disposições relativamente à sua própria pessoa ou bens, incluindo a designação de tutor). De *jure constituendo*, há que permitir que, por documento autenticado, a pessoa em pleno uso de todas as suas capacidades e potencialidades disponha sobre como e por quem deve ser administrado o seu património e a sua pessoa, para a eventualidade de vir a sofrer de limitações físicas e/ou mentais,⁴⁶⁸. Mais, com vista a impedir que tais documentos, por não serem conhecidos (ou se pretender sonegá-los) sejam ignorados, deveria ser admissível que os conteúdos dos mesmos fossem averbados no assento de nascimento da pessoa interessada ⁴⁶⁹. Por outro lado, há que permitir que, provando o interesse processual, outros possam iniciar a acção, nomeadamente, um conceito amplo que permita incluir um familiar mais afastado ou um amigo ao cuidado de quem se encontra a pessoa requerida ou o representante da instituição onde se encontre o requerido a residir. Repare-se que, no actual regime, o membro da união de facto só terá legitimidade se, com recurso à hermenêutica jurídica, se conjugar o CC com a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto.

Não se encontra também consagrada qualquer obrigação do tribunal de atender às decisões da pessoa requerida, nem um dever de fundamentação, caso a decisão judicial determine em sentido contrário ao da vontade daquele (lembremo-nos que na Alemanha a vontade da pessoa assistida tem de ser sempre ponderada). Afinal, a Recomendação n.º R (99) 4 determina, no Princípio 9, o respeito pela vontade e desejos da pessoa com deficiência. Assim, deveria encontrar-se legalmente consagrado que a vontade do requerido, por exemplo na escolha do tutor ou do curador (mas também quanto ao âmbito da medida) só poderia ser afastada por decisão fundamentada. Na medida das suas capacidades mentais, a pessoa protegida deve ser ouvida sobre quem deve exercer as diferentes funções e sobre os actos sobre os quais reconhece necessitar de administrador ou de assistência.

⁴⁶⁸No caso de diagnóstico de doenças degenerativas, como a Alzheimer, é mais evidente a relevância deste “instituto”.

⁴⁶⁹Foi esta uma opção do legislador espanhol, como se vê da actual redacção do art.º 223.º, do Código Civil.

Segundo os princípios 16 e 17 da Recomendação n.º R (99) 4, o regime jurídico deve assegurar o adequado controlo da aplicação das medidas e das decisões dos que assistem ou representam a pessoa protegida. É certo que o protutor e o Conselho de Família possuem funções de fiscalização, mas questionamos até que ponto tal fiscalização pode, de facto, ocorrer, uma vez que o tutor e o curador não têm a obrigação legal de apresentar relatórios periódicos sobre a sua gestão. Se os actos que por lei exigem a autorização do tribunal são controlados por este, todos os restantes, de administração ordinária, só serão fiscalizados se o protutor e o vogal do Conselho de Família forem videntes. O ordenamento jurídico interno deveria exigir a apresentação de um relatório periódico sobre as actividades administrativas do tutor e do curador, a remeter aos membros do Conselho de Família (sem formalismos especiais), a fim de permitir o efectivo controle por estes (como vimos, na Itália, o administrador deve apresentar um relatório ao tribunal sobre a actividade e condições da vida pessoal e social do requerido, e, em Espanha, o art.º 232.º, do Código Civil, permite que se possa exigir ao tutor “que informe sobre a situação do ... incapacitado e do estado da administração da tutela”, e o art.º 233.º do CC Espanhol, também admite que o juiz poderá “estabelecer as medidas de vigilância e de controle que estime oportunas”). É que, mesmo os meros actos de gestão, ou a omissão dos mesmos, podem causar prejuízos graves. Aliás, deverá proceder-se a um competente estudo sociológico que permita aferir se não se imporá a criação de estruturas públicas que apoiem as funções dos curadores e dos tutores ⁴⁷⁰ em termos análogos à Comissão de Protecção Patrimonial criada em Espanha.

Acresce que, reconhecendo-se que a medicina evolui hoje a um ritmo intenso, a sentença que limita a capacidade civil deveria determinar qual o período mínimo em que a medida de interdição ou de inabilitação deveria ser reapreciada. É aliás, o que resulta do Princípio 14 da Recomendação n.º R (99) 4 que afirma que devem avaliar-se periodicamente as medidas de protecção. É que, mesmo não existindo fundamento para cessar a incapacidade civil, a situação em concreto pode exigir que se repondere quais os actos que devem continuar dependentes de autorização ou consentimento.

Repare-se, também, que, embora se encontrem elencadas as pessoas a quem incumbe exercer o cargo de curador ou de tutor, nada se prevê quando o adulto protegido não possui nem familiares nem amigos ou conhecidos, disponíveis e em condições de assumirem aqueles

⁴⁷⁰ Nesse sentido, v.g. as alterações ao regime jurídico português sugeridas no *Relatório da Comissão de Juristas sobre Medidas de Protecção dos Direitos das Pessoas em Situação de Incapacidade e Direito de Alimentos de Maiores em Situação de Carência Económica - Anteprojecto de Decreto-Lei*, apresentado em Maio de 2000 à Comissão Executiva do Ano Internacional para as Pessoas Idosas, obra colectiva. Sobre esta matéria ver também o projecto legislativo apresentado por Vítor, Paula Távora, *Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*, ob. cit..

cargos. Na prática judicial, tem-se recorrido ou a um membro indicado por organismos de Segurança Social ou, quando o adulto se encontra internado, pelo responsável pela instituição onde o adulto se encontra. Ora, questionamos se, nesta matéria, não deveria ser celebrado um protocolo com os organismos de Segurança Social ou ponderar-se na solução existente no ordenamento jurídico francês, que possui uma lista de mandatários judiciais para este fim.

Por outro lado, entendemos que, em vez dos actuais tribunais cíveis, que são aqueles que são competentes para as acções de interdição e inabilitação, os tribunais de família terão maior vocação para as questões que se colocam nestas acções.

4. A capacidade matrimonial

A regra geral (art.º 1600.º, do CC) é que tem capacidade para casar aquele em que não se verifiquem impedimentos matrimoniais.

Ora, o interdito e o inabilitado, quando a incapacidade se fundou em anomalia psíquica, não poderão casar, porquanto esta incapacidade constituiu um impedimento dirimente absoluto ⁴⁷¹ (artigos 1600.º e 1601.º, al. b), do CC).

De harmonia com o art.º 1601.º, al. b), do CC, obsta também ao casamento “a demência notória”, mesmo durante os intervalos lúcidos. O conceito de “demência notória” tem sido objecto de estudo, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, tendo-se concluído que sugere um “entendimento de notoriedade” como aquela anomalia psíquica que é certa, inequívoca, não duvidosa, assim se afastando a noção de que tenha de ser conhecida ⁴⁷². Conceito que inclui o conjunto de perturbações mentais graves que alteram a estrutura mental, limitando a aptidão de entendimento e autodeterminação, que a impossibilita de reger a sua pessoa e bens. Portanto, a expressão “demência” não é usada no seu sentido médico ⁴⁷³.

Também o casamento católico só pode ser celebrado por quem tiver capacidade matrimonial civil (art.º 1596.º, do CC).

Por sua vez, nos termos do art.º 1708.º, do CC, a regra é que têm capacidade para celebrar convenção antenupcial os que possuem capacidade para contrair casamento. Porém, o interdito e o inabilitado, cuja causa de incapacidade não seja por anomalia psíquica, só podem

⁴⁷¹ É “absoluto” porque impede a pessoa a quem respeita de casar seja com quem for.

⁴⁷² Assim Coelho, Pereira, *Curso de Direito da Família*, ob. cit., fls. 247, mas também Sousa, António Pais de, e Matias, Carlos Oliveira, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores...* ob. cit. fls. 259.

⁴⁷³ Os lapsos de memória, o facto de não reconhecer pessoas íntimas e de ter perdido o sentido de orientação, a necessidade de recurso a terceiros (nomeadamente para actos de higiene) e a perda da noção de pudor podem constituir sinais de “demência”. V.g. acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20-04-2006, número convencional: JTRP00039086, onde se discute o conceito de “demência notória”.

celebrar a convenção com autorização do representante legal. A legitimidade e o prazo para invocar a anulabilidade por falta dessa autorização encontram-se regulados no art.º 1709.º, do CC.

A celebração do casamento, existindo um impedimento dirimente absoluto, constitui vício de mera anulabilidade (art.º 1631.º, do CC) e não é susceptível de ser invocada enquanto não for judicialmente reconhecida por sentença que tenha este objecto (art.º 1632.º, do CC).

Nos termos do art.º 1639.º, do CC, têm legitimidade para instaurar a acção de anulação do casamento, com fundamento na existência do referido impedimento dirimente, o cônjuge ou qualquer parente na linha recta ou até ao quarto grau da linha colateral, bem como os herdeiros e adoptantes dos cônjuges, o Ministério Público e, ainda, o tutor ou curador, no caso de interdição ou inabilitação por anomalia psíquica ⁴⁷⁴. Porém, considera-se sanado o vício de anulabilidade e, conseqüentemente, válido o casamento desde o momento da sua celebração, se, antes de ter transitado em julgado a sentença de anulação do casamento, o interdito ou inabilitado por anomalia psíquica confirmar o casamento, perante o funcionário do registo civil e duas testemunhas, depois de lhe ter sido levantada a interdição ou inabilitação ou, tratando-se de “demência notória”, depois de judicialmente ser reconhecida a sua saúde mental (art.º 1633.º, do CC).

Por último, o casamento também é anulável quando o nubente, no momento da celebração, não tinha a consciência do acto que praticava, por incapacidade accidental ou outra causa (art.º 1635.º, al. a), do CC) ⁴⁷⁵.

E, nos termos do art.º 2.º, al. b), da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio ⁴⁷⁶, também impedem a atribuição de direitos fundados na união de facto a demência notória (mesmo com intervalos lúcidos) e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica (salvo se a demência se manifestar ou a anomalia se verificar em momento posterior ao do início da união de facto).

⁴⁷⁴ A acção deve ser instaurada até 6 meses depois de ter sido levantada a interdição ou a inabilitação quando for proposta pelo próprio incapaz, quando for proposta por outra pessoa deve-o ser dentro dos três anos seguintes à celebração do casamento e nunca depois do levantamento da incapacidade ou da cessação da demência. Pelo MºPº pode ser proposta até à dissolução do casamento (art.º 1643.º, do CC).

⁴⁷⁵ De referir, ainda, que apesar de ser lícito que um dos nubentes se faça representar por procurador na celebração do casamento (art.º 1620.º, do CC), a procuração terá cessado todos os seus efeitos pela interdição ou inabilitação por anomalia psíquica quer do constituinte quer do procurador (art.º 1621.º, do CC). A existência de vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens impede o casamento da pessoa em situação de incapacidade com o tutor, o curador ou o administrador ou seus parentes ou afins na linha recta, irmãos, cunhados ou sobrinhos, enquanto não tiver decorrido um ano sobre o termo da incapacidade e não estiverem aprovadas as respectivas contas, se houver lugar a elas (art.º 1608.º, do CC).

⁴⁷⁶ Lei da Protecção das Uniões de Facto, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 23/2010, de 30/08.

5. A capacidade para perflhar, para adoptar e para o exercício das responsabilidades parentais

O interdito (mas não o inabilitado) por anomalia psíquica não pode perflhar (art.º 1850.º, n.º1, do CC) nem aqueles que forem “notoriamente ⁴⁷⁷ dementes no momento da perflhação”. Deste modo, a atribuição da maternidade e da paternidade a estes só pode ser decretada por decisão judicial no âmbito de uma acção de investigação de maternidade ou de paternidade (respectivamente, artigos 1814.º e 1869.º, do CC).

O vício da perflhação por aquelas pessoas é o da anulabilidade (art.º 1860.º, do CC) que fica dependente de ser arguida em acção instaurada pelo tutor, no prazo de um ano, ou pelo perflhante, decorrido que seja um ano sobre o levantamento da interdição. Findos tais prazos, a acção caducará e a perflhação permanecerá válida (art.º 1861.º, do CC).

De realçar que os inabilitados e os interditos por outras causas que não a anomalia psíquica não necessitam de autorização, respectivamente, do curador e do tutor, para perflhar (art.º 1850.º, n.º 2, do CC).

Já no âmbito do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1913.º, n.º1, do CC) o interdito e o inabilitado por anomalia psíquica estão plenamente inibidos.

Quanto aos interditos e inabilitados com outros fundamentos (por exemplo, por surdez-mudez ou cegueira) estão inibidos de representar o filho e administrar os seus bens (art.º 1913.º, n.º 2, do CC), mas não estão inibidos dos restantes direitos e deveres.

Por outro lado, se os pais, por “manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento do menor”, o tribunal pode confiar os filhos dos mesmos a outrem com vista a futura adopção (art.º 1978.º, do CC).

6. A capacidade no âmbito do direito das sucessões

O interdito (mas não o inabilitado) por anomalia psíquica não poderá testar (art.º 2188.º e art.º 2189.º, al. b), do CC) sendo nulo o testamento (art.º 2190.º, do CC) e, portanto, sujeito ao regime do artigo 286.º, do CC, devendo-se aferir da capacidade do testador à data do testamento (art.º 2191.º, do CC).

⁴⁷⁷ Pinto, Mota defende que o sentido de notoriedade não é o constante do art.º 257.º, do CC, mas antes aquela anomalia psíquica inequívoca e que não suscita dúvidas (*Teoria Geral da Relação Jurídica*, ob. cit., p. 139). Nesse sentido também Sousa, António Pais de, e Matias, Carlos Oliveira, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores...* ob. cit. fls. 260.

As disposições testamentárias caducam, se o instituído ou o nomeado se tornar “incapaz” de adquirir a herança ou o legado (art.º 2317.º, do CC).

Acresce que os representantes legais das pessoas em situação de incapacidade não podem fazer doações (art.º 949.º, do CC) nem testar (art.º 2182.º, do CC) em nome destes. É anulável (e sujeito ao regime do art.º 285.º, do CC) também a disposição testamentária realizada por quem não possua, mesmo que temporariamente, capacidade de entender o sentido da sua declaração e não possua autodeterminação (“livre exercício da sua vontade”) – art.º 2199.º, do CC ⁴⁷⁸.

As pessoas que não têm capacidade para contratar também não a têm para aceitar doações com encargos, a não ser por meio dos seus representantes, apesar de as mesmas produzirem todos os efeitos legais, independentemente da aceitação, em tudo o que aproveite aos donatários (art.º 951.º, do CC).

De harmonia com o disposto no art.º 2259.º, do CC, se existir legado para pagamento de dívida, o mesmo não é válido, se o legatário se encontrar em situação de incapacidade de a haver por sucessão.

Nem o interdito nem o inabilitado podem ser testamenteiros ⁴⁷⁹, uma vez que não possuem plena capacidade jurídica (art.º 2321.º, do CC).

7. A capacidade negocial e contratual

A capacidade negocial válida para a generalidade dos negócios jurídicos e dos contratos circunscreve-se, na sua essência, à aptidão de entendimento e determinação pessoais. Em consequência, a anomalia psíquica afecta o negócio jurídico.

O regime dos vícios de inexistência, anulabilidade e nulidade encontram-se nos artigos 285 e ss., do CC. A nulidade pode ser declarada oficiosamente na generalidade dos negócios jurídicos (art.º 286.º, do CC) e a sua declaração têm eficácia retroactiva geral (art.º 289.º, n.º 1, do CC).

Assim, por força do art.º 231.º, do CC, a incapacidade do proponente não obsta à conclusão do contrato, salvo se existirem razões para crer que outra teria sido a sua vontade. Porém, já a incapacidade do destinatário determina a ineficácia da proposta ⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Para um mais completo estudo deste normativo, v.g. Sousa, António Pais de, e Matias, Carlos Oliveira, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores...*, ob. cit, fls. 260 a 264.

⁴⁷⁹ Testamenteiro é a denominação da pessoa que ficou encarregada de vigiar o cumprimento do testamento ou de o executar.

8. Outras limitações à capacidade de gozo e as limitações à capacidade de exercício

Independentemente da causa, nenhum interdito pode exercer o direito de voto (como já vimos) e nenhum interdito ou inabilitado, pode ser tutor (art.º 1933.º, n.º1, al. a), do CC) ou curador (artigos 156.º, 139.º e 1933, n.º1, al. a), do CC), pode ser vogal do conselho de família (artigos 1933.º e 1934.º, *ex vi* art.º 1953.º, todos do CC) ou pode ser administrador (art.º 1970.º, do CC).

Em concreto a capacidade de exercício do interdito e do inabilitado encontra-se limitada nos seguintes termos ⁴⁸¹:

a) são aplicáveis ao interdito as disposições que regulam a incapacidade por menoridade (art.º 139.º, do CC). A distinção é que o interdito carece de capacidade genérica de exercício - que apenas não abrange a administração e a disposição de bens que o interdito tenha adquirido com o seu trabalho, a gestão dos negócios jurídicos da vida corrente que por ele sejam compreendidos e que impliquem pequenas despesas, assim como os negócios jurídicos relativos à sua profissão, arte ou ofício que tenha sido autorizado a exercer (de harmonia com o disposto no art.º 127.º, devidamente adaptado, do CC ⁴⁸²). O conteúdo da incapacidade por interdição encontra-se estabelecido de forma inamovível pela lei, sendo que após a decisão judicial, há uma presunção *juris et de jure* de incapacidade da pessoa interdita;

b) os inabilitados só podem praticar actos de disposição entre vivos com autorização do curador (art.º 153.º, n.º 1, do CC), assim como necessitarão da autorização do curador para a prática de todos os actos que forem especificados na sentença. Os actos de administração podem também ficar condicionados, pela sentença, à autorização do curador. Porém, a

⁴⁸⁰ De harmonia com o disposto no art.º 28.º, do CC, o regime da capacidade para efeitos da apreciação da validade de um negócio jurídico celebrado em Portugal é o da lei portuguesa e não o da lei pessoal do contraente. Pelo que será irrelevante que o mesmo seja incapaz segundo a sua lei pessoal se ele for considerado capaz segundo a lei portuguesa. A excepção a esta regra vamos encontrá-la quando o negócio seja unilateral, quando a outra parte tenha conhecimento dessa incapacidade e, ainda, no domínio do direito da família, das sucessões e em matéria de disposição de imóveis situados no estrangeiro. Ao negócio jurídico celebrado no estrangeiro aplica-se o regime das incapacidades desse país. No âmbito do regime das obrigações exige-se a capacidade quer do devedor, quando a prestação constitua um acto de disposição, quer do credor. Porém, caso não tenha existido prejuízo para o devedor incapaz o credor que tenha recebido deste pode opor-se ao pedido de anulação (art.º 764.º, do CC). E caso a prestação tenha sido recebida pelo representante legal do credor ou já tenha enriquecido o património deste o devedor também se pode opor à anulação.

⁴⁸¹ Os inabilitados por prodigalidade têm o regime mais brando. Nomeadamente, podem ser nomeados tutores (existindo algumas particularidades), estão impedidos de administrar os bens do pupilo (art.º 1933.º, n.º 2, do CC) nem sequer o podendo fazer quando assumem as funções de produtores (art.º 1956.º, al. a), e b), do CC) e não podem ser administradores de bens (art.º 1970.º, al. a), do CC).

⁴⁸² Assim Sousa, António Pais de, e Matias, Carlos Oliveira, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores...*, ob. cit., fls. 238.

sentença pode optar por subordinar a prática dos actos pelo inabilitado ao regime da representação (art.º 154.º, do CC). O que significa que o regime jurídico da inabilitação é maleável, sendo que é a sentença que fixa, em razão do caso concreto, os limites à capacidade de exercício.

O art.º 1937.º, do CC, elenca os actos proibidos ao tutor, ferindo-os de nulidade quando praticados (art.º 1939.º e o art.º 1938.º, do CC), e elenca os actos para os quais o tutor necessita de autorização do tribunal, considerando-os anuláveis, caso não exista essa autorização (art.º 1940.º, do CC) ⁴⁸³. Sendo esta a regra geral, impõe-se, porém, distinguir três períodos (artigos 148.º a 150.º, do CC):

a) os actos praticados pelo interdito ou inabilitado no período anterior à publicidade da acção de interdição são anuláveis, desde que no momento da prática do acto haja uma incapacidade para querer e entender e tal facto seja notório ou conhecido do declaratário, (conforme resulta da conjugação dos art.ºs 148.º e 150.º, ambos do CC, uma vez que este último normativo manda aplicar o regime da incapacidade accidental que se encontra no art.º 257.º, do CC) ⁴⁸⁴. A incapacidade posterior à declaração negocial não afecta, em regra, a eficácia da mesma (art.º 226.º, do CC).

b) se o acto foi praticado depois de publicados os anúncios da proposição da acção de interdição (exigidos no art.º 945.º, do CPC) e a interdição vier a ser decretada, haverá lugar à anulabilidade, desde que “se mostre que o negócio jurídico causou prejuízo ao interdito” (art.º 149.º, do CC);

c) os actos praticados pelo interdito posteriormente ao registo da sentença são anuláveis (art.º 148.º, do CC).

De realçar que, relativamente aos actos praticados pelo inabilitado antes de ter sido publicitada a acção, só se aplicará o disposto no art.º 150.º, do CC, caso a incapacidade se fundamente na anomalia psíquica.

Quer quanto ao interdito, quer quanto ao inabilitado, a anulabilidade tem o regime fixado no art.º 125.º, do CC, aplicável por força dos artigos 139.º e 156.º, do mesmo diploma.

⁴⁸³ Cabe ao tutor invocar a anulabilidade do acto. Por remissão para o art.º 287.º, do CC, o prazo é diferente consoante o acto esteja ou não cumprido. Se a anulação depender de prazo o mesmo será de um ano a partir do conhecimento do tutor e nunca começa a correr antes da data do registo da sentença (art.º 149.º, n.º2, do CC).

⁴⁸⁴ Repare-se que a sentença de interdição e de inabilitação têm necessariamente de fixar a data provável do início dessa incapacidade. A incapacidade accidental abrange casos em que a declaração negocial é feita por quem, devido a qualquer causa (embriaguez, estado hipnótico, intoxicação, delírio, etc.), estiver transitoriamente inapto de entender e representar o sentido dela ou não tenha livre exercício de vontade. Os actos praticados por quem se encontre em tal situação são anuláveis desde que o facto seja notório ou conhecido da outra parte. A anulação está sujeita ao regime geral das anulabilidades (artigos 287.º e ss., do CC).

9. Conclusões, críticas e alternativas

9.1. Do regime de interdição em particular

9.1.1.A interdição e a limitação de direitos

Identificados que foram os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, consagrados na Lei Fundamental, mas também os materialmente constitucionais, impõe-se perceber se o regime civil supra exposto é compatível com aqueles, é necessário reflectir sobre se o mesmo não situa o interdito à margem da sociedade, inibindo-o completamente de exercer todos os direitos de cidadania, como se não fosse sujeito de direitos.

O respeito pelos direitos e princípios que transcorrem dos instrumentos internacionais, da Lei Fundamental e do ordenamento ordinário e pelos valores ínsitos nos mesmos impõe que se reconheça, *a priori*, a todos os indivíduos autodeterminação, sendo a capacidade civil apenas limitada na exacta medida necessária para a salvaguarda da pessoa e dos seus bens. Todas as restrições e limitações aos direitos fundamentais estão sujeitas aos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da adequação, pelo que só estarão justificadas se tiverem como finalidade a protecção de outros interesses fundamentais da própria pessoa protegida. Entender-se o contrário poderá permitir, a final, que se admita que os direitos inalienáveis e inerentes a todos os seres humanos não possuem esta natureza para o interdito, não se lhe garantindo o direito à dignidade nem à igualdade.

Resumindo, é necessário distinguir entre limitar os direitos da pessoa com deficiência - na medida do estritamente necessário, em função das suas limitações e a fim de a proteger ou proteger terceiro - e uma presunção de inabilidade da pessoa com deficiência mental que constitui uma pura discriminação legal, desproporcional, desadequada, desnecessária e, portanto, injustificada. Como vimos, na Espanha, actos pessoais, como o matrimónio, o reconhecimento de filhos e a outorga de testamento não são actos que estejam, *a priori*, vedados à pessoa protegida (v.g. artigos 56.º, 121.º, e 665.º, do CC Espanhol) ⁴⁸⁵.

A limitação de direitos deve levar em conta os direitos dos indivíduos à liberdade e o seu direito de tomar decisões relativas à sua própria pessoa, deve garantir o direito à autodeterminação e à autonomia na vida civil. É que a participação na comunidade implica direitos civis e políticos (como o direito de votar, casar, conduzir, o acesso a tribunais, etc.).

Reconhecendo-se que, por exemplo, para uma boa saúde mental é vital a manutenção da autonomia e da autodeterminação possível, então é exigível que as limitações à capacidade

⁴⁸⁵ Aliás, sobre as limitações ao direito a casar já nos pronunciámos.

jurídica sejam as adequadas a cada pessoa, inserida no seu meio ambiente e apenas no grau do estritamente necessário à sua protecção.

Portanto o instituto da interdição - tal como se encontra delineado - só poderá encontrar-se reservado às deficiências intelectuais ou mentais muito profundas, em que o indivíduo não tem quaisquer competências ou aptidões para ser autónomo em nenhum aspecto da sua vida – uma vez que autonomia é uma das palavras-chaves de uma sociedade aberta e inclusiva e que, como referem Vital Moreira e Gomes Canotilho ⁴⁸⁶, a protecção da dignidade da pessoa humana pressupõe a protecção da autodeterminação na orientação da vida. Se a pessoa é capaz de compreender as informações que são relevantes para tomar decisões, por exemplo, sobre a sua saúde e é capaz de considerar as consequências de uma decisão ou falta dela, se é capaz de entender as consequências das soluções possíveis então não deve ser admissível que essa pessoa possa ser interdita e impedida de decidir nessas áreas.

Na verdade, muitas das pessoas com anomalias psíquicas possuem, de facto, as aptidões cognitivas necessárias para fazer escolhas e tomar decisões com relação a questões importantes das suas vidas.

9.1.2. É inaceitável que os interditos não disponham de capacidade de exercício

A representação legal do interdito é tendencialmente absoluta, manifestando-se, quer na esfera pessoal, quer na patrimonial. Aliás, segundo alguma doutrina e jurisprudência o instituto limita o exercício de qualquer direito civil, inclusivamente os direitos de personalidade.

Do regime da interdição, tal como se encontra estabelecido, resulta que, de um modo geral, os interditos deixam de dispor de capacidade de exercício. Para tanto, passam a necessitar da intermediação do tutor. Porém, a intervenção deste e os seus poderes não se encontram devidamente delimitados, nomeadamente na esfera dos direitos de personalidade.

Por exemplo, na breve abordagem a que se procedeu do ordenamento jurídico espanhol, francês e alemão, percebeu-se que os mesmos sugerem que a interdição deve constituir uma medida excepcional, restrita a casos muito graves, na medida em que constitui uma solução drástica de restrição individual da capacidade de exercício de direitos. Isto é, o regime jurídico, no domínio da capacidade jurídica, foi nesses países objecto de uma revisão crítica e estes ordenamentos partiram da ideia vital, entre outras, de que a pessoa com deficiência mental ou intelectual têm os mesmos direitos das demais pessoas.

⁴⁸⁶ *Constituição da República Portuguesa*, ob. cit., a fls. 199.

No ordenamento jurídico interno, embora resulta do confronto entre o art.º138.º, n.º1, e o art.º 152.º, ambos do CC, que deve ser inabilitada a pessoa em relação à qual “não se justifique” a interdição, não transparece de forma clara a proibição do regime de interdição quando estamos perante pessoas com algumas aptidões.

Com efeito, entendemos que a interdição, ao implicar uma incapacidade geral de exercício, é susceptível de violar o Princípio 3 da Recomendação n.º R (99) 4 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros, relativa à garantia da máxima preservação da capacidade.

Entendemos que, mesmo no instituto da interdição, de *jure constituendo*, há que preservar sempre um núcleo mínimo de capacidades, nomeadamente, as que dizem respeito ao quotidiano da pessoa (a não ser em casos de deficiência muito profunda – vida vegetativa).

Já anteriormente, concordámos com Amita Dhanda, quando afirma que se deve avançar para o conceito da interdependência humana, o que traz como consequência que “uma pessoa com deficiência não precisa se declarar incapaz para obter apoio” para a administração da sua pessoa e da sua vida ⁴⁸⁷. Aliás, subjaz à CNUPD a ideia da interdependência humana e não a de uma relação directa entre necessidade de apoio para gerir a pessoa e incapacidade civil total.

9.1.3. O regime da interdição não pode encontrar-se fixado de forma inamovível

O regime jurídico da interdição é fixado de forma inamovível pelo legislador, insusceptível de ser adaptado pelo poder judicial às exactas e concretas aptidões da pessoa. Com a declaração de interdição, ficam automaticamente vedados os exercícios da quase totalidade de direitos.

Com efeito, só um regime jurídico flexível, que permita à sentença determinar a extensão e os limites da incapacidade civil, é compatível com os direitos e princípios fundamentais.

Aliás, quando a limitação das aptidões surge já num momento avançado de uma vida adulta conduzida com absoluta autonomia torna-se mais transparente a necessidade de um instituto com contornos diferentes. Isto é, é mais claro que se impõe que se respeite a vontade daquele que teve uma vida produtiva, reconhecendo-se limites aos poderes do tutor cuja

⁴⁸⁷ “Construindo um novo léxico dos direitos humanos...”, ob. cit..

actuação deve ser mais controlada e reconhecendo-se como vinculativas as directivas antecipadas de vontade da pessoa protegida.

Não nos repugna que seja admissível uma incapacidade quase total de exercício, mas restrita apenas às situações limite - devidamente avaliadas e declaradas pelo tribunal - de deficiências psíquicas extremamente profundas, onde não existe qualquer compreensão da realidade. Caso exista o mais pequeno vestígio de compreensão e inteligência, não poderá resultar do regime jurídico uma genérica incapacidade absoluta que elimina a capacidade de exercício da totalidade dos direitos. O tribunal, e não a lei, é que, face ao caso concreto, deve fixar pontualmente quais os actos em que a pessoa fica impedida de agir.

Ao não existir um regime jurídico flexível, adequado aos diferentes graus de incapacidade, ele não se obedece ao Princípio 2 da Recomendação n.º R (99) 4 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros. Assim como também não obedece aos Princípios 5 e 6 relativos à necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade das medidas de protecção aos graus de incapacidade, e, ainda, não acata o Princípio 11 pelo facto de não existirem mecanismos processuais em condições de abranger as diferentes situações de incapacidade e dirigidas especificamente ao suprimento da incapacidade.

A evolução internacional relativa à protecção dos adultos limitados na sua capacidade cognitiva tem hoje esta ideia fulcral: a existência de um sistema legal que permita uma protecção flexível e adaptável, um regime onde é o Tribunal que avalia quais os limites à capacidade de exercício, de modo a que seja fixado o regime menos invasivo, e que permita delimitar os poderes do representante legal em função das necessidades reais da pessoa em concreto.

Ora, no actual regime da interdição o princípio da autonomia da vontade é olvidado.

9.1.4. Interpretando o instituto da interdição e da inabilitação conforme a Constituição

No regime jurídico das pessoas com deficiência há permanentemente dois interesses em equilíbrio. Por um lado, a protecção do direito das mesmas ao gozo e exercício de direitos e, por outro, a necessidade de as proteger de si próprias e de terceiros.

Como sabemos são formal e materialmente constitucionais o direito ao reconhecimento e protecção da dignidade da pessoa humana com deficiência (art.º 1.º da CRP), o princípio da igualdade entre as pessoas com deficiência e entre estas e as restantes

(art.º 13.º, da CRP), o direito ao desenvolvimento da personalidade (art.º 26.º da CRP) e o direito à autodeterminação (art.º 26.º da CRP).

Ora, não podemos esquecer que o ordenamento jurídico interno, quando está em causa a protecção da própria pessoa com deficiência, possui dois institutos jurídicos: a interdição e a inabilitação.

Porém, a interdição não possui um regime jurídico flexível e adaptável às exactas e concretas aptidões da pessoa com deficiência e, portanto, só é adequado quando se está perante uma deficiência mental muito profunda.

Com efeito, esta rigidez do regime jurídico é susceptível de, no caso concreto, limitar o gozo e o exercício de direitos fundamentais de forma desproporcional, desadequada e desnecessária e, por isso, violar direitos fundamentais se aplicável à pessoa que possua capacidade cognitiva e volitiva, mesmo que limitada.

A exigência de protecção da pessoa com deficiência mental, que pode ser invocada em favor da solução protagonizada pelo instituto da interdição, é susceptível de revelar-se, no caso concreto, manifestamente desproporcional, desadequada e desnecessária como justificação para a adopção de um critério que discrimina as pessoas com deficiência mental interditas de todas as restantes - com deficiência ou sem ela.

Na verdade, não se vislumbra justificação bastante nas vantagens que resultam da sujeição da pessoa com capacidade limitada ao regime de interdição porquanto este regime jurídico limita o desenvolvimento da personalidade e o direito à autodeterminação, não protege a dignidade daquela pessoa humana e cria uma diferença de tratamento que não é consequência de uma diferente capacidade volitiva ou de entendimento da pessoa com deficiência.

Assim, parece não ser possível outro entendimento que não seja concluir como sendo inconstitucionais as limitações na capacidade de gozo e de exercício de direitos que, no caso concreto, se revelem inadequados à pessoa com deficiência. Inconstitucionalidade que resulta de a pessoa interdita ver o seu direito ao desenvolvimento da personalidade, e o direito à autodeterminação e à autonomia na orientação da vida limitados, apesar de possuir aptidões para a prática dos actos que lhe forem vedados.

Não entendemos que se encontre ferido de inconstitucionalidade o conjunto do regime jurídico da interdição, desde que o mesmo seja interpretado de modo a circunscrever a sua aplicação apenas às situações de deficiência mental muito profunda.

Em relação a todas as restantes situações, isto é, àquelas em que a pessoa com deficiência tem algumas aptidões, há que sujeitar a pessoa ao regime da inabilitação. Com

efeito, a redacção do art.º 152.º, do CC, permite-nos concluir, com segurança, que sempre que não se justifique a interdição a pessoa com “anomalia psíquica” (surda-muda e cega) a mesma será inabilitada - seja porque a sua falta de aptidões põe em risco a gestão do seu património seja porque a protecção da sua própria pessoa o exige.

Com efeito, no instituto da inabilitação encontramos um regime flexível e adaptável às concretas aptidões da pessoa com deficiência, competindo aos tribunais proceder a uma interpretação do regime jurídico da interdição e da inabilitação que seja inspirada e que obedeça aos princípios material e formalmente constitucionais.

Aliás, repare-se que a obediência aos princípios e direitos fundamentais poderá, por exemplo, também admitir que a remissão para o regime jurídico da menoridade exige que (ao abrigo do art.º 1935.º e 1878.º, n.º2, do CC) o tutor ou o curador atenda à vontade do interdito ou do inabilitado - tal como os progenitores devem ter em atenção a opinião do filho.

9.2. Não é admissível a presunção de que as limitações sensoriais limitam a capacidade

O espírito do art.º 138.º, do CC, é o de que, quer a alteração das faculdades psíquicas, quer as limitações ao nível da fala, da audição ou da visão, potencialmente afectam a capacidade de gestão da pessoa e do património. Se enquadrarmos o dispositivo no contexto histórico que o viu nascer, ele é totalmente compreensível. Porém, hoje, é inaceitável.

A expressa previsão legal da aplicação dos institutos da inabilitação e da interdição às pessoas surdas-mudas ou cegas reflecte a ideologia em vigor na sociedade da década de 60 e encontra-se em conflito com os novos valores que despontaram na sociedade: autonomia, autodeterminação, independência, *empowerment*, em que a pessoa, independentemente das suas limitações, em especial, das sensoriais, é sempre vista como sujeito de direitos inserido na sociedade.

A referência à cegueira ou à surdez-mudez não faz hoje qualquer sentido, porquanto pressupõe que estas pessoas estariam quase naturalmente incapacitadas para gerirem a sua vida e património, só e apenas devido às limitações dos sentidos afectados.

Entendemos, todavia, que é exigível – sempre em obediência ao princípio da protecção da dignidade humana da pessoa com deficiência, do direito à igualdade, à autodeterminação e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade – que se considere implícito no segmento do n.º 1 do artigo 138º CC (“*todos aqueles que (...) se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens*”) e, ainda, dentro do sentido literal possível, que uma pessoa

com deficiência visual ou um surdo-mudo, que demonstra inteligência e capacidade de se orientar na vida, não se mostra incapaz de governar a sua pessoa e bens.

Pode aceitar-se que as pessoas com deficiência física, e apesar de se encontrarem no pleno uso das suas capacidades cognitivas, venham a necessitar de um administrador do seu património, aliás obrigado a agir nos limites dos poderes concedidos pela própria pessoa com deficiência. Porém, o regime da tutela já é totalmente inadequado. Aliás, a necessidade de administrador só existirá, porque a sociedade não lhes proporciona, de facto, igualdade de oportunidades e de acessibilidades. Com a tecnologia, as acessibilidades Web e as restantes áreas de acessibilidade devidamente implementadas, a intervenção do administrador de bens seria muito residual - se, de facto, vivêssemos numa sociedade inclusiva.

9.3. Críticas ao regime da capacidade matrimonial para perfilhar, para adoptar e para o exercício das responsabilidades parentais.

Descrevemos supra o regime jurídico da anulação do casamento fundada no impedimento dirimente da interdição e da inabilitação por anomalia psíquica.

Ora, nesta matéria é possível constatar que o regime é muito limitador desde logo porque confere legitimidade para invocar o vício da anulabilidade a um elevado número de familiares da pessoa com deficiência (v.g. art.º 1639.º, do CC), sem exigir que os mesmos possuam, facto, uma relação próxima com aquela.

Acresce que, de harmonia com o disposto no art.º 1643.º, do CC, a acção de anulação pode ser instaurada já depois uma longa vida em comum.

Já no âmbito do direito à adopção os normativos legais são omissos quanto à capacidade dos interditos e dos inabilitados. Porém, se atentarmos em que, quando a causa da incapacidade se fundamenta na anomalia psíquica, a ambos está vedado o exercício das responsabilidades parentais e ao interdito por anomalia psíquica está também vedada a capacidade para perfilhar, cremos que, em obediência à *ratio* do legislador de 1966, é susceptível que se conclua, *a fortiori*, que, pelo menos o interdito por anomalia psíquica, também não poderá adoptar.

Por último, como o actual regime jurídico da interdição fundada na surdez-mudez e na cegueira inibe os interditos de representarem e administrarem o património dos filhos, é susceptível de se concluir que também a estes se encontra vedada a adopção, porquanto se poderá entender que um dos requisitos para a adopção não se verifica, concretamente, que a

mesma não realizará “o superior interesse da criança” e não “apresenta reais vantagens para o adoptando”⁴⁸⁸.

Antunes Varela⁴⁸⁹ esclarece-nos sobre a *ratio* destes regimes jurídicos. Com efeito, referindo-se especificamente à consagração do referido impedimento dirimente ao casamento afirma que se pretendeu “evitar, por um lado, que as taras psíquicas do nubente se prolonguem a outras gerações (razão de ordem eugénica); e procurou-se impedir, por outro lado, que no organismo social, com o beneplácito ou a indiferença da lei, se venham a formar células familiares doentes, antecipadamente ameaçadas na sua estabilidade e no seu funcionamento pelas graves anomalias de temperamento ou de carácter de um dos cônjuges”.

Ora, hoje, face aos conhecimentos médicos que permitem antecipadamente saber se existe risco de doenças geneticamente transmissíveis, face aos novos e múltiplos métodos contraceptivos e face ao actual conceito sociológico de família, a argumentação deste ilustre jurista já não nos parece válida, até porque parte de uma ideia (hoje, já preconceito) de que todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual não permitem a constituição de uma “célula familiar” estável e equilibrada.

É que há que reconhecer que existem experiências bem-sucedidas de casamento entre ou com pessoas com deficiência mental ou intelectual⁴⁹⁰, que a deficiência mental e intelectual afecta em grau diferente, quer a capacidade volitiva, quer de compreensão e que nem todas as pessoas com estas deficiências ficam necessariamente com qualquer destas capacidades eliminadas.

⁴⁸⁸ Assim Sousa, António Pais de, e Matias, Carlos Oliveira, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores...*, ob. cit., fls. 237.

⁴⁸⁹ *Direito da Família*, ob. cit., fls. 164.

⁴⁹⁰ V.g., com interesse, a sentença de 23.2.2010, (deduzida nos autos de Processo de Interdição n.º 7458/08.8 TCLRS, que correu termos na 2ª Vara Mista de Loures, inédita), na medida em que resulta dos factos dados como provados que um casamento em que um dos progenitores é uma pessoa com deficiência mental pode ter êxito, perdurar durante anos e possuir o ambiente harmonioso para o crescimento de uma filha (concretamente os factos dados como provados que concluíram pela inabilitação devido a “debilidade mental” foram os seguintes: “1 – A... nasceu no dia ... de 1954, na freguesia ..., concelho ... ; 2 – É filho de ... e de ... ; 3 – A... sofre de sífilis congénita desde os seis anos de idade; 4 – Tal patologia afectou o seu sistema nervoso central, limitando o seu desenvolvimento intelectual; 5 – Por força de tal quadro clínico, A..., pese embora tenha frequentado a escola, não atingiu as capacidades básicas de uma leitura funcional; 6 – Não sabe expressar-se por escrito, muito embora se mostre capaz de escrever o nome completo e morada sem erros ortográficos; 7 – Consegue identificar e reproduzir o nome completo da sua filha de 14 anos; 8 – Revela alterações articulatórias do discurso que tomam o diálogo por vezes ininteligível; 9 – Possui um vocabulário correspondente ao utilizado por uma criança; 10 – Sabe vestir-se e despir-se sozinho; 11 – Não consegue distinguir o direito do avesso das roupas, nem a suja da lavada, nem a adequada às condições climatéricas; 12 – Não sabe confeccionar refeições, muito embora consiga aquecer no microondas refeições previamente elaboradas; 13 – Reconhece o valor facial das notas e moedas de euro, embora para as moedas tenha que se certificar olhando para a inscrição facial das mesmas, sem lograr entender o seu valor real; 14 – Pese embora reconheça os locais onde se encontra, não se consegue deslocar ou movimentar sozinho para locais que desconheça; 15 – Sabe utilizar os transportes públicos que habitualmente usa para se deslocar para o seu local de trabalho; 16 – A... consegue passear sozinho em locais públicos; 17 – É ajudante de jardineiro na ..., tratando do jardim de uma escola de acordo com as instruções que lhe são transmitidas; 18 – A... consegue realizar alguns recados correctamente”).

Cultural e fisiologicamente é, também, difícil dissociar o exercício do direito à vida sexual e o casamento do risco da gravidez ou de transmissão de doenças e, consequentemente, da eventual inaptidão para o exercício das responsabilidades parentais ou para afastar comportamentos de risco. Porém, o direito não pode desconhecer os avanços da medicina contraceptiva e das terapêuticas educacionais e, consequentemente, desconhecer que, com a vigilância do tutor ou do curador, a gravidez pode ser evitada (a escolha é múltipla, desde a pílula masculina e feminina ao dispositivo intra-uterino, entre outros) e, com a adequada educação junto da pessoa com deficiência, da família e da escola, o uso de preservativo (principalmente como método para evitar doenças sexualmente transmissíveis) pode ser conseguido.

A regra geral tem de ser o reconhecimento de todos à liberdade sexual, ao direito ao casamento, à procriação, à adopção, à perfilhação e ao exercício das responsabilidades parentais, respeitando-se a liberdade do ser humano, o direito a se autodeterminar em matérias tão fundamentais quanto aquelas que se encontram no âmbito do seu foro familiar e pessoal.

Conclusões que se fundamentam nos valores que fluem dos documentos não vinculativos da Comunidade Internacional e nos princípios fundamentais nos documentos jurídicos vinculativos já enunciados.

Porém, há que determinar se estes direitos podem entrar em conflito com os direitos dos filhos, uma vez que o ambiente familiar poderia não ser o adequado para o desenvolvimento harmonioso da personalidade destes.

Nos termos do art.º 36.º, n.ºs 5 e 6, da CRP, os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos e estes têm o direito a viver, a manterem-se e a serem assistidos pelos pais⁴⁹¹. Estamos perante direitos subjectivos dos pais e dos filhos, sujeitos ao regime de protecção dos direitos, liberdade e garantias. Estes princípios da protecção da unidade familiar, das crianças a não serem separadas dos pais, ligados ao direito dos filhos de interagirem com a família em sentido lato (repare-se que o art.º 1887.º-A, do CC, veio expressamente garantir o direito de convívio com irmãos e ascendentes) permite concluir que apenas no caso de o interesse dos filhos se encontrar, efectivamente, em perigo é que tais direitos podem sofrer limitações, nos termos, pelos mecanismos e verificando-se os

⁴⁹¹ Salvo se os pais ou os filhos não cumprirem os seus deveres, podendo os pais ser inibidos dos exercícios das responsabilidades parentais ou ver limitado o mesmo (artigos 1913.º a 1920-A.º, do Código Civil), por exemplo, com a colocação do filho em instituição para sua protecção (Lei 147/99, de 1.9, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo) ou quando, na sequência de actos graves praticados pelos menores, estes sejam sujeitos a medidas tutelares educativas (Lei 166/99, de 14.9, Lei Tutelar Educativa).

pressupostos dos artigos 1913.º a 1920-A.º, do Código Civil, da Organização Tutelar de Menores ou da Lei Tutelar Educativa e da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

A regra geral tem de ser a de que a relação do menor com um familiar - progenitor, ascendente ou outrem - com deficiência física, sensorial, mental ou intelectual não tenha qualquer especificidade, nem os direitos daqueles e destes sofram quaisquer limitações, a não ser que essa deficiência seja susceptível de colocar em risco a educação, a vida, a integridade física, em resumo, os direitos fundamentais da criança.

Com efeito, relativamente às pessoas com deficiência mental ou intelectual, coloca-se o problema de encontrar um justo equilíbrio entre vários direitos que, por vezes, conflituam: por um lado, a liberdade do indivíduo, a sua autonomia, a sua autodeterminação, a sua dignidade, a protecção que lhe é devida como pessoa e, por outro, o direito dos seus filhos a crescerem num ambiente equilibrado e sadio.

A criança tem o direito a nascer, crescer e desenvolver-se física, mental, espiritual e socialmente, em condições de liberdade e dignidade, no seio da família - conforme transparece da leitura da DUDH, da Convenção sobre os Direitos da Criança, do art.º 68.º, da CRP, etc. Esta colocação da família como centro da organização social e como substrato para o desenvolvimento da personalidade da criança pode suscitar dúvidas sobre a compatibilidade da dignidade da família e da criança (e dos seus direitos fundamentais) com o reconhecimento do direito à maternidade e paternidade das pessoas com deficiência mental ou intelectual. Concretamente, se não perdermos de vista que a criança é, em si mesmo, um sujeito titular de direitos fundamentais, com direito à especial protecção da sociedade e do Estado, deve questionar-se se as pessoas que se encontrem naturalmente impossibilitados, por deficiência mental ou intelectual, para dar conteúdo ao vínculo materno/paterno-filial, de propiciar o apoio emocional pai/mãe-filho, atender às necessidades físicas do filho, proporcionar a este a educação necessária para o desenvolvimento da sua personalidade, não deverão ver limitado o seu direito à procriação, à adopção, à perfilhação e ao exercício das responsabilidades parentais.

Na medida em que o direito à liberdade pessoal, à intimidade da vida privada e de fundar família interfira com os direitos fundamentais dos filhos de possuir pai e mãe capazes de estabelecer o vínculo vital para o desenvolvimento da sua personalidade de forma completa, entendemos que aqueles podem sofrer limitações. Isso porque não se pode perder

de vista os estudos psicológicos ⁴⁹² que realçam a importância da família e, em concreto, dos progenitores, para o desenvolvimento individual da criança.

Porém, tais limitações, porque restringem direitos fundamentais daqueles que se configuram como futuros progenitores (alguns dos quais porque inseridos na categoria de direitos, liberdades e garantias) terão de se limitar “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, não podendo diminuir “a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais” (redacção do art.º 18.º, n.º 2 e n.º 3, da CRP). Isto é, qualquer limitação ou restrição tem de obedecer a critérios de adequação, proporcionalidade e necessidade.

Devido à inter-relação dos vários direitos fundamentais já referidos e o direito à vida sexual, à procriação, ao casamento, à perfilhação, à adopção e ao exercício das responsabilidades parentais, a limitação genérica daqueles direitos relativamente às pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual ou mental, tal como se encontra consagrada pelo legislador ordinário é inconstitucional.

Qualquer limitação aos direitos fundamentais tem de ser decidida caso a caso, face ao tipo e grau da deficiência e à sua susceptibilidade de colocar em risco direitos fundamentais de outrem, nomeadamente, dos filhos. Sendo que tal limitação tem de ser a adequada e a necessária ao caso concreto e proporcional em relação aos restantes direitos em conflito.

Com efeito, há que evitar uma legislação conservadora, se queremos criar condições para uma sociedade responsável. Nesta, a família é encarada pela legislação como possuindo as aptidões para apreciar as escolhas/opções da pessoa com deficiência mental ou intelectual, no âmbito da sexualidade, do casamento, da procriação e na relação progenitor/filho e, consequentemente, competente para orientar a pessoa com aquela deficiência no exercício da sua liberdade sexual (de modo a evitar comportamentos de risco, quer de doenças sexualmente transmissíveis, quer de procriação não desejada), para decidir se há necessidade de suscitar a intervenção do tribunal/peritos médicos/conselho de família (a fim de se apreciar se há capacidade volitiva e de entendimento dos direitos e deveres inerentes ao casamento) e para apreciar se a integridade física, a vida, a educação, o desenvolvimento da personalidade do filho da pessoa com deficiência mental ou intelectual se encontram em risco e se há necessidade de o tribunal limitar as responsabilidades parentais do(s) progenitor(es).

Só se assegurarmos o direito ao casamento ⁴⁹³, à procriação, à vida sexual, à perfilhação, à adopção e ao exercício das responsabilidades parentais da pessoa com

⁴⁹² V.g. nesta matéria Canavarro, Maria Cristina Sousa, *Relações Afectivas e Saúde Mental*, ob. cit., que a fls. 54 assegura que o início das relações afectivas surge marcado pelas relações com os progenitores.

deficiência é que se garante o direito de esta viver plenamente como pessoa. Só assim, é possível admitir que o exercício pleno da cidadania não é uma miragem para as pessoas com deficiência.

Esta visão não é estranha a outros ordenamentos jurídicos. Recordemos que, mesmo sujeito à representação por *Betreuer*, a pessoa com deficiência mental na Alemanha não se encontra inibida de casar, de perfilhar e de adoptar. E, em França, o casamento de uma pessoa submetida ao instituto da curatela pode ocorrer com autorização do curador e, quando sujeito à protecção da tutela, com autorização do juiz ou do Conselho de Família.

Por tudo o exposto, concluímos que o legislador ordinário estava obrigado à escolha de soluções menos graves do que vedar - *tout court* e com base numa mera espécie de presunção de que todas as pessoas interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica são incapazes de entender os direitos e os deveres subjacentes ao casamento e à relação filial – o gozo e exercício do direito ao casamento, do direito a estabelecer o vínculo materno/paterno e a exercer as responsabilidades parentais. A limitação destes direitos, sem ter sido avaliada as capacidades volitivas e de entendimento da pessoa com anomalia psíquica, é susceptível de se revelar, no caso concreto, como desadequada, desproporcional e desnecessária face às aptidões da pessoa. O risco abstracto – sem fundamento de facto - de uma gravidez indesejável ou de aquisição de doenças sexualmente transmissíveis ou de perigo para os filhos da pessoa com deficiência não são justificações bastantes para a adopção do presente regime jurídico. Só depois de determinada, em concreto pelo Tribunal, a necessidade de proteger a pessoa com deficiência ou de proteger os filhos desta é que existem fundamentos para limitar aqueles direitos à pessoa com deficiência.

Deste modo, o regime jurídico ao tratar todas as pessoas interditas e inabilitadas por anomalia psíquica como inábeis para adoptar, perfilhar, casar ou exercer as responsabilidades parentais está a discriminar as mesmas em relação às restantes pessoas, violando o seu direito à igualdade (art.º 13.º, n.º1, da CRP), assim como não está a proteger a dignidade da pessoa humana com deficiência (art.º1.º, da CRP) ou o seu direito à autodeterminação e ao livre desenvolvimento da personalidade (art.º 26.º, da CRP). Consequentemente é inconstitucional.

⁴⁹³ Pinheiro, Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., a fls. 415, admite que “seria pelo menos, adequada uma alteração legal que permita àqueles que sofrem de demência de direito ou de facto notória e habitual contraírem validamente casamento, quando seja judicialmente apurado que a perturbação mental não impede a vida conjugal. A rigidez da solução legal do art.º 1601.º, al. b), cria a suspeita de uma restrição inconstitucional dos direitos do cidadão portador de deficiência mental (cf. arts. 71.º, n.º1, 36.º, n.º1, e 18.º, nºs 2 e 3, da CRP”.

Uma visão conforme a Constituição exige que se interprete aqueles normativos como sendo aplicáveis apenas às pessoas com deficiência mental que não possuem capacidade de entendimento daqueles mesmos direitos e dos deveres que lhes subjazem.

9.4. O interdito e o inabilitado não devem encontrar-se equiparados ao menor

Concordamos com Vera Vaz ⁴⁹⁴ quando sugere “a eliminação da equiparação do interdito ao menor, dado que a mesma tem implícito um certo estatuto de menoridade da pessoa incapaz, o que não corresponde à verdade, atenta a história da vida”.

Na realidade, o carácter paternalista do instituto da interdição transparece na remissão do regime para o das responsabilidades parentais (art.º 139.º, do CC), pelo facto de, no artigo 144.º, do CC, se afirmar que, recaindo a tutela no pai ou na mãe, exercem estes a responsabilidade parental, e de, no artigo 1935.º, do CC, se estabelecer que o tutor tem os mesmos direitos e obrigações dos pais.

A equiparação do interdito ao menor (art.º 139.º) e a remissão para o regime da incapacidade por menoridade reflecte uma concepção da pessoa com deficiência como sendo uma criança. Aliás, repare-se que a limitação de carácter geral que incide sobre o tutor é de se exigir que a sua actuação se paute pelo padrão de actuação de um “bom pai de família”(art.º 1935.º, do CC).

Com efeito, não é hoje concebível que o suprimimento da incapacidade civil continue a ser configurado como um prolongamento das responsabilidades parentais. A pessoa com deficiência é um adulto titular de direitos e deveres e cidadão de pleno direito.

9.5. A protecção dos adultos não pode ter como objecto principal o património

A principal preocupação do regime do suprimimento da incapacidade parece ser a protecção do património porquanto, por exemplo, é totalmente omissa quanto ao exercício dos direitos de personalidade e quanto à admissibilidade da representação legal nesta área.

Mas, como bem refere Pietro Perlingieri, há que estar mais atento aos valores existenciais em detrimento dos interesses patrimoniais ⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ “O suprimimento da vontade das pessoas maiores em situação de incapacidade. A experiência da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa”, ob. cit., p. 91.

O fundamento da protecção da pessoa não pode ter como fim principal a protecção do seu património. Por outro lado, no âmbito dos direitos pessoais, a protecção deve privilegiar a assistência e a autorização e não a representação legal. Com efeito, “uma técnica dita de protecção não pode servir para violar a personalidade doutrem. Os direitos inerentes à personalidade são independentes do estado das faculdades volitivas e não podem ser reduzidas pela protecção tutelar”⁴⁹⁶.

O instituto da interdição tem de ser repensado⁴⁹⁷ à luz de uma nova concepção da realidade, que se centra na pessoa humana, na dignidade de todo o ser humano, no seu direito à liberdade, à igualdade, à não discriminação e à capacidade civil.

9.6. Os poderes da pessoa que protege e presta auxílio ao adulto devem encontrar-se mais delimitados

O regime jurídico, nomeadamente no âmbito dos direitos pessoais, deveria ser mais incisivo quanto aos deveres da pessoa que tenha a seu cargo proteger ou prestar auxílio ao adulto. Como já referimos, o regime é omissivo no que toca aos poderes do tutor no âmbito dos direitos de personalidade. O que é susceptível de ser interpretado, se atendermos ao conjunto do ordenamento civil, no sentido de que tais poderes podem ser exercidos pelo tutor⁴⁹⁸. Impõe-se que o ordenamento jurídico exija o consentimento do tribunal sempre que estejam em causa actos estritamente pessoais, quando a pessoa se encontra impossibilitada de entender. E deveria também ficar claro, quer no regime jurídico quer na sentença, o âmbito de intervenção do “protector”, na área dos direitos pessoais.

Nesta matéria, deve ser permitida ao interdito e ao inabilitado uma participação mais activa no processo formativo da decisão (como já referimos) em todos os actos da vida. Mas o regime deve também permitir ao tribunal que delimite e identifique os poderes da pessoa que tenha a seu cargo proteger ou prestar auxílio ao adulto, de modo a que molde os poderes às especificidades do património da pessoa protegida e à sua real capacidade.

Mais, ao tribunal, perante o caso concreto, deveria poder fixar quais os actos dependentes apenas da vontade da pessoa protegida e quais os dependentes da vontade da pessoa que tenha o cargo de proteger ou prestar auxílio ao adulto, e, de entre estes, quais os que necessitam apenas de autorização, de assistência ou em que seria exigível representação

⁴⁹⁵ *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*, ob. cit., p. 33.

⁴⁹⁶ Geffroy, Claire, “La protection tutélaire des majeurs en matière personnelle”, ob. cit..

⁴⁹⁷ Assim o afirma Alves, Raul Guichard, “Alguns Aspectos do Instituto da Interdição”, a fls. 132, ob. cit..

⁴⁹⁸ A questão da representação no âmbito dos direitos de personalidade será mais desenvolvida adiante.

legal, *stricto sensu*. Deveria, ainda, e a fim de maior controlo das funções do “protector”, exigir-se para os actos sobre direitos pessoais a autorização da pessoa protegida e, cumulativamente, do Conselho de Família (com ou sem intervenção do tribunal).

Por outro lado, perante a natureza e valor do património a ser administrado, o regime jurídico deveria prever a exigência de garantias ao administrador (hipotecas, fianças bancária, etc.) para protecção de uma má administração dos bens.

É claro que, optando-se por um regime mais flexível e adaptável, haverá não só a necessidade de um relatório clínico (para determinar o início das incapacidades, o seu grau e natureza, a sua causa e os seus efeitos na gestão da pessoa e da administração do património, objectivando as áreas em que é necessário apoio e a natureza e frequência desse apoio) mas também de um relatório social, eventualmente por uma equipa multidisciplinar ⁴⁹⁹, que permita avaliar a situação patrimonial e familiar da pessoa, o apoio familiar de que dispõe, a rede institucional de apoio disponível no local de residência, etc., resumindo, que avalie com maior segurança as áreas da gestão pessoal e patrimonial em que terá de se determinar limitações à capacidade civil (por exemplo, a diferente natureza dos bens que fazem parte do património - imobiliário, mobiliário, acções, obras de artes, etc. – implica, por parte do tribunal, diferentes decisões, na escolha do tutor ou do curador competente para a gestão).

⁴⁹⁹ No sentido da necessidade de um relatório social, v.g. Silva, Irene Serrão, “Orientações Técnicas para Cuidados Informais na Área dos Cuidados Continuados”, ob. cit.. Importa saber que o Serviço de Psicologia do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, de Lisboa, em 5.1.2009, no Processo por Inabilitação n.º 7100/07.4 TCLRS, que correu termos no 6.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Loures, face a um pedido de esclarecimento do Tribunal para que, por perícia médica, se pronunciasse “sobre os concretos actos médicos e negócios jurídicos em que a requerida não teria autonomia (casamento, adopção, contratos de compra e venda, contrato para a contracção de empréstimos, contrato de prestação de serviços – água, luz telefone – contrato de trabalho, etc.”, aquela entidade respondeu o seguinte: “Na sequência de ofício recebido cumpre-nos esclarecer que não poderá do ponto de vista científico um perícia médico ou psiquiátrica pronunciar-se sobre o objecto de perícia definido, nomeadamente concretos actos e negócios jurídicos como casamento, adopção, contratos de compra e venda, contrato de trabalho, etc. Com efeito, não existe nenhum teste psicológico específico, ou de diagnóstico psiquiátrico que conduza a essa especificação, pelo que uma eventual resposta do médico não será em rigor em razão da sua ciência, mas sim subjectiva, e recorrendo a «regras da experiência e lógica comuns». Assim, tanto quanto conseguimos compreender, sobre esta questão que é face ao Direito contratual, melhor poderá o tribunal deliberar, suportando-se nas mesmas «regras de experiência comum» que a Pessoa do médico, e recorrendo, se assim for entendido, a produção de prova não pericial, ouvindo em audiência aqueles com os quais a inabilitanda lida no seu dia-a-dia; desta forma, sai valorizado o princípio da imediação, e sem prejuízo que um perito possa estando presente em audiência, auxiliar com a sua experiência clínica o tribunal (não se pronunciando todavia sobre os actos jurídicos ou contratos em concreto”. Veja-se o Anexo VII deste trabalho onde se espelham opiniões sobre qual o contributo que a psicologia, designadamente, a psicologia forense, pode prestar para a formação da decisão judicial em matéria da capacidade civil para o exercício de direitos.

10. Algumas respostas pontuais de defesa previstas no ordenamento jurídico

10.1. No âmbito do património e áreas conexas

10.1.1. A incapacidade accidental, a protecção contra a usura, a gestão de negócios, a excepção do princípio da responsabilidade patrimonial

O regime da incapacidade accidental pode funcionar num momento anterior ao da declaração judicial de interdição ou da inabilitação e, por isso, pode constituir um importante mecanismo de protecção das pessoas com limitações na sua capacidade de entendimento ou de decisão.

Ora, a incapacidade accidental é tratada no âmbito dos vícios da vontade, concretamente no art.º 257.º do CC, e, nos termos deste normativo, é anulável⁵⁰⁰ a declaração negocial por pessoa que à data da prática da declaração⁵⁰¹ não entender ou não se encontrar em situação de livremente decidir, desde que essas limitações sejam perceptíveis para qualquer pessoa normalmente diligente ou sejam conhecidas do declaratório.

Desde logo se realça que as referidas limitações na capacidade de entender ou de decidir podem ter qualquer causa e não dependem de declaração judicial (ao contrário da interdição e da inabilitação). Por outro lado, como o normativo refere que a incapacidade deve ser “accidental”, tal permite aplicar o regime, quer a situações temporárias, quer a situações duradouras, que não tenham sido ainda asseguradas pelo instituto da interdição ou da inabilitação.

A protecção contra a usura também protege o património das pessoas com limitações mentais ou intelectuais. O seu regime encontra-se nos artigos 282.º a 284.º, do CC⁵⁰², sendo que é anulável⁵⁰³ o negócio jurídico em que são obtidos, para si ou outrem, benefícios - efectivos ou prometidos - ilegítimos ou injustificados, “explorando o estado mental ou fraqueza de carácter” de uma pessoa.

A gestão de negócios é outro importante mecanismo de protecção dos adultos.

⁵⁰⁰ O regime da anulabilidade encontra-se nos artigos 287.º, e ss., do CC.

⁵⁰¹ No sentido de que se afere a limitação da capacidade no momento da declaração negocial, não bastando invocar um estado habitual de incapacidade, v.g. Pinto, Carlos Mota, *Teoria Geral*, ob. cit., p. 234.

⁵⁰² E também no Código Penal, uma vez que, nos termos do art.º 226.º, “quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial, para si ou para outra pessoa, explorando situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de carácter do devedor, ou relação de dependência deste, fizer com que ele se obrigue a conceder ou prometa, sob qualquer forma, a seu favor ou a favor de outra pessoa, vantagem pecuniária que for, segundo as circunstâncias do caso, manifestamente desproporcionada com a contraprestação é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”.

⁵⁰³ O art.º 283.º, do CC, admite que a anulabilidade seja substituída pela modificação do negócio, nos termos e condições aí expressas.

Com efeito, naquelas situações em que não foi ainda judicialmente nomeado tutor ou curador, em que a pessoa se encontra incapacitada de facto e em que é necessário realizar actos urgentes, pode um terceiro, sem autorização para tal, assumir a direcção dos interesses daquela, actuando no interesse e por conta da mesma – conforme determina o art.º 464.º, do CC. Os artigos 465.º e 466.º, do CC, definem, respectivamente, os deveres e a responsabilidade do gestor, sendo que o “gestor deve conformar-se com o interesse e a vontade, real ou presumível” do *dominus negotii*, “sempre que esta não seja contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva dos bons costumes”.

O art.º 468.º e o art.º 470.º, do CC, estabelecem as obrigações do *dominus negotii* relativamente ao gestor, concretamente, o reembolso das despesas deste, a indemnização pelos prejuízos causados e o pagamento de remuneração, caso as funções exercidas correspondam ao exercício da actividade profissional daquele.

Por último, estabelece o art.º 469.º, do CC, que “a aprovação da gestão implica a renúncia ao direito de indemnização pelos danos devidos por culpa do gestor e vale como reconhecimento dos direitos” que a este estão conferidos por lei. Deste modo, a aprovação da gestão tem consequências legais importantes. Porém, nos casos aqui em análise, em que o *dominus negotii* possui limitações mentais ou intelectuais, não poderá ele aprovar a gestão, sob pena de, com recurso à incapacidade accidental, tal declaração ser anulável. Por isso, a gestão só poderá ser aprovada com recurso aos mecanismos previstos no DL 272/2001, de 13 de Outubro ⁵⁰⁴.

Relativamente às relações entre o gestor e terceiros, há que distinguir (conforme preceitua o art.º 471.º, do CC):

a) se o gestor agiu em nome do dono do negócio, este será eficaz, se ratificado pelo *dominus*; caso contrário, é ineficaz em relação a este (isto é, aplica-se o regime da representação sem poderes, prevista no art.º 268.º, do CC);

b) se o gestor agiu em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebrou (de harmonia com disposto no art.º 1180.º, do CC, relativo ao regime do mandato sem representação).

Deste modo, ganha também relevância a declaração de vontade do *dominus negotii*, que se traduzirá na ratificação. Consequentemente, no caso de o *dominus negotii* se encontrar com limitações mentais ou intelectuais, será aconselhável recorrer aos mecanismos do DL 272/2001 para a ratificação do negócio.

⁵⁰⁴ Diploma relativo a processos da competência do MºPº e das Conservatórias de Registo Civil, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31/10.

Encontramos, ainda, no âmbito do casamento, o regime do art.º 1679.º, do CC ⁵⁰⁵, que prevê a gestão de negócios, quando prescreve que o cônjuge que não tem a administração dos bens não está impedido de tomar providências, se o outro cônjuge se encontrar impossibilitado e o atraso for susceptível de causar prejuízos.

Por último, outro mecanismo de protecção é a excepção ao princípio da responsabilidade patrimonial, constante do art.º 601.º, do CC, segundo o qual pelo cumprimento das obrigações respondem todos os bens do devedor. Com efeito, o art.º 822., al. g), do CPC, consagra que são absolutamente impenhoráveis os bens que, apesar de serem propriedade de pessoas com deficiência, lhes são “indispensáveis”. O preenchimento deste conceito será casuístico, em função das necessidades concretas da pessoa, podendo incluir até o veículo automóvel, desde que este último lhe seja vital para assegurar a mobilidade.

10.1.2. Vários mecanismos de protecção dispersos pelo Código Civil

Repare-se ainda, nos vários normativos do CC que protegem o adulto com incapacidade civil:

- a suspensão da prescrição, enquanto o “incapaz” não tiver quem o represente (art.º 320.º), salvo se respeitar a actos para os quais aquele tenha capacidade (mas a prescrição não se completa sem ter decorrido um ano a partir do termo da incapacidade civil),
- a legitimidade do MºPº para invocar a excepção da prescrição em representação do “incapaz” (art.º 303.º),
- a ineficácia da confissão, quando feita por “incapaz” (art.º 353.º),

⁵⁰⁵ A vastidão do tema implicou contenção na indicação dos mecanismos de protecção das pessoas com deficiência mental ou intelectual, daí a opção pelo CC, como diploma base do ordenamento jurídico. Mas existem outros instrumentos dispersos por várias áreas do direito. Repare-se, a título meramente exemplificativo, no Código das Sociedades Comerciais, com a última redacção introduzida pelo DL 53/11, de 13.4 (que só entrará em vigor a 30.6.2011). Este diploma, no art.º 41.º, estabelece que o contrato sociedade for inválido devido à “incapacidade” esta “é oponível pelo contraente incapaz ou pelo seu representante legal” quer aos outros contraentes quer a terceiros (enquanto a invalidade resultante de vício da vontade ou de usura só é oponível aos outros sócios). Acresce que no art.º 45.º prevê-se que nas sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções a incapacidade de um dos contraentes torna o negócio jurídico anulável relativamente “ao incapaz”. Já o art.º 46.º estabelece que nas sociedades em nome colectivo e em comandita simples a “incapacidade determina a anulabilidade do contrato em relação ao contraente incapaz”. Por sua vez - apesar de o art.º 175.º prever para as sociedades em nome colectivo que o sócio para além de responder individualmente pela sua entrada responde pelas obrigações sociais subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente com os outros sócios - o art.º 184.º, números 4 a 6, já prevê que se suceder, pela morte de um sócio, um “incapaz” podem os restantes sócios deliberar a transformação da sociedade de modo a “que o incapaz se torne sócio de responsabilidade limitada” ou optar entre a dissolução da sociedade e a liquidação da parte do sócio falecido e, por último, caso os sócios não tomem qualquer daquelas deliberações “deve o representante legal do incapaz requerer a exoneração judicial do seu representado ou, se esta não for legalmente possível, a dissolução da sociedade por via administrativa”.

-- a legitimidade do tutor, curador ou administrador legal, dos vogais do conselho de família e de qualquer dos parentes do “incapaz” para requererem o registo de hipoteca a favor deste (art.º 706.º),

-- na fiança, caso seja anulada a obrigação principal por incapacidade do devedor, nem por isso a mesma deixa de ser válida, se o fiador a conhecia, ao tempo em que a fiança foi prestada (art.º 632.º),

-- inexistência de obrigação de aceitar como fiador quem não tem capacidade para se obrigar (art.º 633.º). Porém, o “incapaz” poderá afiançar, hipotecar ou dar em penhor os bens e dar em consignação os rendimentos de que possa dispor livremente, de harmonia com o disposto no art.º 127.º, n.º 1,

-- a capacidade do credor é condição para receber a prestação e a capacidade do devedor é também condição, se a prestação constituir um acto de disposição (art.º 764.º). Todavia, como já se disse, a capacidade do devedor e do credor não se colocará relativamente aos bens de que aquele possa dispor livremente e se o cumprimento não consistir num acto de disposição (art.º 127.º),

-- o prazo para anular uma venda a descendentes directos, quando o interessado nessa anulação é “incapaz”, é alargado (art.º 877.º, n.º 2);

-- o mandado (art.º 1176.º) caduca por interdição ou inabilitação do mandatário, recaindo sobre os seus herdeiros ou pessoa que com ele conviva o dever de prevenir o mandante e de tomar as providências adequadas, até que ele próprio esteja em condições de providenciar. Porém, a interdição e inabilitação do mandante não faz caducar o mandado, quando tenha sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiros. Nos restantes casos, caduca quando a interdição ou inabilitação seja conhecida do mandatário ou quando da caducidade não possam resultar prejuízos para o mandante e os seus herdeiros (art.º 1175.º);

-- o contrato de empreitada não se extingue com a incapacidade do empreiteiro (art.º 1230.º) a não ser que tenham sido tomadas em conta, no acto da celebração, as qualidades pessoais deste (neste caso, considera-se a execução da obra como impossível, por causa não imputável a qualquer das partes);

-- a possibilidade de as pessoas em situação de incapacidade civil adquirirem por usucapião e por posse, quer por si quer por intermédio dos seus representantes legais (art.º 1289.º e art.º 1266.º);

-- se a pessoa que tem preferência no cargo de cabeça de casal, no processo de inventário, for interdito ou inabilitado, exercerá tais funções o seu representante legal (art.º 2082.º).

10.1.3. Mais algumas sugestões

Uma das questões sobre a qual se impõe reflectir é a de se permitir a constituição de um património a favor da pessoa com deficiência.

Com efeito, por um lado, os progenitores da pessoa com deficiência sentem dificuldades legais em garantir a afectação do seu património às necessidades essenciais daquela, principalmente quando a idade avançada ou doenças degenerativas os fazem recear que já não poderão, eles próprios, assegurar a afectação desse mesmo património àquelas necessidades. Por outro lado, os mecanismos legais para beneficiar um filho com deficiência em relação aos restantes ou para, sem beneficiar, escolher o património adequado a satisfazer as necessidades daquele não são muito eficazes.

Nesta matéria, o regime jurídico reduz-se à venda, que necessita da concordância dos restantes filhos (art.º 877.º, do CC) e à doação *mortis causa* (art.º 946.º, do CC) por conta da quota disponível dos doadores. Com efeito, através deste último mecanismo, o valor da doação é imputada na quota disponível e, portanto, o beneficiário está dispensado da colação (art.º 2113.º, n.ºs 1 e 2 e art.º 2114.º, n.º 1, do CC), nada tendo a conferir à herança ⁵⁰⁶.

Resumindo, haveria que, ainda em vida daqueles que querem garantir as necessidades essenciais e a vida com dignidade da pessoa com deficiência, ser possível assegurar-se a afectação de direitos e bens a esta, património que reverteria, após a morte da pessoa com deficiência, àqueles que fossem os herdeiros da pessoa que tinha constituído o património para a pessoa com deficiência.

Nesta matéria, por ser essencial para a protecção do direito fundamental à habitação garantido no art.º 65.º, da CRP, parece-nos importante que se pondere se, em caso de doação aos herdeiros legítimos do direito do usufruto vitalício do prédio em que reside herdeiro com deficiência e quanto aquele usufruto se circunscreve ao direito de nele habitar, não deverá o valor do usufruto ser ignorado e, portanto, não abatido, ao contrário do que dispõe o art.º 2171.º, do CC ⁵⁰⁷.

Também outra matéria a merecer ponderação será a de prever-se como causa para a incapacidade sucessória (incapacidade por indignidade, v.g. art.º 2034.º, do CC) o abandono

⁵⁰⁶ Terá, porém, de conferir à herança caso o valor da doação exceda o valor da quota disponível, caso em que terá de proceder-se à redução das liberalidades - porque esta é inoficiosa - até ao limite da mesma quota disponível (art.º 2171.º, do CC) - a fim de não afectar a legítima dos restantes herdeiros.

⁵⁰⁷ Veja-se, nesta matéria, a opção do legislador espanhol, consagrada no art.º 822.º, do Código Civil.

ou a falta de assistência dos herdeiros de pessoa com deficiência (o que poderá ser bastante eficaz para dissuadir de tais comportamentos) ⁵⁰⁸.

Também a admissibilidade de contratos que tenham por objecto a prestação de alimentos a pessoas com deficiência constituiria uma medida eficaz, não só para a protecção das necessidades vitais da pessoa com deficiência, mas também como medida susceptível de descongestionamento dos tribunais (porquanto algumas dessas acções têm como único fim a obtenção de um título válido para efeitos fiscais – mas que em termos reais é inútil, porque apenas impõe o que voluntariamente é prestado) ⁵⁰⁹.

Muitas destas sugestões permitirão também reduzir os encargos do Estado com a assistência social às pessoas com deficiência, na medida em que melhor protegem a constituição e manutenção do património da pessoa com deficiência e a afectação do mesmo às necessidades desta.

10.2. No arrendamento

A Lei 6/2006, de 27.2, com a redacção resultante da Rectificação n.º 24/06, de 17.4, que estabelece o Novo Regime do Arrendamento Urbano (NRAU) possui algumas normas que protegem o direito fundamental à habitação das pessoas com deficiência (que se encontra consagrado no art.º 65.º, da CRP). Nomeadamente, aditou ao CPC o art.º 930.º-C, que determina, no seu n.º 2, al. c), que o deferimento da desocupação do local arrendado para habitação é decidido de acordo com o prudente arbítrio do tribunal, quando se alegue que o executado tem deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%. Na anterior redacção, o art.º 107.º, n.º 1, al. a), do RAU, previa a limitação do direito de denúncia para habitação própria à situação de reforma do arrendatário por invalidez absoluta ⁵¹⁰. A nova

⁵⁰⁸ Também aqui, veja-se a redacção do art.º 756.º, do Código Civil de Espanha que determina que são incapazes de suceder por causa de indignidade “tratando-se de la sucesión de una persona com discapacidad, las personas com derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”.

⁵⁰⁹ V.g. artigos 1791.º a 1797.º, do Código Civil espanhol.

⁵¹⁰ No âmbito dessa redacção, discutiu-se se o facto de o regime não ser aplicável às pessoas com “invalidez relativa” não seria violador do princípio da igualdade. No acórdão n.º 202/2002, de 6.5, o Tribunal Constitucional respondeu negativamente. Importante também é a discussão constante do ac. n.º 122/2004, do TC, de 2.3, e especialmente os votos de vencido dos Conselheiros Bravo Serra e Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. O Tribunal pronunciou-se pela constitucionalidade da norma, apesar de a mesma não permitir a denúncia do contrato de arrendamento pelo senhorio, mesmo quando ele se encontra nas mesmas condições que o arrendatário, isto é, ambos sejam portadores do mesmo grau de deficiência. O Conselheiro Bravo Serra, na declaração de voto de vencido, afirma “não descortinar motivo válido e justificado que permita postergar o princípio da igualdade”, uma vez que quer o senhorio quer o arrendatário se encontram nas mesmas condições, sendo que ambos são titulares do direito à habitação e relativamente ao primeiro ainda concorrer o direito de

redacção do NRAU deixa hoje claramente a decisão aos tribunais, que, face à ponderação dos direitos e interesses em conflito - do arrendatário *versus* do senhorio - deverá decidir “prudentemente”.

Por outro lado, o art.º 37.º do NRAU, permite que o aumento de renda seja faseada num período de tempo substancialmente mais longo, no caso de o arrendatário ter “deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%”. Por outro, o art.º 57.º, n.º 1, al. e), do NRAU, estabelece que o arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário, quando lhe sobreviva filho ou enteado maior de idade, que com ele convivesse há mais de um ano, com deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%, sendo que, de harmonia com o disposto no n.º 4, a transmissão a favor destes filhos ou enteados do primitivo arrendatário ocorre ainda por morte daquele a quem tenha sido transmitido o direito ao arrendamento, por exemplo, quando tenha sido transmitido do primitivo arrendatário para o cônjuge.

Acresce que, nos termos do art.º 1071.º, do CC, aditado pela Lei 6/06, o não uso efectivo do locado por mais de um ano pelo arrendatário é lícito em caso de doença. Porém, importa ter presente que, no âmbito do art.º 64.º, n.º 2, al. i), do RAU (antigo regime do arrendamento urbano), que permitia oposição à resolução do contrato para habitação própria com fundamento na doença, o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 570/2001, de 12.12, já decidiu que, quando estamos perante uma doença que não irá permitir ao arrendatário habitar no prédio arrendado por tempo indeterminado, prevalecerão os interesses do senhorio, na medida em que “o núcleo de protecção constitucional do direito à habitação...é assegurar o direito a habitar, não o de não habitar”.

10.3. No acesso aos tribunais – também as funções do MºPº

A representação dos “incapazes” pelo Ministério Público contribui para a protecção das pessoas com limitações físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais. Assim como constitui um mecanismo de protecção a sua legitimidade para intervir no interesse dos mesmos em várias áreas, nomeadamente, para instaurar inventário quando entende que “o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária” ou quando o herdeiro não possa outorgar partilha extrajudicial, devido a “incapacidade de facto” (art.º 2102.º).

propriedade. A Conselheira Pizarro Beleza também votou vencida, por ter considerado que a norma ofendia o princípio da igualdade.

Assim, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, al. a), do Estatuto do MºPº ⁵¹¹, cabe-lhe especialmente “representar os incapazes” e, de harmonia com o art.º 5.º, n.º 1, al. c), e n.º 4, al. a), tem intervenção principal nos processos, quando os representa, e intervenção acessória, caso não os represente.

Com efeito, a personalidade jurídica coincide com a personalidade judiciária (art.º 5.º, do CPC) pelo que os interditos e inabilitados podem ser partes nas acções judiciais. Porém, tendo a capacidade judiciária por base a própria capacidade de exercício de direitos, os inabilitados e os interditos não poderão estar por si em juízo nas matérias relativamente às quais o exercício de direitos não seja livre (art.º 9.º, do CPC). Nestes casos, o interdito é representado pelo tutor (art.º 10.º, do CPC) e o inabilitado intervirá com autorização do curador, prevalecendo a vontade deste, em caso de divergência (art.º 10.º e 13.º, do CPC).

Caso não exista representante legal por a incapacidade ainda não se encontrar declarada judicialmente, o tribunal nomeará um curador provisório na própria acção, com poderes para representar (na acção) a pessoa que se encontra impossibilitada. As funções desse curador cessarão logo que finde a acção. Essa nomeação poderá ser promovida pelo MºPº (que também será sempre ouvido quando não seja o requerente da nomeação, conforme resulta do art.º 11.º, n.º 4 e 5, do CPC), pelo autor, quando a pessoa impossibilitada seja réu, ou por qualquer parente sucessível (art.º 11.º, n.º 4, do CPC).

Caso o interdito ou o inabilitado não deduzam oposição, incumbe ao MºPº a defesa dos mesmos - sendo também citado e correndo um novo prazo para a citação (art.º 15.º, do CPC) – e, caso o MºPº seja o autor, é nomeado um defensor oficioso. Ambos cessarão as suas funções, caso seja constituído mandatário judicial (art.º 15.º, n.ºs 2 e 3, do CPC) ⁵¹².

Por força do art.º 17.º, do CPC, o MºPº tem legitimidade activa em representação dos interditos e dos inabilitados, nas acções “que se mostrem necessárias à tutela dos seus direitos e interesses”, cessando essa representação, caso seja constituído mandatário judicial ou o juiz julgue procedente a oposição ⁵¹³ deduzida pelo representante legal à intervenção principal do MºPº.

⁵¹¹ Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 55-A/2010, de 31/12.

⁵¹² Os artigos 23.º e 25.º, do CPC, fixam o regime de sanção de algumas irregularidades na citação dos incapazes e na representação dos mesmos, cabendo ao juiz a iniciativa para regularizar a instância (art.º 24.º, do CPC).

⁵¹³ Para que mereça provimento essa oposição, terá a mesma de ser “no interesse do representado” (art.º 17.º, n.º2, parte final, do CPC), e não tendo apenas em vista afastar o MºPº para deixar de dar o competente impulso a uma acção imprescindível aos interesses daquele – nesse sentido v.g. Rego, Carlos Lopes do, “A Intervenção do Ministério Público na Área Cível e o Respeito pelo Princípio da Igualdade de Armas”, ob. cit..

Para efeitos dos artigos 15.º e 17.º, do CPC, no conceito de “incapaz” encontram-se os menores, os inabilitados, os interditos e os denominados incapacitados de facto, isto é, aqueles que, sendo maiores, ainda não viram reconhecida judicialmente a incapacidade.

Embora pareça surgir a representação pelo MºPº (na posição de representante do autor) como forma de suprir a inércia dos familiares e dos potenciais legais representantes, a verdade é que a intervenção desta magistratura funciona com um cariz social. Com efeito, todos os serviços do MºPº, em cada tribunal com competência em matéria cível, têm designado pelo menos um dia por semana para o comumente designado “atendimento ao público”⁵¹⁴, onde se presta aconselhamento e informações aos familiares das pessoas com deficiência, quer sobre acções pendentes, quer sobre acções susceptíveis de serem instauradas, quer ainda recolhendo os elementos necessários para posteriormente serem instauradas pelo MºPº em representação do “incapaz” ou em nome próprio, mas no interesse deste. Não há aqui qualquer inércia dos familiares que, pelo contrário, estão empenhados na defesa dos interesses do seu parente, o que se sucede é que se “requer o patrocínio” do MºPº, seja por motivos de celeridade, comodidade ou economia⁵¹⁵.

Deixaremos, porém, aqui uma pergunta: será que se encontra, de facto, assegurado o acesso aos tribunais e a representação pelo MºPº, quando não existe formação, informação, meios e conhecimentos dos e fornecidos aos magistrados e funcionários judiciais que permita a interacção com as pessoas portadoras de deficiência visual ou auditiva, nem quando não existe qualquer gabinete de apoio às mesmas no tribunal ou, aliás, informação facilmente acessível e divulgada sobre a entidade oficial para indicar intérpretes de língua gestual portuguesa?

Com relevância para o acesso aos tribunais encontramos o art.º 93.º, do CPP, que estabelece as regras para ser ouvida em declarações uma pessoa “surda, deficiente auditiva ou muda”, sendo que as mesmas são aplicáveis a todas as fases do processo e independentemente da posição do interessado na causa (n.º 3, do normativo). Concretamente, determina-se que ao surdo ou à pessoa com limitações auditivas é nomeado um intérprete idóneo de língua gestual, leitura labial ou expressão escrita, Ao mudo, se souber escrever, formulam-se as perguntas oralmente, respondendo por escrito. Em caso contrário e sempre que requerido, nomeia-se intérprete idóneo.

⁵¹⁴ O mesmo procedimento é seguido no tribunal de foro laboral para atendimento dos trabalhadores não sindicalizados e no tribunal de família e menores para atendimento destes ou dos seus familiares.

⁵¹⁵ Outros casos existem em que o MºPº intervém oficiosamente, quando lhe é dado conhecimento de factos por parte de instituições públicas ou privadas, por exemplo, da segurança social, ou de vizinhos ou amigos do “incapaz”.

O “surdo, deficiente auditivo ou o mudo” pode escolher, sem encargos, intérprete para traduzir as conversações com o seu defensor, sendo que este não pode revelar as conversações entre ele e o seu defensor, seja qual for a fase do processo em que ocorrerem, sob pena de violação do segredo profissional (art.º 92.º, n.ºs 3 e 4, *ex vi* art.º 93.º, n.º 4, ambos do CPP). Sendo que, por força do art.º 92.º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 93.º, n.º 4, todos do CPP, não podem ser utilizadas as provas obtidas mediante violação destas regras.

O art.º 64.º, do CPP, exige a assistência do defensor em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido seja cego, surdo, mudo ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída ⁵¹⁶.

O art.º 68.º, do CPP, possui também a previsão expressa de quem tem legitimidade para se constituir como assistente, quando o titular dos interesses protegidos pela norma incriminadora é “incapaz”. Concretamente, nesses casos, pode constituir-se como assistente ⁵¹⁷ o representante legal e, na sua falta, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime.

Também o CPC, no art.º 141.º, contém um regime específico para a participação nos processos de pessoas com deficiência sensorial, estabelecendo-se regras para o modo como devem prestar depoimento, embora em qualquer momento se admita que possa ser nomeado intérprete ⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Na redacção primitiva, o normativo não referia expressamente as pessoas com deficiência visual, tendo sido suscitada a inconstitucionalidade da norma por criar uma diferença discriminatória e arbitrária entre aquelas pessoas e as restantes abrangidas pelo normativo. A questão em análise prendia-se com o facto de, findo o acto processual oral e tendo de ser o seu conteúdo lavrado por escrito, não possuía o indivíduo invisual meios para fiscalizar a conformidade do que tinha dito com o que estava escrito. No ac. 291/2006, de 4.5, o TC decidiu que a norma não era inconstitucional, porque, por entre outros motivos, o normativo previa um “conjunto de situações em relação às quais é possível formular uma presunção no sentido de que, em geral, são susceptíveis de afectar de modo mais intenso a capacidade de compreender o sentido dos actos processuais e/ou capacidade de comunicar com o tribunal ou com o órgão de polícia criminal”, sendo que em relação a um invisual “ não pode, genericamente afirmar-se que padece de um défice de compreensão ou de comunicabilidade que imponha, por si só, a necessidade, em qualquer acto processual, do seu defensor”. Mais se acrescentava que sempre estava garantida a assistência à pessoa invisual nos termos do n.º 2, do art.º 64.º, na medida em que se garante que “pode ser nomeado defensor ao arguido, a pedido do tribunal ou do arguido, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido”.

⁵¹⁷ O conceito de assistente e a relevância deste sujeito processual no processo penal encontra-se abordado neste trabalho no capítulo dedicado às associações representativas das pessoas com deficiência.

⁵¹⁸ Sob a epígrafe “Participação de surdo, mudo ou surdo-mudo”, a norma determina o seguinte: “1 - Sem prejuízo da intervenção de intérprete idóneo sempre que o juiz o considerar conveniente, quando um surdo, mudo ou surdo-mudo devam prestar depoimento, observam-se as seguintes regras: a) Ao surdo, formulam-se as perguntas por escrito, respondendo ele oralmente; b) Ao mudo, formulam-se as perguntas oralmente, respondendo ele por escrito; c) Ao surdo-mudo, formulam-se as perguntas por escrito, respondendo ele também por escrito.

Por sua vez, quer o art.º 616.º, n.º1, do CPC, quer o art.º 131.º, n.º1, do CPP, estabelecem como regra geral que os interditos por anomalia psíquica são inábeis para depor. Repare-se que, porém, relativamente a todas as restantes pessoas é ao juiz que incumbe “verificar a capacidade natural” das mesmas e “avaliar da admissibilidade e da credibilidade do respectivo depoimento”. Isto é, o mero facto de ter sido declarada a interdição por anomalia psíquica dispensa o juiz de verificar a capacidade para depor da potencial testemunha - isso apesar de, como já vimos, ser estranho ao processo de interdição a verificação de tal aptidão.

Assim, encontramos aqui uma regra geral de inabilidade (neste caso para depor) dos interditos por anomalia psíquica - que literalmente não admite excepções nem permite apreciação casuística. Ao juiz encontra-se vedado apreciar as aptidões naturais do interdito por anomalia psíquica e apurar se o mesmo perante a natureza da matéria objecto de depoimento possui capacidade para sobre ela se pronunciar.

Esta incapacidade genérica para depor do interdito por anomalia psíquica colide com o direito deste à igualdade, ao exercício da plena cidadania e à não discriminação. E, consequentemente, afigura-se-nos que os artigos 616.º, n.º1, do CPC, e 131.ºn.º1, do CPP, são inconstitucionais quando interpretados de forma literal, isto é, no sentido de se considerar como incapaz de depor todo e qualquer interdito por anomalia psíquica, independentemente das suas aptidões naturais⁵¹⁹. Com efeito, não se descortina justificação para este tratamento diferenciado que não seja manifestamente desproporcionada. Assim como é desproporcionada a restrição do exercício pleno da cidadania por parte do cidadão interdito por anomalia psíquica, que tendo sido testemunha pretende contribuir para a descoberta da verdade e para a administração da justiça.

No 242.º, do CPC, estabelece-se o regime da citação, quando esta não se pode realizar, por o citando estar impossibilitado de a receber “em consequência de notória anomalia psíquica ou de outra incapacidade de facto”. Em regra, a citação é pessoal, caracterizando-se por o réu ser contactado directamente ⁵²⁰, por transmissão electrónica de dados (art.º 233.º, n.º 2, al. a), do CPC), por via postal, por carta registada com aviso de recepção (art.º 233.º, n.º 2,

2 - O juiz deve nomear intérprete idóneo ao surdo, ao mudo ou ao surdo-mudo que não souber ler ou escrever.

3 - O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável aos requerimentos orais e à prestação de juramento”

⁵¹⁹O Tribunal Constitucional no ac. n.º 359/2011, de 12 de Julho de 2011, já decidiu “julgar inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, n.º1, e 20.º, n.º4, da CRP, a norma constante do artigos 131.º, n.º1, aplicável por remissão do art.º 145.º, n.º3, ambos do CPP, quando interpretada 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 anomia psíquica.

⁵²⁰ Em regra, a citação é feita na pessoa do réu mas também outrem pode ser contactado, ficando encarregue de lhe transmitir o conteúdo do acto (art.º 233.º, n.º 4, do CPC).

al. b), e art.º 236.º, ambos do CPC), mas podendo ser também por funcionário judicial ou solicitador de execução (art.º 233.º, n.º 2, al. c), do CPC) ou pelo mandatário judicial do autor (art.º 233.º, n.º 3, art.º 245.º e art.º 246.º, do CPC). Sendo em regra pessoal a citação (art.º 233.º, n.º 1, do CPC) o funcionário que verifique que ela não pode ocorrer, devido à existência de anomalia psíquica ou outra incapacidade, lavra certidão dessa ocorrência. De seguida, é notificado o autor e confirmada sumariamente a incapacidade ou anomalia e o juiz nomeia curador provisório ao citando, ao qual é feita a citação e que o representará na acção (art.º 14.º, do CPC). Porém, caso o curador não conteste, incumbirá ao Ministério Público a defesa da pessoa em situação de incapacidade de facto e, quando o Ministério Público represente o autor, será nomeado um defensor oficioso (art.º 15.º, do CPC, *ex vi* art.º 242.º, n.º 4, do mesmo diploma).

A violação das regras da citação constitui uma nulidade processual, nos termos do art.º 201.º, n.º 1, do CPC. Esta exigência formal para a citação deve-se aos efeitos da mesma. Conforme resulta do art.º 228.º, n.º 1, do CPC, a citação tem como objectivo dar a conhecer ao réu a acção que contra ele foi proposta, isto é, dar-lhe a conhecer a petição inicial, a fim de lhe permitir que a conteste ⁵²¹. Compreende-se o maior rigor da citação, porquanto a falta de contestação do réu regularmente citado leva à condenação deste no pedido, nos processos sumário e sumaríssimo (art.º 784.º, art.º 464.º e art.º 795.º, todos do CPC) e a admitirem-se confessados os factos alegados no processo ordinário (art.º 484.º, n.º 1, do CPC) ⁵²².

⁵²¹ “Nomeadamente, é citado o credor na acção de consignação em depósito (art.º 1025.º), o requerido na acção de destituição judicial de titulares de órgãos sociais (art.º 1484.º -A), o requerido na acção de divisão de coisa comum (art.º 1053.º), o executado na execução para entrega de coisa certa e para pagamento de quantia certa (respectivamente art.º 928.º e art.º 812.º), os credores inscritos na expurgação de hipotecas (art.º 999.º), os credores na acção para extinção de privilégios (art.º 1004.º), o requerido na acção de interdição e de inabilitação (art.º 946.º), os interessados no inventário (art.º 1341.º e art.º 1342.º), várias pessoas no processo de justificação da ausência (art.º 1103.º), os interessados incertos no processo de liquidação de herança vaga em benefício do Estado (art.º 1132.º), o requerido na acção para prestação de caução (art.º 982.º), o réu na acção para prestação de contas (art.º 1014.º - A), as pessoas que emitiram os títulos e os interessados incertos na acção para reforma de títulos destruídos (art.º 1069.º), a pessoa a quem compete a representação judiciária nas acções para suspensão de deliberações da assembleia de condóminos (art.º 398.º), o executado, o seu cônjuge e os credores na acção executiva (art.º 864.º e 864.º A), entre outros – todas as disposições citadas são do CPC” – nota de rodapé 273, *O Direito dos Estrangeiros*, tese de mestrado, Neves, Alexandra Chícharo, inédita.

⁵²² Mas «são vários os efeitos da citação do réu. Como esclarece Miguel Teixeira de Sousa, ob. cit., a fls.277, “São os seguintes os efeitos processuais: a estabilidade dos elementos subjectivos e objectivos da instância (artigos 481.º, al. b), e 268.º); - a inadmissibilidade da propositura pelo réu de uma acção contra o autor com o mesmo objecto (art.º 481.º, al. c); - a constituição da excepção de litispendência, se o réu já tiver sido citado para outra acção idêntica (art.º 499, n.º 1; cfr. artigos 494.º, al. i), 497.º e 498.º). Os principais efeitos materiais da citação são os seguintes: - a cessação da boa-fé do possuidor (art.º 481.º, al. a)); - a interrupção da prescrição (art.º 323.º, n.º 1, do CC), da usucapião (art.º 1292.º, do CC) e, em certos casos, da caducidade (art.º 2308.º, n.º 3, do CC; art.º 662.º, n.º 2, al. b)”, todos normativos do CPC” - nota de rodapé 274, *O Direito dos Estrangeiros*, tese de mestrado, Neves, Alexandra Chícharo, inédita.

10.4. No direito penal - Apontamento

A Lei 38/2009, de 20.7, que define os objectivos e prioridades da política criminal para o biénio de 2009-2011, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23.5, a qual consubstancia a Lei-Quadro da Política Criminal, determina que constituiu um dos objectivos específicos da política criminal (art.º 2.º, al. b)) a promoção de vítimas especialmente vulneráveis, incluindo nesta categoria as pessoas com deficiência ⁵²³. O art.º 4.º, n.º 2, al. d), classifica como crimes de investigação prioritária os que têm como vítimas pessoas “especialmente vulneráveis”, sendo que o art.º 5.º esclarece que integram esta categoria, entre outras, as pessoas com deficiência. Já o art.º 18.º, al. c) impõe que o MºPº promova preferencialmente a aplicação ao arguido ou condenado (pela prática de crimes puníveis com pena não superior a 5 anos) com deficiência os mecanismos processuais de arquivamento, em caso de dispensa de pena, da suspensão provisória do processo, do julgamento pelo tribunal singular, ao abrigo do n.º 3 do artigo 16.º do Código de Processo Penal, do processo sumário, ao abrigo do n.º 2 do artigo 381.º do Código de Processo Penal, do processo abreviado, do processo sumaríssimo e da mediação penal, assim como das sanções não privativas da liberdade (tais como a prestação de trabalho a favor da comunidade, a suspensão da execução de pena de prisão subordinada a deveres, regras de conduta ou regime de prova, o regime de permanência na habitação, a prisão por dias livres e o regime de semidetenção). A inclusão no âmbito da política criminal, quer do ofendido, quer do arguido ou condenado com deficiência é justificada na Fundamentação que constitui o anexo ao referido diploma. Este anexo realça “a especial vulnerabilidade” daquelas pessoas e o facto de “serem alvos fáceis da criminalidade” contra as pessoas e contra o património ⁵²⁴.

Na garantia dos direitos dos ofendidos que se encontrem em situação de incapacidade, o CP, no art.º 115.º, assegura que o início do prazo para a extinção do direito de queixa só se inicie 6 meses a contar da data em que a pessoa ficou na “situação de incapacidade”. Deste modo, fica mais dilatado o prazo para a apresentação da queixa pelos representantes legais do “incapaz”, uma vez que a contagem do prazo se reinicia a partir da incapacidade.

⁵²³ Apesar de ser um diploma recente, na verdade o mesmo utiliza a expressão “deficientes” e não “pessoa com deficiência”, pela qual optámos. O que demonstra a falta de rigor terminológico do legislador e a sua pouca sensibilidade às questões relativas à deficiência. Aliás, no art.º 5.º já recorre à expressão “pessoa portadora de deficiência”.

⁵²⁴ Assim, as Directivas e Instruções Genéricas em Matéria de Execução da Lei sobre a Política Criminal” da PGR (circular n.º4/10 de 6.12.2010), dirigida aos Magistrados do MºPº e aos Órgãos de Polícia Criminal, reafirma que são crimes de investigação prioritária aqueles que são praticados contra bens jurídicos individuais de pessoas “portadoras de deficiência”. E determina que os Senhores Procuradores-Gerais Distritais, solicitem aos órgãos competentes das Autarquias Locais e da Segurança Social a comunicação ao Ministério Público ou às entidades policiais competentes de todos os factos susceptíveis de integrarem crimes de natureza pública praticados contra “portadores de deficiência”.

Por outro lado, são vários os normativos que prevêem agravações das penas, quando são ofendidos pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual ou mental ou quando o autor do crime abusa da autoridade resultante da tutela ou da curatela ⁵²⁵. Tal tem como fundamento a especial vulnerabilidade do ofendido em razão dessas incapacidades. É o que se prevê no crime de homicídio qualificado (art.º 132.º, n.º 2, al. c)), no de ameaças e coacção (artigos 153.º, e 154.º, *ex vi* art.º 155.º, n.º 1, al. b)), no de maus tratos (art.º 152.º-A, n.º 1), no de sequestro (art.º 158.º, n.º 2, al. e)), no crime de coacção sexual (art.º 163.º, n.º 2), no de violação (art.º 164.º, n.º 2), no crime de abuso sexual de pessoa em situação de incapacidade para resistir (art.º 165, n.º 1), nos crimes de fraude sexual, procriação artificial não consentida, importunação sexual, abuso sexual de crianças e de menores dependentes, actos sexuais com adolescentes, recurso à prostituição de menores, pornografia de menores, lenocínio (art.º 167.º a 176.º *ex vi* art.º 177.º, n.º 1, al. b) -- v.g. também o art.º 169.º, n.º 1, al. c)), no crime de lenocínio de menores (art.º 175.º, n.º 2, al. c)), no de burla qualificada (art.º 218.º, n.º 2, al. c)), no crime de usura (art.º 226.º, n.º 1) e no crime p. e p. no art.º 296.º, cuja epígrafe é a utilização de menor na mendicidade, mas que também se aplica à exploração de “incapaz”.

O CP também prevê que o agente que praticou o crime seja inibido do exercício da tutela ou da curatela, quando existe relação entre o acto ilícito e o exercício dessas funções. É, nomeadamente, o que se prevê o art.º 152.º, n.º 6, relativamente ao crime de violência doméstica e em todos os supra referidos crimes previstos nos artigos 163.º a 176.º (conforme determina ao art.º 179.º, al. a), todos do CP).

VII. Da prática de actos pessoais pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual

1. Da tutela da personalidade - Generalidades

Inseparável da protecção da dignidade da pessoa humana, encontra-se a protecção dos direitos de personalidade, daqueles direitos que, a final, constituem expressão da essência da personalidade da pessoa.

Ora, a redacção ampla do art.º 26.º da CRP sugere que se encontram no seu âmbito de protecção todos os actos relacionados com a personalidade da pessoa humana. Com efeito, o art.º 26.º, da CRP, reúne vários direitos, entre eles, o direito ao desenvolvimento da personalidade que protege a integridade física do indivíduo, o direito à liberdade para formar

⁵²⁵ Assim como existem normativos que agravam as penas quando em consequência do crime o ofendido sofre limitações da mesma ordem. Por exemplo, o crime de ofensa à integridade física grave, p. e p. no art.º 144.º, al. c), do CP.

a personalidade sem imposições externas, à “liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória”, nas várias áreas da vida e do quotidiano ⁵²⁶.

O conceito de direitos de personalidade ⁵²⁷ nasce do reconhecimento de que toda a pessoa é, por força do seu nascimento, titular de direitos que se impõem ao respeito de todos os outros. Portanto, reconhece-se que há direitos inatos ao ser humano e dele inseparáveis, mas também se admite a existência de direitos que não nascem com a pessoa e que são adquiridos posteriormente, como sucede, por exemplo, com os direitos de autor. Direitos inalienáveis, inexpropriáveis, irrenunciáveis e impenhoráveis, direitos não patrimoniais (sem objecto económico) relativamente indisponíveis (são admissíveis a doação de órgãos e a exploração da imagem autorizadas pelo próprio, etc., mas não se pode renunciar aos direitos respectivos - v.g. o art.º 81.º, n.º 1, do CC, segundo o qual as limitações ao exercício dos direitos de personalidade são nulas), essenciais à sua realização como ser humano, imprescindíveis (o seu âmbito de defesa não se extingue, nem pelo uso nem pela inércia), vitalícios e intransmissíveis.

Encontram-se tradicionalmente classificados como constituindo direitos subjectivos⁵²⁸, sendo que nunca foi consensual o seu conceito.

A doutrina divide os direitos da personalidade em três espécies: os direitos referentes a elementos internos, que são inerentes ao próprio titular destes direitos (o direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, por exemplo); os referentes à posição da pessoa na sociedade (nomeadamente, o direito à honra, à intimidade privada, à imagem, ao ambiente, ao trabalho) e os direitos referentes a elementos periféricos (designadamente, os constantes dos artigos 75º a 78º CC) ⁵²⁹.

⁵²⁶ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 464 e 470-471.

⁵²⁷ Não será objecto desta investigação contribuir para a discussão doutrinária sobre a figura do direito geral de personalidade, alvo de várias críticas (nesta matéria, v.g. Sousa, Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, ob. cit.). Algumas das críticas referem-se à contradição no facto de o sujeito de um direito poder ser, em simultâneo, objecto da situação jurídica. Outras encontram-se ligadas à discussão sobre o que sejam os direitos subjectivos, outras à amplitude da figura e, ainda, porque “colide com a realidade ontológica do Homem, na justa medida em que não traduz, antes contradiz a sua dimensão pessoal”, conforme afirma Gonçalves, Diogo Costa (*Pessoa e Direitos de Personalidade, Fundamentação Ontológica da Tutela*, ob. cit., a fls. 89-90).

⁵²⁸ As correntes mais difundidas sobre a natureza jurídica do direito subjectivo são: a) a teoria da vontade (de Savigny e Windscheid), que entende que o direito subjectivo é o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica; b) a teoria do interesse (de Ihering), para o qual o direito subjectivo é o interesse juridicamente protegido por meio de uma acção judicial; c) a teoria mista (de Jellinek, Saleilles e Michoud), que define o direito subjectivo como o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica, tendo por objecto um bem ou interesse. Reale, Miguel (*Lições Preliminares de Direito*, ob. cit., p. 258) avança com a seguinte definição: “direito subjectivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio”.

⁵²⁹ Ascensão, Oliveira, *Direito Civil, Teoria Geral...*, vol. I, ob. cit., fls. 107-109, sugere a divisão dos direitos de personalidade em direitos à personalidade *tout court* (onde se incluiriam os clássicos direitos de personalidade, nomeadamente os enunciados no código civil), direitos à conservação da personalidade (nomeadamente a inviolabilidade do domicílio, confidencialidade da correspondência e a reserva da intimidade da vida privada) e

Na Lei Fundamental, a tutela dos direitos de personalidade encontra-se, designadamente, no art.º 24.º, o direito à vida; no art.º 25.º, o direito à integridade pessoal (física e moral); no art.º 26.º, n.º 1, os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação; no art.º 27.º, o direito à liberdade e à segurança; e no art.º 34.º, o direito à liberdade e à segurança.

O regime geral da tutela da personalidade, no direito ordinário, encontra-se no art.º 70.º, seguindo-se o art.º 71.º, relativo a ofensa a pessoas já falecidas, os artigos 72.º e 74.º, no âmbito do direito ao nome e ao pseudónimo, os artigos 75.º e 78.º, quanto a cartas-missivas confidenciais e não confidenciais, o art.º 76.º, para a publicação de cartas confidenciais, o art.º 77.º, na área das memórias familiares e outros escritos confidenciais, o art.º 79.º, relativo ao direito à imagem, e o art.º 80.º, já quanto ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, todos normativos do CC.

A doutrina e a jurisprudência têm vindo a entender que o art.º 70.º, do CC, compreende, não só os direitos de personalidade tipificados, mas também os que à mesma figura podem ser dogmaticamente reconduzidos. Por outro lado, defendem que o normativo abrange os bens ligados ao ser humano físico e os relativos à liberdade e à autonomia da pessoa e, por exemplo, Diogo Leite de Campos ⁵³⁰ e António Pinheiro Torres ⁵³¹ identificam, entre outros direitos de personalidade, o direito ao casamento, à educação dos filhos, à autonomia, à igualdade e à diferença, etc.

Como já referimos, a tutela dos direitos de personalidade efectua-se através do direito constitucional e do direito civil, mas também por intermédio de outros ramos do direito: do direito penal (a tipificação como crime das violações ao direito à vida, à integridade física, à honra, etc.) do direito administrativo e do direito processual (como por exemplo, as regras relativas às limitações e proibições da prova ou as que exigem o cumprimento do princípio do contraditório).

Esboçados alguns conceitos base sobre os direitos de personalidade, o que se questiona é se, com fundamento no pressuposto de que o interdito “se mostra incapaz de governar a sua pessoa” (art.º 138.º, do CC), é admissível extrair a conclusão de que a declaração judicial de interdição afectará a possibilidade de o interdito exercer os seus direitos

os direitos à realização da personalidade, onde recorre à ideia de liberdade para garantia da autonomia (incluindo aqui a liberdade de criação cultural, liberdade de reunião, manifestação, entre outros).

⁵³⁰ *Lições de Direito da Personalidade*, ob. cit., p. 195 e seguintes.

⁵³¹ *Acerca dos Direitos de Personalidade*, ob. cit., p. 43 e seguintes.

de personalidade. Deverá a representação legal permitir ao representante decidir sobre matéria de natureza estritamente pessoal do interdito? Repare-se que, como já vimos, a sentença de interdição limita-se a declarar, de forma genérica, uma incapacidade para reger a sua pessoa, sem necessidade de especificar para que actos. Isto é, declara uma incapacidade de exercício de carácter absoluto, que é susceptível de ser interpretada como afectando a totalidade da esfera pessoal e patrimonial do interdito - a questão não se suscita na situação de curatela, uma vez que, pela própria natureza do instituto, a incapacidade de exercício está limitada aos actos identificados na sentença, que pelo tribunal foram devidamente apreciados.

A esta questão, Maria José Santos Morón ⁵³² responde negativamente, porque centra o juízo da capacidade, nesta matéria, não na capacidade jurídica, mas na capacidade natural. O que significa que, para que exista limitação da capacidade civil, no âmbito dos direitos de personalidade, o tribunal terá de apreciar o caso em concreto, verificando que limitações existem na vontade ou no entendimento.

Paulo Mota Pinto ⁵³³ também entende que as regras gerais de suprimimento da incapacidade não são aplicáveis “quanto ao acordo para a limitação voluntária de direitos de personalidade”, devendo distinguir-se “consoante o incapaz – menor ou interdito – disponha ou não, no momento em que presta consentimento, do discernimento necessário (de capacidade natural) para avaliar o sentido e alcance das consequências para o seu direito de personalidade, em resultado da limitação voluntária”.

Também André Gonçalo Dias Pereira entende que o interdito ou o inabilitado pode ser capaz de consentir ⁵³⁴, e para tanto interpreta o art.º 139.º e o art.º 123.º, ambos do CC, à luz do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consagrado no art.º 26.º, da CRP. Concluindo que a incapacidade geral de exercício não abrange os direitos pessoais ⁵³⁵.

É que, nesta matéria, temos de ter presente que estão em causa vários direitos que são fundamentais ou que indirectamente interagem com estes: o direito à vida, à integridade física (a ser submetido a tratamentos médicos, à esterilização, a experiências clínicas), o direito ao aborto (nos limites e condições legais), à liberdade sexual e à procriação, ao casamento, a uma

⁵³² *Incapacitados y Derechos de La Personalidad...* ob. cit., p. 9. Sobre esta matéria ao abrigo do ordenamento jurídico espanhol e discutindo a doutrina e a jurisprudência desse país, v. g. Morón, Maria José, *Incapacitados y Derechos de La Personalidad ...*, obra citada.

⁵³³ “A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, ob. cit., p.542-546.

⁵³⁴ *O Consentimento Informado...*, ob. cit., p. 150.

⁵³⁵ *Idem*, p. 166. Pereira, André Dias sugere, ainda, que a letra do instituto de inabilitação deixa espaço hermenêutico para que se aplique à prática de actos pessoais, “haja ousadia para judicial e doutrinariamente ir desenhando este instituto” (p. 216). Com efeito, de momento, face ao regime jurídico actualmente em vigor e mantendo o instituto da interdição um perfil rígido, apenas será possível proferir decisões materialmente constitucionais se se alargar a aplicação do instituto da inabilitação também à protecção da pessoa.

medida limitativa da liberdade pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, para doar e receber órgãos, intromissões na sua honra, na sua intimidade ou na sua imagem, etc.

O que se verifica é que, por razões históricas, a concepção do direito subjectivo teve fundamentos patrimoniais, o que levou a que a dogmática ligada aos direitos de personalidade estivesse centrada no património em detrimento da pessoa. Repare-se que historicamente os direitos subjectivos perseguiram direitos de natureza patrimonial e valores económicos. Aliás, um dos primeiros teorizadores dos direitos subjectivos, Savigny, defendia que a essência do direito subjectivo residia “num poder de vontade, conferido ao sujeito pela ordem jurídica”, reconhecendo-se ao titular um âmbito de liberdade independentemente da vontade de outrem (teoria voluntarista). Ora, uma das primeiras críticas foi precisamente a inadaptação desta teoria aos direitos que correspondem a pessoas com limitações na sua vontade (pessoas com deficiência mental ou intelectual, menores, etc.) e aos direitos que não têm por base uma relação jurídica.

Como se compreenderá, esta dogmática do direito subjectivo, concebido como o poder de uma pessoa sobre outra, é hoje incompatível com a protecção da dignidade da pessoa humana e fez emergir a problemática no âmbito dos direitos de personalidade.

Uma vez que, através da tutela dos direitos de personalidade, se tutela a própria pessoa, uma vez que estamos na presença de direitos de natureza pessoal (embora com reflexos patrimoniais que fundamentam responsabilidade civil) tem de se concluir que vários direitos e princípios fundamentais - os princípios da dignidade da pessoa humana, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, da privacidade e da intimidade da vida privada, do direito ao exercício de todos os direitos civis, do direito a uma cidadania plena, do direito à autodeterminação e à não discriminação, do direito ao respeito pela diferença e ao reconhecimento da capacidade jurídica adaptada às circunstâncias - impõem que se entenda que a limitação da capacidade civil, no âmbito dos direitos de personalidade, necessita que o tribunal expressamente aprecie o caso concreto e as aptidões e as limitações que a pessoa em concreto apresenta, sob pena de inconstitucionalidade, por violação daqueles princípios fundamentais (de uns ou de outros, dependendo da situação de facto em análise).

E com os mesmos fundamentos terá de se concluir que os direitos de personalidade também não são direitos que possam ser exercidos pelo tutor sem o expreso consentimento do tribunal. Desde logo porque não atendendo o actual regime da interdição às especificidades, aptidões e limitações da pessoa em concreto ⁵³⁶, portanto, desconhecendo-se

⁵³⁶ No sentido de que no âmbito dos direitos de personalidade não é admissível a representação legal: Rodriguez, Jacinto Gil, “La tutela como garantía ...”, ob. cit..

se a pessoa protegida possui capacidade volitiva e de entendimento, não pode a sua vontade ser substituída pela de outrem (a do tutor). Por outro lado, sendo muitos dos direitos de personalidade formalmente constitucionais ou materialmente, por via da cláusula aberta do art.º 16.º, n.º 1 da CRP, os mesmos necessitam de uma maior garantia de protecção, que não se compadece com o actual instituto da representação legal, onde quase inexistente, como já vimos, controlo regular da actividade do representante - seja pelo tribunal ou pelo Conselho de Família.

Como já tivemos oportunidade de referir, não se pode negar um verdadeiro estatuto de cidadania mesmo às pessoas com deficiência mental ou intelectual, embora dentro dos limites das suas capacidades de entendimento e compreensão. E isso exigirá uma avaliação concreta da capacidade de discernimento.

Deve ser no processo judicial que se deve determinar a capacidade de uma pessoa para consentir em actos pessoais, sendo que em primeira linha caberá aos familiares directos e/ou ao médico (no caso de consentimento para actos médicos) aferir da capacidade de querer e entender. Existindo já tutor nomeado, deverá este instaurar a acção com vista ao suprimento do consentimento ou no sentido de obter a autorização para a prática de actos, ao abrigo do DL 272/01 ou do art.º 1439.º, do CPC (conforme o caso concreto). Não existindo tutor ainda nomeado, requer-se a interdição, eventualmente com pedido urgente de nomeação de tutor provisório e interdição provisória (de harmonia com o disposto no art.º 142.º, do CC) ⁵³⁷. Nos casos de incapacidades de facto, principalmente naquelas de doenças mentais com picos de deficiência intelectual, concretamente volitiva, João Vaz Rodrigues ⁵³⁸, com quem concordamos, sugere o recurso ao instituto da incapacidade accidental.

Porém, importa aqui referir que o recurso aos mecanismos do DL 272/01 constitui uma solução que não está adaptada e pensada para os actos pessoais. Vejam-se, por exemplo, os prazos de citação, que são inadequados para situações urgentes, nomeadamente

⁵³⁷ Como vimos, na Alemanha, o poder de representação do *Betreuer* não se estende às declarações de vontade com carácter pessoalíssimo, as denominadas *hochtpersönliche*, nomeadamente, para contrair casamento, para lavrar testamento, em matéria da filiação, para tratamento médico, para a esterilização (apesar de o normativo admitir que o *Betreuer* possa ser nomeado pelo tribunal especificamente para prestar o consentimento nesta matéria), para o aborto, para medidas limitativas de liberdade, designadamente religiosa. Em França, por exemplo, deve sempre procurar apurar-se se o maior - apesar de poder encontrar-se sob tutela - se encontra capaz de exprimir a sua vontade e de participar na decisão em matéria de actos médicos (a não ser que o risco para a saúde não se compadeça com demoras, admitindo-se que, nesses casos, o médico imediatamente administre o tratamento indispensável) e o art.º 459.º, do CC Francês, afirma como princípio que a pessoa protegida (fora dos casos previstos na lei) decide sozinha das questões relativas à sua pessoa, na medida em que o seu estado o permita.

⁵³⁸ *O Consentimento Informado...* ob. cit., p. 219.

relacionados com a saúde. Por outro lado, este é outro diploma que também não tem em consideração a vontade da pessoa sujeito passivo da acção.

Tentando ultrapassar a desadequação do regime jurídico, André Gonçalo Dias Pereira⁵³⁹ autonomiza dogmaticamente a capacidade para consentir ⁵⁴⁰ da capacidade negocial de exercício ⁵⁴¹, concluindo que existe uma lacuna no ordenamento jurídico, não só do regime de suprimimento dessa incapacidade, mas também quanto ao vício da ausência da mesma. Como solução, sugere o recurso às regras gerais da nulidade e anulabilidade dos actos jurídicos, que remetem para o regime do negócio jurídico (art.º 287.º, *ex vi* art.º 295.º, do CC) “na medida em que a analogia das situações o justifique”. Esta é uma solução de recurso, face à lacuna do ordenamento jurídico, mas, *de jure constituendo*, impõe-se regular esta área. O legislador tem de reconhecer que o regime dos actos e dos negócios jurídicos com natureza patrimonial não é o adequado para direitos pessoais que constituem uma extensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Acresce que o regime jurídico também não regula a possibilidade de o consentimento ser prestado previamente. Hoje, com o diagnóstico da doença de Alzheimer e de outras doenças degenerativas, é possível a pessoa antecipadamente prever situações futuras da sua vida, portanto deveria ser admissível que a mesma regulasse previamente actos futuros previsíveis.

Assentes estas ideias mestras, decidimos dedicar este capítulo ao consentimento prestado pelo representante legal: primeiro, no âmbito do regime jurídico da protecção de dados pessoais e, de seguida, para a prática de actos médicos. Esta opção deveu-se, por um lado, ao facto de termos observado que naquela primeira área não está previsto o regime de suprimimento da falta de consentimento, quando a pessoa tem limitações mentais ou intelectuais que afectam a sua vontade e entendimento. E, por outro lado, porque, na área dos actos médicos, não existe um regime comum de consentimento para os actos susceptíveis de afectar os direitos pessoais. Por último, na realidade quotidiana, as intervenções cirúrgicas, a esterilização e a prática de outros actos médicos acabam por ser praticados em adultos com deficiência mental ou intelectual com autorização dos tutores (muitas vezes antes de eles atingirem a maioridade), sem que se fiscalize se aquela pessoa tem capacidade de decidir

⁵³⁹ Idem

⁵⁴⁰ A doutrina tem distinguido entre consentimento tolerante, vinculante e autorizante, entendendo que nos dois últimos casos se estará perante um negócio jurídico, enquanto no primeiro estaremos perante um acto jurídico (sendo este o caso típico do consentimento para acto médico). v.g. Carvalho, Orlando de, *Teoria Geral de Direito Civil*, ob. cit. p. 91-100; Sousa, Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, ob. cit., p. 411; Pereira, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente...*, ob. cit., p. 135 e seguintes.

⁵⁴¹ *O Consentimento Informado...*, ob. cit., p.152 e ss.

nessa área - isto porque permanece no regime jurídico civil e na mentalidade do cidadão comum como que uma presunção de incapacidade civil absoluta da pessoa com “anomalia psíquica”.

2.Do consentimento

2.1.Para o tratamento de dados pessoais

A Lei da Protecção Dados Pessoais ⁵⁴² protege as pessoas com limitações de actividade, assim como as restantes pessoas, de modo a garantir a privacidade dos seus dados, nomeadamente, relativos às suas deficiências, assegurando que a informação necessária nesta matéria seja utilizada nos termos legais e não contra as pessoas. Concretamente, define no art.º 3.º, al. a), como sendo dados pessoais “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte ... relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável ... designadamente, por referência ... a elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica ...”. No art.º 6.º, estabelece as condições de legitimidade do tratamento de dados, determinando que o tratamento “só pode ser efectuado se o seu titular tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento ou se o tratamento for necessário para ... a protecção de interesses vitais do titular dos dados, se este estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento”. O art.º 7.º, relativo ao tratamento de dados sensíveis, afirma ser proibido o tratamento de dados pessoais, nomeadamente, referentes à saúde incluindo os dados genéticos, embora se admita, “mediante disposição legal ou autorização da CNPD”, que possam tais dados ser tratados, “quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento”. O n.º 4, do art.º 7.º, permite ainda o tratamento dos dados referentes à saúde e genéticos, “quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional”. Por último, o art.º 11.º garante o direito de acesso, o art.º 12.º, o direito de oposição do titular dos dados e a secção III, a segurança e confidencialidade do tratamento.

⁵⁴² Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, com a redacção dada pela Rectificação n.º 22/98, de 28.11, (que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do PE e do Conselho, 24.10.1995).

O diploma tem por base a exigência do consentimento livre e esclarecido, por quem tem capacidade volitiva e de entendimento, para o tratamento de dados pessoais. Admite, porém, o art.º 6.º que, para a protecção dos interesses do titular dos dados, os mesmos possam ser tratados mesmo quando aquele titular “estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento”. Mas o diploma é omissivo sobre a forma de suprimento desse consentimento ou sobre quem possui legitimidade para tal. Aliás, também a Directiva 95/46/EC é omissa nesta matéria, sendo que é reconhecido pelo Grupo de Trabalho do Art.º 29.º para a Protecção de Dados Pessoais, no texto denominado “Opinion 15/2011 on the definition of consent”, que “as normas relativas à capacidade para o consentimento não se encontram harmonizadas e que variam de Estado membro para Estado Membro”, acrescentando que “é importante que esta realidade seja tida em consideração no contexto da revisão da Directiva para a Protecção de Dados Pessoais ⁵⁴³”.

Repare-se que o referido art.º 6.º abrange no seu âmbito, quer a pessoa que se encontra incapacitada de facto, quer aquela que se encontra “legalmente incapaz”, mas não indica de que modo ou através de que meios ou mecanismos de controlo deve ser sindicada essa incapacidade de facto: exigência de atestado médico, submissão a junta médica, prova testemunhal, nenhum controlo? Acresce que o regime jurídico também não indica quem tem legitimidade para prestar o consentimento; quando a pessoa se encontra “incapaz” de facto. Ora, será de admitir a legitimidade de um familiar até ao 4º grau ou da pessoa que não possuindo relação de parentesco é quem cuida do “incapaz”?

Na verdade, não nos parece que a tutela dos direitos fundamentais admita que o consentimento da pessoa “incapaz” de facto seja suprido sem recurso, por exemplo, aos mecanismos previstos no já referido DL 272/2001.

Repare-se, também, que o regime da protecção de dados não distingue entre os interditos e os inabilitados. Ora, sabemos que o conceito de incapacidade civil abrange ambos e sabemos, também, que a declaração de interdição pode não ter apreciado as aptidões da pessoa com deficiência na área do tratamento de dados pessoais. Esta imprecisão da lei exige um esforço interpretativo, devendo defender-se que o conceito de “legalmente incapaz” pode não incluir a pessoa interdita ou inabilitada quando não resulte da decisão judicial ter sido apreciada a capacidade volitiva e de entendimento da pessoa nesta área específica.

⁵⁴³ Tradução livre de parágrafo constante de fls. 27 e 34. A fls. 28 acrescenta-se que “the Working Party considers that this absence of harmonisation has consequences in terms of legal certainty. Harmonising the conditions for allowing incapable individuals to exercise their rights at EU level, especially with regard to the age threshold, would certainly bring additional guarantees. However, the Working Party is aware that this may well go beyond the scope of data protection as it touches more generally on civil law issues. The Working Party draws the attention of the Commission to the challenges raised in this area”.

Resumindo, parece-nos claro que, no âmbito da protecção de dados pessoais, encontramos a defesa de direitos material e formalmente constitucionais. Deste modo, não é admissível que a invocação da incapacidade de facto e o suprimento do consentimento seja “aceite” sem qualquer tipo de controlo. Nem sequer que, no caso da interdição, o tutor, sem qualquer controlo, nomeadamente judicial, tenha legitimidade para prestar o consentimento para o tratamento de dados do interdito. Há que defender-se, como já referimos, que a representação legal não abrange esta área e que a vontade do titular dos dados só pode ser suprida nos casos em que a pessoa com deficiência mental ou intelectual tem a sua capacidade volitiva e de entendimento de facto limitada ⁵⁴⁴.

2.2. Para a prática de actos médicos

2.2.1. Introdução

Já concluímos que o art.º 26.º, n.º 1, da CRP, consagra um direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, o qual decorre da protecção do respeito pela dignidade da pessoa humana e que engloba a autonomia individual e a autodeterminação que permita a formação da sua individualidade.

Ora, no âmbito da saúde é onde já se encontra consagrado o princípio da prevalência da vontade da pessoa com deficiência mental ou intelectual, quando ela possua aptidão para entender e querer, reconhecendo-se o carácter pessoal e intransmissível do direito a dispor do próprio corpo.

Desde logo, no art.º 5.º, da Lei da Saúde Mental, consagra-se o direito do utente de “decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas, salvo quando for caso de internamento compulsivo ou em situações de urgência em que a não

⁵⁴⁴ Repare-se que relativamente aos menores, no Parecer n.º2/2009, sobre a protecção dos dados pessoais das crianças, da autoria do Grupo de Trabalho do Art.º 29.º Para a Protecção dos Dados, adoptado em 11.2.2009 - [Consult. a 20.07.2011] Disponível em [www, em URL http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm#h2-3](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm#h2-3)- já se entendeu que apesar de as crianças necessitarem de representação jurídica tal “não significa que o estatuto do representante legal tenha qualquer prioridade absoluta ou incondicional sobre a criança, dado que, por vezes, o interesse superior da criança pode conferir-lhe direitos relativos à protecção dos dados que se podem sobrepor aos desejos dos pais ou de outros representantes legais. A necessidade de representação jurídica também não implica que as crianças não devam, a partir de certa idade, ser consultadas quanto a questões que lhes digam respeito”, reconhecendo-se, mais à frente “que em todas sociedades as crianças devem ser tratadas em conformidade com o seu nível de maturidade. Quando esteja em causa o consentimento, a solução pode ir desde a mera consulta da criança, ao consentimento paralelo da criança e do representante legal, até a consentimento da criança, se já tiver atingido a maturidade”. Isto é, admitiu-se que o instituto da representação não é absoluto no âmbito da protecção de dados pessoais e adoptou-se um conceito de capacidade natural e não apenas legal.

intervenção criaria riscos comprovados para o próprio ou para terceiros”, a “não ser submetido a electroconvulsivoterapia sem o seu prévio consentimento escrito” e a “aceitar ou recusar, nos termos da legislação em vigor, a participação em investigações, ensaios clínicos ou actividades de formação”. Os n.ºs 2 e 3 do mesmo normativo determinam que estes direitos “são exercidos pelos representantes legais quando os doentes ... não possuam o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento” e exigem que a realização de intervenção psicocirúrgica tenha o prévio consentimento escrito e o parecer escrito favorável de dois médicos psiquiatras, designados pelo Conselho Nacional de Saúde Mental.

Acresce que a relevância do consentimento reflecte-se na própria garantia constante do art.º 3.º, da CDFUE, onde, para além de se consagrar o respeito pela integridade física e mental de todos os seres humanos, se afirma que, no domínio da medicina e da biologia, deve ser respeitado “o consentimento livre e esclarecido da pessoa”.

Por outro lado, a Recomendação n.º R (99) 4, do Comité dos Ministros do Conselho da Europa, elenca, entre os seus princípios, o da necessidade de consentimento da pessoa doente (sempre que esta não se encontre impossibilitada de o dar de forma livre e informada) ou do seu representante legal ou de outra autoridade, no caso de impossibilidade (Princípio 22).

Também o art.º 6.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina (CDHB), determina 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 efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei”. Prevendo o art.º 6.º, n.º 5, que a autorização do representante seja orientada “no interesse do incapaz”. Por sua vez, o art.º 7.º da CDHB, estabelece que “toda a pessoa que sofra de perturbação mental grave não poderá ser submetida, sem o seu consentimento, a uma intervenção que tenha por objectivo o tratamento dessa mesma perturbação, salvo se a ausência de tal tratamento puser seriamente em risco a sua saúde”. E o art.º 9.º fixa que “a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”.

Assim, a vontade da pessoa com deficiência mental ou intelectual não pode ser ignorada.

Não é o facto de o adulto se encontrar interdito que deve automaticamente fazer o médico pressupor que ele não tem aptidão para decidir no âmbito dos actos médicos, assim como não é o facto de o adulto não estar sujeito ao regime de interdição que deve fazer o

médico presumir que ele possui aptidão para consentir nos actos médicos. Cabe ao médico decidir, face ao caso concreto, se existem dúvidas sobre essa aptidão e, perante elas, aguardará que o consentimento seja prestado por quem tenha competência - sem prejuízo de, em caso de urgência, ser admissível ao médico proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável, em benefício da saúde da pessoa em causa, apesar de o consentimento apropriado não ter sido obtido (ver art.º 8.º da CDHB, e o art.º 156.º, n.º 2, do CP).

Esta exigência de que a vontade do doente seja levada em consideração fundamenta-se no facto de qualquer intervenção médica afectar a integridade física e poder também afectar outros direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à saúde, ao livre desenvolvimento da personalidade, a constituir família, ao planeamento familiar, à autodeterminação, que englobará a liberdade de dispor do seu próprio corpo, etc. Isto é, estamos numa área em que pode ocorrer, quer a colisão entre direitos fundamentais (por exemplo, direito à vida v. direito à integridade física) quer a violação desses mesmos direitos, respectivamente consagrados e assegurados nos artigos 24.º, 25.º, 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 64.º, da CRP. Nesta área dos actos relacionados com a saúde, é susceptível uma potencial colisão entre, por um lado, os direitos à liberdade pessoal e à livre disponibilidade do corpo e, por outro, o direito à integridade física, à saúde e à vida. Daí a relevância do consentimento da pessoa, que é susceptível de tornar lícita a actuação do médico ou do enfermeiro – embora nalguns casos nem o consentimento torna lícita a actuação (v.g. na eutanásia).

Esta questão do consentimento na área da saúde torna mais claro como é vital a existência de um instituto que, ao limitar a capacidade de exercício de direitos, seja mais flexível, mas também mais vocacionado para a protecção da pessoa, que determine exactamente em que áreas tem a pessoa com deficiência mental ou intelectual aptidões para decidir. Assim como torna mais clara a razão por que não deve a representação legal funcionar sem controlo judicial.

Neste sentido, João Vaz Rodrigues ⁵⁴⁵ entende que, mesmo no caso de pessoas já judicialmente declaradas civilmente incapazes, se deve aferir pontualmente “do discernimento e da vontade” e que “as circunstâncias devem ser analisadas individualmente para cada enfermo e para cada caso”, a fim de se decidir da capacidade para consentir na prática de actos médicos. Como afirma Costa Andrade, “a liberdade de dispor do corpo ... é uma

⁵⁴⁵ *O Consentimento Informado...* ob. cit., p. 217.

liberdade pessoal, que não se comunica ao representante legal, nem é violada só por se contrariar a vontade do representante”⁵⁴⁶.

2.2.2. Para actos médicos terapêuticos em geral

Também nos termos do art.º 340.º, n.ºs 1 e 2, do CC, será lícito o acto lesivo de direitos que tenha sido consentido, desde que este não seja “contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes”. O n.º 3, do mesmo normativo, por sua vez, contém uma presunção *juris et de jure* de que se tem por consentida a lesão quando a mesma se deu no interesse do lesado, embora essa presunção ceda logo que seja conhecida a vontade real.

Nesse sentido, por força do Código Deontológico da Ordem dos Médicos⁵⁴⁷ - Regulamento n.º 14/2009, de 13.1 -, a esta classe profissional são “condenáveis todas as práticas não justificadas pelo interesse do doente” (art.º 5.º, n.º 3). Consequentemente, para que o doente “possa ter uma visão clara da situação clínica” e assim possa decidir e consentir “em consciência”, o art.º 44.º determina que ele tem o direito de receber o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença. Deste modo, o “esclarecimento deve ser prestado pelo médico com palavras adequadas, em termos compreensíveis, adaptados a cada doente, realçando o que tem importância ou o que, sendo menos importante, preocupa o doente... e ter em conta o estado emocional..., a sua capacidade de compreensão e o seu nível cultural”.

O art.º 45.º, do mesmo diploma, vem estabelecer que o consentimento do doente só é válido “se este tiver capacidade de decidir livremente”⁵⁴⁸. Assim, o art.º 46.º consagra que, no caso de doentes “com alterações cognitivas que os torne incapazes, temporária ou definitivamente, de dar o seu consentimento, este deve ser solicitado ao seu representante legal, se possível”, devendo ter em conta a “directiva escrita pelo doente exprimindo a sua vontade” na matéria em causa. O mesmo normativo afirma que a “actuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso

⁵⁴⁶ Em anotação ao art.º 156.º, do CP, em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I

⁵⁴⁷ O Código Deontológico da Ordem dos Médicos, por força da sua natureza regulamentar, deve obediência à lei, não podendo conter disposições que a contrariem, ou invadir áreas que estejam a coberto de reserva de lei.

⁵⁴⁸ O normativo também exige que o doente tenha que estar na posse da informação relevante e que o consentimento seja dado na ausência de coacções físicas ou morais para que seja válido. Porém, relegámos para a nota de rodapé estas condições por não serem relevantes para o objecto deste estudo.

o pudesse fazer”. Esclarecendo ainda o normativo que os “representantes legais ou os familiares podem ajudar a esclarecer o que os doentes queriam para eles próprios se pudessem manifestar a sua vontade” e que os médicos deverão requerer “o suprimimento judicial para salvaguardar os interesses e defender o doente, “quando se considerar que as decisões dos representantes legais ou dos familiares são contrárias aos melhores interesses” do mesmo.

No âmbito do diagnóstico e prognóstico, o art.º 50.º vem consagrar que “em regra” eles devem ser revelados ao doente “em respeito pela sua dignidade e autonomia”, admitindo que os mesmos possam ser revelados a “terceiros, nomeadamente, familiares”, quando aquele seja “cognitivamente incompetente”.

Sempre com vista à garantia dos interesses daqueles que poderão encontrar-se numa situação mais fragilizada, o art.º 52.º afirma que “o médico deve usar de particular solicitude e cuidado para com o ... deficiente, especialmente quando verificar que os seus familiares ou outros responsáveis não são suficientemente capazes ou cuidadosos para tratar da sua saúde ou assegurar o seu bem-estar”, e o art.º 53.º acrescenta que quando o médico verifique que “um deficiente ou um incapaz” são vítimas de sevícias, maus-tratos ou assédio “deve tomar providências adequadas para os proteger, nomeadamente, alertando as autoridades competentes”.

Em resumo, esta análise revela que a Ordem dos Médicos, ao proceder à auto-regulação profissional, decidiu assentar a mesma no princípio da autonomia e da liberdade, no consentimento informado para a prática de actos médicos (informação que abrange o diagnóstico da doença, o método, duração, dores, efeitos secundários do tratamento proposto e os benefícios previsíveis, os outros métodos alternativos e a sua eficácia) mas, também na capacidade do doente para decidir e para compreender toda a informação (lucidez e compreensão) e no princípio da obrigatoriedade da obtenção da concordância para o tratamento.

Repare-se que a autodeterminação da pessoa sobre o seu corpo e a sua vida é também um bem jurídico penalmente⁵⁴⁹ protegido porque, por um lado, a recusa de tratamento por parte do paciente tem de ser respeitada e, por outro, o consentimento válido e eficaz é

⁵⁴⁹A realização de actos médicos em geral, o transplante de órgãos e tecidos, a procriação medicamente assistida, a esterilização, a realização de ensaios clínicos em seres humanos, a interrupção voluntária da gravidez, etc., em desobediência à lei, poderão constituir crime de ofensas corporais ou crime de tratamento ou intervenção médico-cirúrgico arbitrário, previstos e punidos nos artigos 143.º e ss. ou no art.º 156.º, todos do CP, dependendo do circunstancialismo concreto, dos elementos do tipo que se encontrem preenchidos e da existência ou não de causas de exclusão da culpa ou da ilicitude (art.ºs 31.º a 39.º, do CP).

condição para que não seja punível a intervenção médica clinicamente indicada para o caso concreto e praticada segundo a *leges artis* (v.g. art.º 150.º e 156.º, do CP) ⁵⁵⁰.

Tal conclusão retira-se do regime que flui dos artigos 39.º ⁵⁵¹, 149.º ⁵⁵², 150.º ⁵⁵³, 156.º ⁵⁵⁴ e 284.º ⁵⁵⁵, do CP. Mas retira-se principalmente do art.º 38.º, do CP, de onde resulta que a existência de consentimento prestado por quem tenha maturidade e capacidade de entender as consequências da prestação ou não prestação do consentimento para a prática do acto exclui a ilicitude do crime, desde que nos encontremos no âmbito de “interesses juridicamente disponíveis e o facto não ofenda os bons costumes” ⁵⁵⁶. Sendo que para que o consentimento seja eficaz se exige que ele traduza:

⁵⁵⁰ Com efeito, pretende-se um equilíbrio entre direitos fundamentais, de modo a assegurar a dignidade da pessoa humana (entre, por um lado, o direito à vida, à integridade física e à saúde e, por outro, à liberdade pessoal, à autonomia, à autodeterminação).

⁵⁵¹ No âmbito da causa de exclusão da ilicitude de actos penalmente tipificados, o art.º 39.º, do CP, estabelece a regra geral de que ao consentimento efectivo é equiparado o consentimento presumido, sendo que o consentimento presumido existe quando razoavelmente se possa supor “que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado”. Não cabe no âmbito deste trabalho discutir o estatuto dogmático e o regime do “consentimento” no âmbito do direito penal. Questão extensamente desenvolvida por Andrade Costa, “O Consentimento do Ofendido no Novo Código Penal”, ob. cit., p. 122, assim como por Dias, Figueiredo, por exemplo, em anotação ao art.º 142.º, do CP, e também Andrade, Costa em anotação ao art.º 149, do CP, ambos em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, ob. cit.. Importará, porém, esclarecer que o art.º 38.º se debruça sobre o consentimento como causa de exclusão da ilicitude, mas terá que ter presente que o “consentimento” pode, nalguns ilícitos e segundo alguma doutrina, constituir uma causa de exclusão da tipicidade ou causa de justificação.

⁵⁵² Embora os artigos 143.º a 148.º, do CP, punam como crime (simples, grave, privilegiado, qualificado, agravado pelo resultado e negligente) as ofensas à integridade física, o art.º 149.º, do mesmo diploma determina que a integridade física considera-se livremente disponível se consentida a ofensa, sendo que “para decidir se a ofensa ao corpo ou à saúde contraria os bons costumes tomam-se em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa”. No sentido de que a existência de consentimento constitui, no âmbito deste normativo, uma causa de exclusão da tipicidade, não existindo sequer a prática de quaisquer crime, v. g. Leal-Henriques e Santos, Simas, *Código Penal*, ob. cit. em anotação ao art.º 149.º. No sentido de que o consentimento integra uma causa de justificação, v. g. Andrade, Costa, em anotação ao art.º 149.º, do CP, em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit..

⁵⁵³ O art.º 150.º, do CP, vem, por sua vez, afirmar que não se consideram ofensa à integridade física as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos que “se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental”.

⁵⁵⁴ O art.º 156.º, do mesmo diploma, vem punir criminalmente as pessoas indicadas no art.º 150.º “que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente” - embora afaste a punibilidade quando o consentimento só “puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde ou tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado”.

⁵⁵⁵ Nos termos do art.º 284.º, do CP, é crime o médico recusar o “auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa”.

⁵⁵⁶ Andrade, Costa, nesta matéria, refere em anotação ao art.º 149.º, do CP, no *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, ob. cit., que “não se trata de fazer depender a validade do consentimento da conformidade com os bons costumes. O que *tem de se provar é, antes, que o facto contraria os bons costumes*, devendo superar-se a favor do arguido – isto é: da validade do consentimento – os casos de dúvida” (itálico do autor).

1. “uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse”. Portanto, pressupõe que quem prestou o consentimento, por um lado, esteja devidamente informado sobre o acto que vai ser praticado (inexistindo, nomeadamente, erro sobre quaisquer circunstâncias de facto ou sobre a ilicitude, erro sobre elementos do crime, erro sobre os motivos, engano induzido, etc.) e, por outro, que o consentimento não seja prestado sob qualquer tipo de coacção ou ameaça ⁵⁵⁷,

2. a vontade de quem possui o “discernimento necessário” para avaliar o sentido e o alcance do consentimento no momento em que o presta.

Importa referir que em 1991 o TEDH, no caso *Herczegfalvy c. Áustria*, decidiu que eram admissíveis (por não se incluírem no âmbito de protecção do art.º 3.º, da CEDH/LF) os tratamentos médicos ministrado pela força – se realizados para garantir a saúde e praticados por aqueles com obediência pelas *legis artis* - nos casos em que a pessoa não se encontra em condições intelectuais para decidir sobre esta matéria.

Porém, a transposição desta jurisprudência para o direito interno, sem um esforço interpretativo, comporta sério risco de violação dos direitos fundamentais, nomeadamente, do direito à integridade física e moral e do direito à autodeterminação.

Com efeito, por um lado, há que entender que os tratamentos administrados à força só serão admissíveis se consentidos pelo tribunal, mesmo que anteriormente tenha sido declarada a interdição - outra solução não resta face ao actual regime da interdição que não atenta aos diferentes graus de entendimento da pessoa com deficiência, desconhecendo-se, portanto, se a pessoa interditada consegue compreender o acto médico, as suas finalidades e as consequências da sua omissão. Por outro, o tribunal sempre deverá ter em consideração e respeitar a vontade presumível da pessoa com limitações mentais ou intelectuais ou as suas directivas antecipadas de vontade. Assim como deverá ter em consideração a própria finalidade dos tratamentos, porquanto dificilmente serão concebíveis tratamentos paliativos à força, mas já o poderão ser os tratamentos curativos. E também aqui, pelos fundamentos já expostos, não pode ser admissível a representação legal.

⁵⁵⁷ Nesta matéria, ganham relevância os problemas relativos aos vícios da vontade, em relação aos quais, conforme afirma Andrade, Costa (em anotação ao art.º 149.º, do CP, em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, ob. cit.) apenas existe consenso sobre a inaplicabilidade dos critérios civilísticos, previstos nos artigos 240.º e ss., do CC. Porém, neste trabalho, apenas se pretende apurar a questão do consentimento prestado por pessoa com limitações cognitivas, não tornando a questão mais complexa com situações de erro, coacção, etc.

2.2.3. Para o transplante de órgãos e tecidos

Desde logo, a CDHB, no art.º 20.º, assegura que nenhuma colheita de órgãos ou de tecido poderá ser efectuada em pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento, embora admita que, “a título excepcional, e nas condições de protecção previstas na lei, a colheita de tecidos regeneráveis numa pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento poderá ser autorizada se estiverem reunidas as seguintes condições:

- i) Quando não se disponha de dador compatível gozando de capacidade para prestar consentimento;
- ii) O receptor for um irmão ou uma irmã do dador;
- iii) A dádiva seja de natureza a preservar a vida do receptor;
- iv) A autorização prevista nos números 2 e 3 do artigo 6.º tenha sido dada de forma específica e por escrito, nos termos da lei e em conformidade com a instância competente;
- v) O potencial dador não manifeste a sua oposição”.

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos, na área do transplante de órgãos e tecidos humanos, distingue entre a colheita em pessoas vivas (art.º 60.º) e em cadáveres (art.º 61.º). Ora, relativamente à colheita em pessoa viva, o normativo exige que a “remoção de órgãos ou tecidos insubstituíveis e importantes na economia do organismo, mas não indispensáveis à sua sobrevivência, apenas será permitida após esclarecimentos detalhados ao dador e ao receptor dos riscos envolvidos e consequências a curto, médio e longo prazo”, pelo que a dádiva de órgãos ou tecidos de “maiores incapazes por razões de anomalias psíquicas, apenas é admissível através de prévio suprimento judicial do consentimento” ⁵⁵⁸.

Nesta matéria, a Lei n.º 12/93, de 22 de Abril ⁵⁵⁹, relativa ao estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana, determina, no art.º 6.º, que a dádiva e colheita em vida só é admissível “para fins terapêuticos ou de transplante, só pode ser feita no interesse terapêutico do receptor, impõe-se que não esteja disponível qualquer órgão ou tecido adequado colhido de dador *post mortem* e não exista outro método terapêutico alternativo de eficácia comparável”. De qualquer modo, proíbe-se sempre a dádiva e colheita quando, com elevado grau de probabilidade, envolva a diminuição grave e permanente da integridade física ou da saúde do dador. Acresce que o normativo

⁵⁵⁸ O normativo afirma também que não é admitida qualquer dádiva que envolva “necessariamente uma diminuição grave e permanente da integridade física do dador ou quando o fizer incorrer numa probabilidade elevada de riscos graves”.

⁵⁵⁹ Com a última redacção dada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho.

proíbe terminantemente a dádiva e colheita de órgãos ou tecidos não regeneráveis, quando sejam feitas por “incapazes”. Quando a dádiva ou a colheita seja de órgãos, de tecidos ou de células regeneráveis e se encontre envolvida pessoa em situação de “incapacidade”, só pode ser efectuada “quando se verifiquem os seguintes requisitos cumulativos:

- a) inexistência de dador capaz compatível;
- b) o receptor ser irmão ou irmã do dador;
- c) a dádiva ser necessária à preservação da vida do receptor”.

O art.º 8.º, da Lei 12/93, vem esclarecer que o consentimento, quer do dador quer do receptor, “deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco”, impondo que “a colheita em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial”. Em matéria de colheita em cadáveres, o art.º 10.º considera como “potenciais dadores” “todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores”, sendo que “a indisponibilidade para a dádiva ... dos incapazes é manifestada, para efeitos de registo, pelos respectivos representantes legais...”⁵⁶⁰.

2.2.4. Para a procriação medicamente assistida

O art.º 23.º, da CNUDPD, obriga os Estados a tomarem medidas apropriadas para eliminar a discriminação, entre outras, nas questões relacionadas com o acesso à educação em matéria de procriação e planeamento familiar, assim como as medidas que permitam que lhes sejam disponibilizados os meios necessários para exercer estes direitos. O mesmo normativo afirma também o direito de as pessoas com deficiência manterem a sua fertilidade. E o art.º 25.º reafirma esses direitos quando assegura o direito das pessoas com deficiência à mesma gama, qualidade e padrão de serviços e programas de saúde, incluindo na área da saúde sexual e reprodutiva.

Hoje, reconhece-se o princípio bioético da autonomia (como único modo de respeitar a dignidade da pessoa humana e o direito a constituir família) no exercício do direito à procriação e, logo, também na decisão da esterilização. Assim, na base dos direitos à procriação e à esterilização, tem de estar um consentimento devidamente informado.

⁵⁶⁰ Para tanto, foi criado o Registo Nacional de Não Dadores (RENDA).

O Código Deontológico dos Médicos, no art.º 64.º, dispõe que, para a realização da procriação medicamente assistida, o esclarecimento do médico aos doentes será feito nos termos do artigo 44.º, 45.º e 46.º, com as necessárias “adaptações para a procriação medicamente assistida”.

Ora, nesta matéria, a Lei da Procriação Medicamente Assistida ⁵⁶¹ determina, quanto às técnicas de inseminação artificial, fertilização *in vitro*, injeção intracitoplasmática de espermatozóides, transferência de embriões, gâmetas ou zigotos, diagnóstico genético pré-implantação e outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias, que só podem ser utilizadas por quem não se encontre “interdito ou inabilitado por anomalia psíquica” (art.º 6.º, n.º 2).

Se atentarmos ao art.º 6.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2006 ⁵⁶², dir-se-ia que esta limitação do n.º 2, relativo ao âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação assistida, teria em vista garantir a protecção do filho nascido na sequência do êxito da técnica médica ⁵⁶³. Porém, esta opção legislativa é susceptível das mesmas críticas já expressas quando se limita o direito à procriação, o direito à sexualidade e ao casamento uma vez que a pessoa interditada por anomalia psíquica pode (ou não) possuir aptidão para constituir família.

Deste modo, concluímos que o disposto no art.º 6.º, n.º 2, da Lei 32/06, ao proibir o acesso aos meios de procriação medicamente assistida a pessoas inabilitadas e interditas por anomalia psíquica, sem consideração pelas suas concretas limitações, é susceptível de ser inconstitucional, por violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito à igualdade, a constituir família, à maternidade e paternidade e à não discriminação.

2.2.5. Para a esterilização

No caso da esterilização, estão em causa o direito à procriação, o direito de a pessoa decidir sobre o seu corpo e o direito à integridade física, encontrando-se também intimamente ligado ao direito de autodeterminação sexual e saúde reprodutiva.

⁵⁶¹ Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 5/08, de 11.2, com a última redacção introduzida pelo Decreto Regulamentar n.º 1/2010, de 26.4.

⁵⁶² Cujas redacção é a seguinte: “Só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA”.

⁵⁶³ Um conceito de família monogâmica, heterossexual e não monoparental.

A esterilização, sempre pressupondo que obedece às *leges artis*, pode ter fins terapêuticos, quando ocorre a ablação de um órgão vital para a função reprodutora por motivos de doença, mas pode surgir como meio de evitar o nascimento de crianças afectadas com graves incapacidades, ou pode apenas ter finalidades contraceptivas ⁵⁶⁴.

Desde logo, importa esclarecer que em 1991 a Resolução nº 46/119 da ONU, afirmou-se peremptoriamente que a esterilização nunca poderia ser realizada como tratamento para a “doença mental” .

Entendemos que também aqui o ordenamento jurídico não deve, numa visão excessivamente protectora da mulher com deficiência mental, proibir ou permitir liminarmente a esterilização desta. Deve, pelo contrário, exigir, em obediência, nomeadamente, ao princípio da autonomia da vontade e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que se apure a capacidade da mulher para consentir nesta matéria, prevalecendo, neste caso, a vontade desta. E caso se verifique a falta de aptidão da mulher com deficiência mental para decidir deverá o tribunal apurar a solução adequada e necessária face aos concretos interesses e direitos da mulher.

Nessa ponderação entendemos que, face ao actual avanço da medicina contraceptiva, já não existe qualquer fundamento médico ou social que justifique a esterilização como método contraceptivo. Aliás, dificilmente o risco de uma gravidez indesejável seria justificação para um acto médico que constituiu uma violação da integridade física e moral e que atenta contra a dignidade da pessoa humana, na medida em que são atributos da condição humana a constituição de uma família a maternidade e a paternidade.

Acresce que é também com base nos mesmos direitos fundamentais que concluímos que quando a mulher tem deficiência mental não se encontra nos poderes do tutor a decisão de esterilização. Sendo indiscutível a relação entre este acto médico e o direito fundamental à integridade física e moral – integridade das funções reprodutivas e integridade psicológica –, sendo o mesmo susceptível de ter sérias repercussões no direito à maternidade/paternidade e no gozo do direito à sexualidade deve ser um dos actos que não pode ser exercido pelo representante legal da pessoa declarada civilmente incapaz. Impõe-se, nesta matéria, uma dupla garantia: por um lado só pode ser autorizado pelo tribunal e por outro só pode ser

⁵⁶⁴ No Parecer da PGR n.º 223/79, de 4.6.80, refere-se que a “esterilização ora pode apresentar-se como fruto de uma «terceira fase da cultura humana», a vida humana baseada na técnica, assim sucedendo em países economicamente desenvolvidos, ora, em áreas de crescimento demográfico dramático, se bem que a denunciar um refluxo muito lento, isto é, no chamado «terceiro mundo», pode configurar-se indesejavelmente, como meio de obviar permanentes dificuldades económicas” (p. 9-10). Parte do texto deste Parecer encontra-se em anotação ao art.º 150.º, no *Código Penal*, 2ª edição, Reis dos Livros, Vol. I, anotado por Leal Henriques e Simas Santos.

determinado no interesse exclusivo da saúde da pessoa declarada incapaz ou dos seus filhos

565.

Aliás, o art.º 10.º, da Lei 3/84, de 24.3, relativa à educação sexual e ao planeamento familiar, e com a epígrafe “esterilização voluntária”, nem sequer contempla a hipótese de a autorização para tal acto médico sem fins terapêuticos caiba a outrem que não à mulher, nomeadamente, ao representante legal.

E o art.º 66.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos veio expressamente consagrar que a esterilização feminina e masculina (respectivamente por meio da laqueação das trompas de falópio e da vasectomia), porque são métodos de esterilização irreversíveis e porque negam aos indivíduos o seu direito à procriação, “só são passíveis de ser permitidos a pedido do próprio e com o seu expresso e explícito consentimento pleno, após esclarecimentos detalhados sobre os riscos e sobre a irreversibilidade destes métodos”. Acrescentando que é “expressamente vedada aos médicos a prática de métodos de esterilização irreversíveis por solicitação do Estado ou outras partes terceiras, ou de qualquer outra forma sem consentimento plenamente livre e informado do doente”. Aliás, o normativo dispõe que tais métodos só devem ser executados para “evitar graves riscos para a sua vida ou saúde dos seus filhos hipotéticos e, sempre, mediante prévio consentimento judicial”⁵⁶⁶.

2.2.6. Para a realização de ensaios clínicos em seres humanos

Com o Código de Nuremberg, foram divulgadas informações sobre experiências médicas em seres humanos, bem como as primeiras recomendações internacionais sobre a ética nas pesquisas científicas. É então que ganha novo relevo o debate da ciência *versus* ética, tendo sido introduzido por Van Rens Selaer Potter, em 1971, o termo bioética.

Com efeito, o avanço das ciências médicas, as manipulações sobre a vida, as novas formas de procriação humana e a utilização do ser humano nas experiências já suscitam inúmeras “novas” questões ao direito, obrigando a uma relação deste também com a ética.

⁵⁶⁵ Com interesse ver o acórdão do Tribunal Constitucional de Espanha, n.º 215/1994, de 14.7.1994, em *Sub Iudice, Justiça e Sociedade*, Jan/Jun. de 2001, n.º 20/21, Abril de 2002, p. 147-164.

⁵⁶⁶ Repare-se que a esterilização forçada, quando cometida no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, é vista como um crime contra a humanidade, nos termos do art.º 7.º, al. g), do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adoptado a 17 de Julho de 1998. O Estatuto entrou em vigor na ordem internacional a 1 de Julho de 2002, foi assinado por Portugal a 7 de Outubro de 1998, foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002 e foi ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2002, ambos publicados no Diário da República I-A, n.º 15, de 18.01.2002.

Como refere Luís Augusto Mattiazzo Cardia ⁵⁶⁷, “descobertas fundamentais na atuação das ciências biomédicas são hoje examinadas ao lado dos Direitos Fundamentais, devido ao furor da repercussão causada por este tema que paralisa o vital equilíbrio entre a vida humana, a ética e os direitos dos cidadãos ... existem princípios gerais baseados na dignidade, respeito, a inviolabilidade, integridade e proteção ao corpo humano, diante do comércio que hodiernamente se formou assim como a extra-patrimonialidade do corpo humano, a exploração para experimentação, a não remuneração ao doador e o seu anonimato, a exclusão da ligação biológica entre o doador e a criança, o regime aplicável à transfusão de sangue, a utilização dos órgãos e elementos do corpo humano, a liberdade sexual, a esterilização, a interrupção da gravidez, a vontade de procriação e sua assistência médica, a protecção do embrião humano, a filiação do embrião, a regulamentação dos nascimentos, os efeitos da filiação, a utilização de dados genéticos, a necessidade terapêutica e as garantias judiciais”.

Ora, desde cedo que o art.º 7.º, do PIDCP, estabeleceu que “é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento”.

Apesar de a CEDHLF ser omissa quanto ao tratamento médico experimental, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem já decidiu, no acórdão X. c. Dinamarca, de 2.3.1983, que tal tratamento, realizado sem o consentimento do doente, pode violar o disposto no art.º 3.º da CEDHLF

Por sua vez, a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, no art.º 17.º, apenas permite que a investigação seja levada a efeito sobre as pessoas que careçam de capacidade para consentir quando estiverem reunidas várias condições, entre elas, que os resultados da investigação comportem “um benefício real e directo para a sua saúde” e que a “investigação não possa ser efectuada com uma eficácia comparável sobre sujeitos capazes de nela consentir”.

Com a Directiva 2001/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Abril, relativa à aplicação de boas práticas clínicas na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano, implicitamente se distingue entre pessoas civilmente incapazes e capacidade para consentir em ensaios clínicos. A Directiva reconhece que as pessoas “incapazes” devem beneficiar de “uma protecção especial”, admitindo que as mesmas possam participar nestes ensaios apenas quando não existirem pessoas que possam dar o seu consentimento, quando os benefícios superem os riscos e quando exista consentimento escrito do seu representante legal (v.g. ponto 3 e 4 do preâmbulo). O art.º 2.º define na al. j) o conceito de “consentimento esclarecido”, exigindo que a decisão provenha de “pessoa com

⁵⁶⁷*Biodireito: em defesa do patrimônio da humanidade*, ob. cit..

capacidade para dar o seu consentimento ou, se se tratar de uma pessoa que não esteja em condições de o fazer, pelo seu representante legal”. O art.º 5.º, al. a), exige que o consentimento prestado pelo representante “deverá reflectir a vontade presumível do participante” e que “a pessoa sem capacidade para dar o seu consentimento legal esclarecido tenha recebido informações adequadas em função da sua capacidade de compreensão sobre o ensaio e os respectivos riscos e benefícios” (art.º 5.º, al. b)). Por sua vez, o art.º 6.º, n.º 3, da Directiva, estabelece que, para a realização de ensaios clínicos, o Comité de Ética formulará um parecer sobre “o processo a seguir para obter o consentimento esclarecido e a justificação para a investigação em pessoas incapazes de dar um consentimento esclarecido”.

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos, no art.º 78.º, estabelece que, relativamente à experimentação em pessoas em situação de incapacidade, ela só é “eticamente admissível desde que directamente ditada pelo interesse dos mesmos”, e não de terceiros nem da medicina em geral, devendo o consentimento ser dado nos termos dos já referidos artigos 45.º e seguintes.

Ora, a Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto ⁵⁶⁸, veio aprovar o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano, estabelecendo as boas práticas clínicas na condução dos ensaios e o regime jurídico da realização de ensaios. O art.º 3.º consagra o primado da pessoa, afirmando que “os ensaios são realizados no estrito respeito pelo princípio da dignidade da pessoa e dos seus direitos fundamentais” e que “os direitos dos participantes nos ensaios prevalecem sempre sobre os interesses da ciência e da sociedade”. Assim, o art.º 8.º veio exigir para a realização do ensaio, designadamente, que o consentimento tenha sido obtido pelo representante legal, que a “pessoa impossibilitada de dar o consentimento livre e esclarecido” tenha recebido informações adequadas à sua capacidade de compreensão sobre o ensaio e os respectivos riscos e benefícios, que o investigador considere “o desejo explícito do participante que seja capaz de formar uma opinião e avaliar as informações de se recusar a participar ou de se retirar do ensaio a qualquer momento” e que o ensaio esteja “directamente relacionado com o quadro de perigo de vida ou de debilidade de que sofra o participante em causa”. Acrescentando o n.º 3, do art.º 8.º, que o “consentimento livre e esclarecido prestado pelo representante legal deve reflectir a vontade presumível do participante”.

Percebe-se essa especial protecção, na medida em que os testes em seres humanos são susceptíveis, quer de colidir com os direitos fundamentais como a vida ou a integridade física, a saúde, a dignidade do ser humano, etc., quer de proteger os mesmos.

⁵⁶⁸ Que transpõe a Directiva 2001/20/CE, com a redacção introduzida pelo DL 176/2006, de 30.8.

Repare-se que o diploma obedece aos ideais da autodeterminação da pessoa com deficiência mental ou intelectual, exigindo que a sua vontade seja ouvida, que se actue de acordo com a sua vontade presumida, que a mesma tenha sido informada dos seus direitos e dos riscos e vantagens do ensaio, do modo adequado às suas capacidades de entendimento, e que, para além e acima de tudo, o teste tem de estar directamente relacionado com o quadro de perigo de vida ou de debilidade de que sofra o próprio participante. O legislador pretende, deste modo, limitar o campo de actuação do representante legal da pessoa com deficiência mental ou intelectual.

Porém, face ao regime actual - onde a interdição é declarada sem que a capacidade da pessoa com deficiência, para decidir nesse âmbito, tenha sido avaliada e onde a representação se exerce quase sem controlo judicial e sem meios efectivos de ser controlada pelo Conselho de Família - entendemos que conceder poderes ao representante legal para decidir é susceptível de violar os princípios e direitos material e formalmente constitucionais já sobejamente identificados.

Esta é uma área em que a representação legal pode funcionar mas não no actual quadro legislativo. De *jure constituendo*, com um regime de interdição flexível, atento à capacidade da pessoa com deficiência, com controlo plurianual da interdição e meios efectivos de controlo do representante legal, não se vê obstáculos à actuação da representação legal. A diferente solução que protagonizamos comparativamente com a defendida para os actos de esterilização é que nesta, encoberto sob um pretenso interesse de protecção da pessoa com deficiência, pode encontrar-se apenas o desejo de evitar o encargo com os métodos contraceptivos, para além de que consiste na prática de um acto irreparável.

2.2.7. Para a interrupção da gravidez

De harmonia com o disposto no art.º 140.º, do CP, é proibido o aborto, cometendo o crime, quer a mulher grávida que consinta no acto, como quem o pratique, com ou sem o consentimento daquela. Porém, o art.º 142.º, do mesmo diploma, consigna a não punibilidade do aborto efectuada por médico, com o consentimento da mulher grávida, quando:

“a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;

- b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;
- c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congênita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;
- d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas;
- e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez”.

O art.º 142.º, n.º 5, dispõe que, no caso de a mulher grávida ser “psiquicamente incapaz o consentimento é prestado, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral” ⁵⁶⁹.

A Portaria n.º 741-A/2007, de 21.6, veio estabelecer as medidas a adoptar nos estabelecimentos de saúde, com vista à realização da interrupção da gravidez nas situações previstas no art.º 142.º, CP. Ora o diploma dedica apenas uma singela referência ao consentimento a prestar para a interrupção, apenas afirmando, no art.º 4.º, que “o consentimento livre e esclarecido ... é prestado pela mulher grávida, ou o seu representante legal nos termos da lei”. É, portanto, totalmente omissa, nomeadamente, no capítulo dedicado à interrupção da gravidez por opção da mulher (Cap. IV), à especial situação da mulher com deficiência mental ou intelectual e aos mecanismos de representação pelo representante legal ou familiares.

Para efeitos do n.º 5.º, do referido art.º 142.º, do CP, “representante legal” da mulher “psiquicamente incapaz” caso seja menor de 18 anos (não emancipada, nos termos dos artigos 132.º e 133.º, do CC) serão os progenitores (se não se encontrarem inibidos do exercício das responsabilidade parentais) ou os tutores nomeados pelo tribunal (em caso de inibição ou falecimento de ambos os progenitores). No caso de mulher emancipada ou maior de 18 anos, mas “psiquicamente incapaz”, o representante legal será o tutor nomeado (pela ordem estabelecida no art.º 143.º, do CC) pelo tribunal no competente processo de interdição.

⁵⁶⁹ O consentimento da mulher grávida a que se refere este normativo não se confunde, como já referimos, com o consentimento previsto no art.º 38.º, do CP. Uma vez que o consentimento abrange quer a lesão de um interesse próprio da mulher (a da sua integridade física) mas também do nascituro, tem-se entendido que constitui uma causa de justificação e não de exclusão da ilicitude -- nesse sentido Dias, Figueiredo, em anotação ao art.º 142.º, do CP, em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit..

Repare-se que a actual redacção do n.º 5, do art.º 142.º corresponde na íntegra à redacção do n.º 3, al. b), do mesmo normativo, na redacção introduzida pelo DL 48/95, de 15.3. Isto é, manteve-se sem alteração, depois de ter sido permitida a interrupção da gravidez por opção da mulher. Ora, o legislador de 1995 apenas permitia, genericamente, a interrupção voluntária da gravidez em situações de perigo para a saúde ou para a vida da mulher grávida ou do nascituro e no caso de a gravidez ter resultado de violação. E, nessas circunstâncias (e também reunidos outros requisitos, nomeadamente relativos ao tempo de gestação) o legislador permitia que, no caso de a mulher grávida ser “psiquicamente incapaz”, a autorização para a interrupção da gravidez pudesse ser concedida pelos familiares já referidos.

Que em 1995 fosse admissível que o consentimento para a interrupção da gravidez fosse prestado pelo representante legal ou, na falta deste, por um familiar já era questionável, uma vez que estamos no âmbito de direitos pessoais fundamentais e na vigência de um regime onde na declaração de interdição não se apura a capacidade da mulher para decidir sobre actos desta natureza. Poder-se-á compreender, embora discordando, que em 1995 o legislador tenha optado por conceder aqueles poderes ao legal representante e aos familiares, uma vez que a interrupção da gravidez era apenas permitida em circunstâncias muito limitadas (risco de vida e violação).

Porém, afigura-se-nos mais censurável que, tendo o legislador de 2007 permitido a interrupção da gravidez “por opção da mulher, nas primeiras dez semanas de gravidez”, nada tenha alterado no regime do consentimento, quando a mulher é “psiquicamente incapaz”. Por um lado, deixa por regular o instituto da representação legal no âmbito de direitos pessoais fundamentais ⁵⁷⁰. Por outro lado, permite que o consentimento seja prestado por aquele que, não sendo tutor, pode ser um qualquer parente, até na linha colateral, e sem exigir que possua ligação emocional ou de proximidade com a mulher grávida ⁵⁷¹. Por fim, não exige que na interdição se apure a capacidade da mulher para decidir sobre estes actos nem controla o exercício da representação legal.

Aliás, afigura-se-nos algo incongruente este regime. Por um lado, o legislador implicitamente – e concordamos inteiramente com essa decisão – não veda à mulher “psiquicamente incapaz” o direito de conceber, mas concede “plenos poderes” a que o legal representante ou o familiar “distante” impeça o nascimento.

⁵⁷⁰ O Tribunal Constitucional, no ac. n.º 288/98, 17 de Abril, reconhece que o art.º 26.º, da CRP, “assegura a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida, designadamente, quando associado ao direito a uma maternidade consciente” conferindo “à mulher o direito de ... ser ela a determinar os casos e circunstâncias que ... podem justificar” a interrupção da gravidez efectuada nas primeiras dez semanas.

⁵⁷¹ Esta é também uma das críticas, ao regime em vigor, de João Vaz Rodrigues, *em O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português* ...ob. cit..

Isto é, por um lado, não parece vedado o direito de procriação até ao momento da concepção (uma vez que constitui crime de ofensas corporais a esterilização não consentida e está deontologicamente proibida aos médicos a prática da esterilização apenas com o fim de impedir a procriação) mas, por outro, o aborto pode ser decidido pelo representante legal ou pelos familiares da pessoa com deficiência mental ou intelectual, sem um sério e eficaz controlo de que essa decisão é no interesse da progenitora com deficiência mental.

Uma vez mais, o legislador, ao abrigo da necessidade – abstracta mas não efectiva – de proteger a mulher com deficiência mental invade o âmbito dos seus direitos fundamentais – da sua dignidade enquanto pessoa e mulher e potencial mãe, do seu direito à maternidade, do direito ao desenvolvimento da sua personalidade, do seu direito à integridade física e moral, à autodeterminação e do seu direito à igualdade – sem cuidar de determinar a sua capacidade para compreender o acto médico, sem se preocupar em controlar a decisão do representante legal, sem exigir que o familiar tenha uma relação real, afectiva e efectiva com a mulher com deficiência, sem obrigar que a vontade da mulher seja ouvida, sem impor que a decisão do familiar ou de representante legal seja no único e exclusivo interesse da mulher.

Com efeito, o regime previsto no art.º 142.º, n.º5, do CP, revela-se desadequado e desproporcionado face à limitação que provoca em direitos fundamentais pessoais uma vez que não se encontra justificação bastante nas vantagens de um regime que afasta a necessidade de se aferir a capacidade de entendimento da mulher, que concede poderes para consentir no aborto ao representante legal sem que a sua decisão seja judicialmente controlada e a familiares mesmo que não possuam relação efectiva com a mulher.

E, por isso, concluímos que o art.º 142.º, n.º5, do CP, é inconstitucional.

VIII. Breve esboço das vias possíveis para a efectivação de direitos

1. Os mecanismos introduzidos pela CNUDPD

Com a ratificação por Portugal do Protocolo Opcional da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência surge uma instância específica de protecção das pessoas com deficiência.

Com efeito, no Protocolo, é reconhecida a competência da Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (prevista no artigo 34.º da Convenção) para receber e apreciar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos que reivindicam ser vítimas de uma violação das disposições da Convenção.

Mas, nos termos do art.º 7.º do Protocolo, a Comissão tem também legitimidade para convidar o Estado Parte a incluir no seu relatório detalhes de quaisquer medidas tomadas em resposta a um inquérito que tenha sido instaurado. Assim como tem legitimidade para, num determinado prazo, convidar o Estado a informá-la sobre as medidas tomadas em resposta a tal inquérito.

Em concreto, os Estados comprometeram-se a criar um mecanismo de coordenação no âmbito do Governo, a fim de correlacionar os diferentes sectores que implementam os direitos consagrados na Convenção (art.º 33.º, n.º 1), e a criar um mecanismo independente que promova e monitorize a implementação da Convenção (art.º 33.º, n.º 2). Esse mecanismo deve encontrar-se constituído jurídica e estruturalmente, de modo a garantir independência e capacidade para receber, tramitar e encaminhar as denúncias de violação dos direitos do homem, tendo por base os Princípios de Paris, princípios fixados na Resolução n.º 1992154, de 3.3.92, da Comissão de Direitos Humanos da ONU.

Segundo os Princípios de Paris, a instituição deverá poder apresentar ao Governo, Parlamento ou outro órgão competente, com carácter consultivo, opiniões, recomendações, propostas e relatórios nas áreas referentes a assuntos legislativos ou administrativos, assim como à organização judicial, em ordem a preservar e ampliar a protecção dos direitos das pessoas com deficiência, poder examinar qualquer situação de violação a direitos das pessoas com deficiência, preparar relatórios sobre a situação das pessoas com deficiência, comunicar ao Governo qualquer situação de violação dos direitos destas pessoas, “promover e assegurar a harmonização entre preceitos nacionais e internacionais e sua efectiva implementação, encorajar a ratificação de instrumentos internacionais e assegurar a sua implementação, contribuir para os relatórios que os Estados têm de elaborar, cooperar com a ONU e seus órgãos e bem assim com instituições regionais e nacionais” que actuam na área dos direitos

das pessoas com deficiência. Deverá, ainda, “assistir na formulação de programas para o ensino e para a pesquisa e participar na sua execução em escolas, universidades e círculos profissionais”, publicitar os direitos das pessoas com deficiência, a fim de permitir a consciencialização pública, “especialmente através da educação e de órgãos da imprensa”.

Mais, segundo os Princípios de Paris, a composição e organização dessa instituição deverá garantir que ela fica a possuir recursos adequados que assegurem a sua independência (sem controle financeiro) e deverá garantir o pluralismo, assegurando a representação dos diferentes grupos de pessoas com deficiência, das ONG responsáveis pela defesa dos direitos das mesmas, dos sindicatos, “das organizações sociais e profissionais interessadas (associação de advogados, médicos, jornalistas, cientistas, etc.), de correntes de pensamento filosófico ou religioso, de universidades e especialistas”, da AR e do Governo.

Acresce que tal instituição deverá ter liberdade para considerar quaisquer questões que lhe sejam suscitadas, “ouvir qualquer pessoa ou obter qualquer informação e quaisquer documentos necessários, para exame de situações dentro de sua área de competência”, assim como liberdade “para dirigir-se à opinião pública, directamente ou através de órgão de imprensa, manter consulta com outros órgãos (jurisdicionais ou não) responsáveis pela promoção e protecção dos direitos das pessoas com deficiência.

Os Princípios de Paris prevêem também a possibilidade de a instituição nacional poder ser autorizada a “receber e decidir sobre queixas e petições referentes a situações individuais trazidos por indivíduos, seus representantes, terceiros, organizações não-governamentais, associações sindicais ou qualquer outra organização representativa”, possuir poderes de conciliação vinculantes, para informar a parte peticionária sobre seus direitos, para transmitir a queixa ou petição à entidade competente e “para fazer recomendações às autoridades competentes (especialmente através de propostas de alterações legislativas, regulamentos e práticas administrativas)”.

Inovador foi também o facto de ter sido instituído, no Protocolo Opcional, um sistema de monitorização internacional da aplicação da Convenção, através do qual o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência tem como função analisar os progressos verificados a nível nacional, com base em relatórios nacionais que lhe são apresentados pelos Estados Parte – sendo que o primeiro deverá ser apresentado por Portugal em finais de 2011.

2.Os mecanismos de efectivação de direitos comuns a todos os cidadãos

2.1. Introdução

Para além dos mecanismos introduzidos pela CNUDPD resta à pessoa com deficiência os outros meios que são comuns aos restantes cidadãos.

Desde logo, no Estado Moderno, tende-se a acreditar que o uso do direito pelo legislador estará limitado pela legitimidade democrática advinda das eleições livres, pela negociação colectiva, pelo direito à greve⁵⁷², à reunião⁵⁷³, à manifestação⁵⁷⁴ e de petição⁵⁷⁵, constituindo todos eles instrumentos de pressão das pessoas com deficiência (e de todas as restantes) junto do poder legislativo e executivo.

Sem pretender esgotar o tema importa, porém, sistematizar alguns mecanismos que permitem a efectivação de direitos pelas pessoas com deficiência, realçando aqueles que são mais relevantes para estas.

Por isso, decidimos aflorar alguns aspectos da dogmática dos direitos fundamentais mas apenas com o objectivo de iniciar o leitor no itinerário que lhe poderá permitir descortinar a via possível, face ao caso concreto, para a defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

Isto é, por um lado, limitamo-nos a trilhar caminhos que foram delimitados e identificados pela doutrina. É que, repetimos, esta é uma investigação sobre os direitos das pessoas com deficiência que só invade o direito constitucional na medida estritamente necessária para a identificação e interpretação do estatuto jurídico daquelas pessoas. Na verdade, não se poderia, numa área tão vasta e complexa como a que diz respeito à Constituição e aos direitos fundamentais discutir todas as questões que subjazem às abordagens que se seguem.

Por outro lado, também este capítulo se encontra subordinado a uma visão comprometida com o Estado Social e com uma Constituição que se quer viva, vigorosa, consagradora de direitos e princípios que são justiciáveis.

Diferentes visões das que a seguir se expõem conduzirão o leitor a conclusões diametralmente opostas às que são sugeridas.

⁵⁷² O direito à greve encontra-se reconhecido e garantido no art.º 57.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

⁵⁷³ O direito à reunião, a realizar e participar em comícios, manifestações ou desfiles encontra-se consagrado no art.º 45.º, da CRP, e o seu regime fixado no DL 406/74, de 29.8.

⁵⁷⁴ Encontra-se consagrado no art.º 45.º, da CRP.

⁵⁷⁵ O direito de petição está consagrado no art.º 23.º, n.º1, da CRP e o regime encontra-se estabelecido na Lei 43/90, de 10.8. A petição é apresentada aos órgãos de soberania (com excepção dos tribunais) ou outras entidade públicas, civis, militares, centrais, locais ou regionais. Deste modo, pode aqui incluir-se as dirigidas à AR, ao Provedor de Justiça, às Assembleias Legislativas Regionais ou aos órgãos das autarquias.

2.2.Os juízos valorativos constitucionais como padrão de controlo da actuação política e legislativa

Como vimos, não foi possível delimitar o estatuto jurídico das pessoas com deficiência sem o recurso sistemático aos princípios fundamentais consagrados na Constituição. Por um lado, porque a Lei Fundamental possui poucos normativos consagradores de direitos das pessoas com deficiência e, por outro, porque o ordenamento jurídico ordinário ainda não consagra os novos valores que emergem da sociedade.

É, por isso, particularmente importante, no âmbito da efectivação dos direitos da pessoa com deficiência, a dogmática da justiciabilidade dos direitos fundamentais. E não sendo este um estudo ontologicamente neutro partimos da visão – que nos é sugerida por eminentes constitucionalistas - que se nos afigura como melhor garantindo os direitos da pessoa com deficiência.

Em concreto, entendemos que o legislador e o poder político não se encontram totalmente livres, mas sim limitados pelos direitos e princípios constitucionais e que os actos e omissões dos mesmos são susceptíveis de apreciação, ponderação e avaliação pelo poder judicial. Na verdade, afigura-se-nos que só este entendimento permitirá que se defenda que, quando na sociedade se perpetua um comportamento violador de princípios fundamentais das pessoas com deficiência - por exemplo, do princípio da igualdade e do seu corolário, o princípio da não discriminação - porque o legislador não disciplinou uma matéria ou o poder político não impulsionou políticas, é o Estado que está a violar a própria Constituição.

Na verdade, se concebermos os direitos fundamentais como “mandados de optimização ⁵⁷⁶”, o legislador não se encontra totalmente livre, mas sim limitado por aqueles, abrindo a porta para que a actividade político-legislativa seja apreciada pelo poder judicial.

E normas de direitos fundamentais cuja violação não possa ser verificada por nenhum tribunal, que não são juridicamente vinculativas, são, “se se quer formular polemicamente, mera lírica constitucional”⁵⁷⁷.

Com efeito, nos termos do art.º 2.º, da CRP, a República Portuguesa baseia-se no “respeito e na garantia e efectivação dos direitos e liberdades fundamentais...visando a realização da democracia económica, social e cultural”. Tal significa, como alertam Gomes

⁵⁷⁶ Teoria dos princípios de Alexy, Robert em “Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático”, p. 79.

⁵⁷⁷Robert Alexy, “Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático”, p. 73.

Canotilho e Vital Moreira ⁵⁷⁸, que a expressão “efectivação” permite concluir que o legislador constitucional quis tornar claro que não bastará uma consagração formal dos direitos, liberdades e garantias e que o Estado tem o dever que tomar todas as medidas necessárias a que os mesmos possam na realidade ser gozados e exercidos.

Temos, pois, princípios configurados nos artigos 12.º e ss., da CRP, como direitos e princípios fundamentais, que são limitadores da acção do poder político e legislativo ⁵⁷⁹ e que, sendo conceitos abertos, reclamam juízos de valoração ajustados ao momento histórico, à realidade económico-social na qual a norma vai operar, às concepções filosóficas sobre o direito e os valores jurídicos, políticos, económicos, sociais, culturais e ambientais protegidos pela Constituição.

Por exemplo, sendo o princípio da igualdade um princípio fundamental, estruturante de um Estado de direito democrático, justo e solidário, é admissível conceber a formulação de um juízo de inconstitucionalidade quando a inactividade legislativa “impede” a eliminação de desigualdades ou de discriminações, entre as pessoas com deficiência e entre estas e as restantes, quando o caso concreto se encontre no âmbito de uma imposição constitucional.

É claro que ao dimensionar o princípio da igualdade deste modo permite-se que ele constitua fundamento para vários deveres para o legislador:

- de não criar direito que discrimine as pessoas com deficiência,
- de tratar todas as pessoas de forma igual e,
- de criar direito e de desenvolver políticas sociais, económicas, culturais, de gestão de recursos, de justiça social e de solidariedade que realize a igualdade entre e com as pessoas com deficiência ⁵⁸⁰.

Torna-se mais claro, agora, por que razão uma das questões delicadas é a que diz respeito à justiciabilidade dos direitos fundamentais e, em particular, dos direitos sociais. Mas, como alerta Robert Alexy, numa “constituição ... que conhece numerosos direitos fundamentais sociais generosamente formulados, nasce sobre esta base uma forte pressão de declarar todas as normas que não se deixam cumprir completamente simplesmente como não

⁵⁷⁸ *Constituição...*, ob. cit., fls. 208.

⁵⁷⁹ Já a Comissão Constitucional, no ac. n.º 458, de 25.11.1982, BMJ 325, 331, admitia implicitamente que o legislador não gozava de total liberdade de actuação ao afirmar o seguinte: “ a realização «material» da igualdade exige *diferenciações*, o que postula uma intervenção e concretização diferenciadora do legislador, em que este goza duma margem de liberdade de actuação mais ou menos ampla” – itálico do acórdão. V.g. também com interesse o ac. do TC n.º 231/94, de 28.4.1994, I-A série do DR.

⁵⁸⁰ Diferente desta questão será a existência de lacunas (em que a lei só se aplica a certos indivíduos ou situações esquecendo-se de outros que devem ter o mesmo tratamento) e de nulidade (em que a lei estabelece diferenças de tratamento arbitrários). Nestes casos, a violação do princípio da igualdade também pode funcionar como fundamento, quer para se integrar a lacuna, quer para fundamentar a declaração da nulidade. Sobre a matéria relativa às omissões constitucionais, ver também Miranda, Jorge, *Manual...*, ob. cit., vol. II, p. 655 e seguintes.

vinculativas, portanto, como meros princípios programáticos. A teoria dos princípios pode, pelo contrário, levar a sério a Constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas que não se deixam cumprir de todo como princípios que, contra outros princípios, devem ser ponderados e, assim, são dependentes de uma «reserva do possível no sentido daquilo que o particular pode exigir razoavelmente da sociedade»⁵⁸¹.

Toda a actuação política, legislativa e, *lato sensu*, estatal, tem de estar orientada para a realização da justiça, da igualdade, da satisfação das necessidades sociais básicas à dignidade do ser humano, para a construção de uma sociedade livre e solidária, baseada “no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais” de todos os seus cidadãos, sem esquecer as pessoas com deficiência.

Ora, como vimos, são vários os direitos fundamentais que têm subjacentes deveres para o Estado, mas se insistirmos (sem uma ponderação cuidada e profunda, sem procurar a imposição constitucional que lhe pode estar subjacente) em que todos esses normativos têm uma natureza meramente programática, isto é, se na ponderação também não se acentuar que a questão vital que se coloca não é tanto a da consagração dos direitos, mas a da sua efectividade, então as obrigações estatais são inexigíveis e os normativos consagradores de direitos constituem declarações para emoldurar.

Uma das questões que terá de ser trilhada é como poderão actuar as pessoas com deficiência perante a discriminação fundada na inexistência de políticas estatais e de legislação que tornem efectivo o princípio da igualdade material. E, nesta área, entramos na discussão relativa à vinculação das normas programáticas.

Com efeito, a doutrina tem distinguido, no âmbito do “dever geral de legislar”, entre, por um lado, as “normas-fim ou normas-tarefa” que apenas abstractamente são impositivas. E, por outro, entre a “exigência constitucional de acção” ou as “imposições legiferantes em sentido estrito”, que são aquelas que, de forma concreta e permanente, exigem que o legislador adopte as medidas que concretizem os preceitos constitucionais⁵⁸².

Esta distinção é essencial, porquanto, como afirma Gomes Canotilho, no primeiro caso a inactividade do legislador situa-se “no terreno dos comportamentos «ainda constitucionais», mas que tenderão (no caso de sistemático não actuar legislativo) a tornar-se «situações

⁵⁸¹ “Direitos fundamentais no Estado Constitucional democrático...”, p. 79.

⁵⁸² Distinção a que procede Canotilho, Gomes (*Direito Constitucional...*, ob. cit., a fls. 917 e ss.). O mesmo eminente constitucionalista dá como exemplo de preceitos constitucionais “legiferantes em sentido estrito” os seguintes: o art.º 59.º, n.º2, al. a), relativo ao salário mínimo nacional; art.º 63.º, n.º2, relativo à segurança social; o art.º 64.º, n.º2, al. a), relativo ao serviço nacional de saúde; o art.º 66.º, n.º 2, c), quanto às reservas de parques naturais e de recreio; o art.º 67.º, n.º2, b), quanto à assistência materno-infantil e de creches e o art.º 74.º, n.º2, al. a), quanto ao ensino básico (ob. cit., fls. 917 e 918).

inconstitucionais»⁵⁸³, enquanto, no segundo caso, estaremos perante uma inconstitucionalidade por omissão, uma vez que, se não existir actividade legislativa, o fim constitucionalmente imposto não se realiza ⁵⁸⁴.

Mais, esta distinção permite fundamentar um juízo de inconstitucionalidade por omissão, por inactividade legislativa, mesmo que só indirectamente exista violação dos direitos fundamentais. Isto é, a norma consagradora do direito fundamental não foi violada, mas, ao não ser efectivado o dever de legislar, aquele direito fundamental não é realizado, não é susceptível de ser plenamente exercido, gozado e fruído pelos destinatários ⁵⁸⁵.

No caso das “imposições legiferantes em sentido estrito”, o legislador ordinário está constitucionalmente obrigado a assegurar pela via legislativa e política que todos e cada um dos direitos e garantias fundamentais possam ser gozados e exercidos pelas pessoas com deficiência em total igualdade com as restantes. Assim, se tais tarefas não forem prosseguidas por inércia do legislador, existe uma inconstitucionalidade que é susceptível de ser conhecida pelo Tribunal Constitucional. E se, relativamente às medidas políticas, se pode argumentar que elas estão limitadas pelos recursos públicos (nomeadamente económicos), já em relação às medidas legislativas que se imponham para assegurar a igualdade real não se vê qualquer dificuldade nem fundamento que justifique omissões.

No caso de as denominadas “normas-fim” não serem prosseguidas, também estamos perante uma inconstitucionalidade por omissão ⁵⁸⁶. A diferença é que, perante esta inércia, não pode ser impulsionado o mecanismo previsto no art.º 283.º, da CRP, tendo-se apenas como recurso as vias a que nos referiremos em capítulos seguintes e, em última instância, pelo exercício do direito de voto ⁵⁸⁷, provocar a mudança adequada nas forças políticas que compõem a AR e que determinarão a composição do Governo da República.

Aliás, Gomes Canotilho argumenta que a inacção do legislador em criar as condições para a fruição dos direitos sociais, económicos e culturais (sempre que “a norma consagradora

⁵⁸³ Gomes Canotilho, *A Constituição Dirigente...*, p. 332.

⁵⁸⁴ A fls. 353, Canotilho, Gomes, *A Constituição Dirigente...*, afirma que “o critério decisivo para a fixação concreta de uma inconstitucionalidade por omissão (...) é a *importância e indispensabilidade da mediação legislativa para o cumprimento e exequibilidade das normas constitucionais*” (itálico do autor).

⁵⁸⁵ Continuamos na esteira de Gomes Canotilho, ob. cit., *A Constituição Dirigente...*, p. 337.

⁵⁸⁶ Nesse sentido, Canotilho, Gomes, em *Direito Constitucional...*, ob. cit., fls. 918. Costa, José Cardoso da, (*A Hierarquia das Normas Constitucionais e a sua Função na Protecção dos Direitos Fundamentais*, ob. cit.) afirmava que o Tribunal Constitucional apenas no acórdão n.º 39/84 tinha emitido um juízo de inconstitucionalidade com fundamento na violação de direitos sociais “programáticos”, concretamente, quando se tentou extinguir o Serviço Nacional de Saúde.

⁵⁸⁷ Assim se constata a relevância do que defendemos no capítulo relativo ao exercício dos direitos políticos e ao exercício do direito de voto.

do direito fundamental contiver uma imposição constitucional concreta”⁵⁸⁸ ou quando se viola um princípio constitucional que não constitui apenas “normas-fim”⁵⁸⁹) poderá constituir uma inconstitucionalidade, não só porque não cumpre as imposições constitucionais, mas também porque poderá constituir uma inconstitucionalidade por omissão, quando essa inactividade não permitiu o gozo e exercício de direitos fundamentais.

No âmbito dos direitos sociais, económicos e culturais, este constitucionalista refere-se até à “força dirigente e determinante dos direitos a prestações”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ Expressão do autor na ob. cit., *A Constituição Dirigente...*, fls. 373. O mesmo acrescenta a fls. 376 o seguinte: “Quando um direito a prestações garantido pela constituição não estiver acompanhado de imposição constitucional expressa, a omissão legislativa inconstitucional terá de fundamentar-se em não-cumprimento de uma imposição concreta que, concludentemente, se possa derivar da norma constitucional consagradora do direito em questão. No caso de haver imposições constitucionais gerais contidas em cláusulas de socialidade, no princípio socialista, etc., a acção do legislador omissivo situa-se ou no terreno do não-cumprimento inconstitucional ou na zona indefinida do «ainda constitucional» mas com tendência para a inconstitucionalidade (na hipótese de omissões legislativas sistemáticas)”.

⁵⁸⁹ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital (*Constituição Anotada...*, ob. cit., vol. II, 4ª edição, p. 991). Já Jorge Miranda (*Manual...*, vol. II, ob. cit., p. 519) defende que a inconstitucionalidade por omissão não pode consistir na violação de um princípio constitucional. Acresce que Jorge Miranda (*Manual...*, ob. cit., tomo IV, p. 393) fala, relativamente à efectivação dos direitos económicos sociais e culturais, numa “avaliação simultânea (ou dialéctica) dos direitos a efectivar e dos recursos, humanos e materiais, disponíveis e adequados para o efeito. Nesta apreciação, os órgãos de decisão política hão-de gozar, por certo, de uma margem de liberdade – da liberdade de conformação a eles inerentes ... não, porém, de uma total liberdade. Não pode ser obliterado o princípio da proporcionalidade (*lato sensu*), aferido por padrões de justiça social, solidariedade e «igualdade real entre os Portugueses» ...”, reconhecendo-os como “direitos universais e não direitos de classe” (*Manual...*, ob. cit., tomo IV, p. 394). Andrade, Vieira de, entende que existe apenas o dever de intervenção legislativa e um princípio de “proibição de défice” no caso das “imposições de legislação específicas contidas nos preceitos constitucionais”. Apenas nestes casos o Estado seria responsável por omissões legislativas e que mesmo “a proibição do défice vale na medida do possível” (ob. cit., *Os Direitos Fundamentais...*, a fls. 144). O “dever de prestação estatal” e o “direito subjectivo à protecção estatal” só são reconhecidos por Andrade, Vieira de, quando, no primeiro caso, sejam “necessárias à realização do conteúdo essencial do direito fundamental” e, no segundo caso, quando seja “indispensável à realização ou à salvaguarda de um determinado direito subjectivo, nos seus aspectos nucleares, designadamente, na situação de perigo perante terceiros”. Assim, por exemplo, admite “um direito subjectivo à protecção legal...contra formas específicas de discriminação em função do género ou da raça, em face do artigo 26.º, n.º1” (ob. cit., *Os Direitos Fundamentais...*, a fls. 152, *itálico* do autor). Andrade, Vieira de, coloca como critério distintivo principal entre os direitos, liberdade e garantias e as prestações positivas o facto de os primeiros terem uma “função primária de defesa” e as segundas terem “um custo social” (ob. cit., *Os Direitos Fundamentais...*, a fls. 181). Concluindo que se inclui na primeira categoria os direitos a abstenções mas também os direitos a prestações que “possa dizer-se de execução vinculada da Constituição” e exclui os direitos a prestações em relação aos quais o legislador, não estando vinculado, entra do âmbito de um “comportamento mais ou menos livre” (ob. cit., *Os Direitos Fundamentais...*, a fls. 184). Nessa linha Andrade, Vieira de, afirma que “os direitos à habitação, saúde, assistência, educação, cultura, etc...dependem de certas condições de facto”, concretamente, de recursos não existindo na Constituição critérios que definam as políticas do Estado, pelo que são direitos “sob reserva do possível” e o seu conteúdo é “em última análise, determinado pelas disposições do legislador ordinário”. Mais, Andrade, Vieira de, alarga estes argumentos aos “direitos a prestações jurídicas” a não ser que as mesmas sejam “necessárias ou indispensáveis ao exercício efectivo dos direitos de participação política (designadamente, ao direito de voto) ou de direitos de liberdade” (ob. cit., *Os Direitos Fundamentais...*, a fls.186 a 189). Por sua vez, Nabais, José Casalta (*Por uma Liberdade com Responsabilidade, Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, ob. cit.) afirma que “da inconstitucionalidade por omissão apenas se poderá falar ... quando haja *específicas* imposições constitucionais ... e não quando esteja em causa a incumbência *geral* de diferenciação imposta aos poderes públicos com o objectivo de eliminar as desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural, a qual vem estatuída nos arts. 9.º, alínea d), 59.º, n.º3, alínea b), e 74.º, n.º1, da Constituição” (fls. 59-60. *Itálico* do autor).

⁵⁹⁰ *Constituição Dirigente...*, p. 365. Alertando Gomes Canotilho que “a liberdade de conformação do legislador na concretização (ou não concretização) dos direitos a prestações sofre aqui a «compressão democrática»

Concluindo, se não procurarmos nas normas constitucionais um mínimo de eficácia, então muito do texto Fundamental será meramente simbólico, onde a simples qualificação de uma norma como programática constitui argumento para não se observar a Constituição⁵⁹¹.

2.3.A eficácia imediata dos direitos fundamentais

As consequências da violação do princípio da igualdade e da não discriminação inserem-se também na problemática mais vasta da eficácia da aplicação dos direitos fundamentais nas relações intersubjectivas - na eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁵⁹².

O art.º 18.º, n.º 1, da CRP, estabelece que os preceitos respeitantes aos direitos, liberdades e garantias “são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”, o que significa que os mesmos e os direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias têm efeitos verticais perante o Estado e horizontais perante as entidades privadas.

Porém, o que continua a debater-se na doutrina e na jurisprudência é como se concebe essa eficácia, sendo que, dependendo da tese que se adoptar, se determinará em que termos poderá o tribunal recorrer aos direitos, liberdades ou garantias constitucionais ou aos direitos de natureza análoga para a resolução do caso concreto, no âmbito das relações entre particulares (entidades individuais ou colectivas) ⁵⁹³

constitucional de forma a evitar-se que: (1) a pretexto de não haver «meios jurídicos», os direitos fundamentais se tornem «fórmulas vazias», em virtude de o legislador «não ter vontade» ou «ser incapaz» de «actualizar» os direitos económicos, sociais e culturais, constitucionalmente garantidos; (2) o «reconhecimento jurídico» e as «valorações políticas» dos recursos necessários à «efectivação dos direitos fundamentais» não resvalam para o «arbítrio» e completa desconformidade com os «princípios de realização» constantes das normas constitucionais”.

⁵⁹¹A final, quando os direitos a prestações possuem a natureza de direitos fundamentais, a sua efectividade não pode estar dependente de maiorias parlamentares e decisões puramente políticas, exigindo-se do legislador o dever de lhes atribuir eficácia. Na prática, é admissível entender-se que a liberdade quanto à escolha dos meios e do momento da concretização das prestações, quando há comprovadamente insuficiência de recursos, cabe ao legislador, mas não é um poder totalmente arbitrário e discricionário, podendo e devendo ser sindicável pelo Tribunal Constitucional, que decidirá se a ponderação política de omitir a legislação necessária a dar eficácia ao direito fundamental a prestações é constitucionalmente adequada.

⁵⁹² Por exemplo, a relevância desta problemática torna-se transparente se pensarmos nas relações laborais (v.g. as Subsecções II e III, do Título I, Capítulo I, Secção II, do Código de Trabalho, dedicadas à protecção dos direitos de personalidade dos trabalhadores e da igualdade e da não discriminação) mas também em qualquer outra relação de direito privado onde se pondere ter sido violado um direito fundamental.

⁵⁹³ Na doutrina, debatem-se, essencialmente, três teses: a da eficácia mediata (entre outros, Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 71 e ss., Pires, Lucas, *Uma Constituição para Portugal*, ob. cit., p. 89, e Cordeiro, Menezes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, ob. cit., p. 327 e ss.), que nega a eficácia directa nas relações entre particulares (uma vez que aquela se exerce sobre o legislador que seria obrigado a concretizar os direitos fundamentais); a tese da eficácia imediata ou directa (entre outros, Abrantes, José João, *A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais*, ob. cit., p. 103, e Prata, Ana, *A Tutela*

Ora, é fácil concluir que as mais frequentes ameaças aos direitos fundamentais ocorrem nas relações entre privados ⁵⁹⁴. Para tanto bastará pensar como a aquisição de uma deficiência poderá afectar o contrato de trabalho ou o prémio de um seguro.

Aqueles que se opõem à eficácia imediata esgrimem, entre outros, o argumento do princípio da autonomia e da liberdade individual, nomeadamente, na área da liberdade contratual. Mas impõe-se ter presente o actual momento histórico. Nomeadamente que as teorias económicas neoliberais e, por arrastamento, a concepção do Estado não como Estado Social, mas como Estado Garantia (Estado supletivo à livre iniciativa privada) vieram transferir para as entidades privadas a prestação de serviços que, até agora, eram assegurados por aquele. Ora, a história da humanidade torna claro que as relações igualitárias, pressuposto da defesa absoluta do princípio da autonomia e da liberdade contratual, são uma ficção. Basta reparar, aliás, na proliferação, nas últimas décadas, das denominadas cláusulas contratuais gerais, para se compreender que as economicamente poderosas empresas impõem aos particulares a sua vontade.

Assim, por exemplo, o direito à liberdade contratual e à autonomia privada não devem sobrepor-se à eventual violação do princípio da igualdade e da não discriminação, caso um despedimento seja fundado na discriminação em razão da deficiência.

Sob pena de os direitos fundamentais das pessoas desaparecerem, perante os avassaladores interesses/poderes económicos das empresas, a tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais é aquela que de forma mais eficaz tutela os direitos dos cidadãos.

Constitucional da Autonomia Privada, ob. cit., p. 137.) que encara os direitos fundamentais como direitos subjectivos oponíveis a particulares sem necessidade de qualquer mediação do Estado; e a tese dos deveres de protecção (segundo a qual os direitos fundamentais possuem uma dimensão objectiva que, em determinadas circunstâncias, projectam efeito na esfera jurídica dos particulares). Miranda, Jorge (*Manual...*, ob. cit., a fls. 385, do Tomo IV) afirma que “pode falar-se numa eficácia dos direitos económicos, sociais e culturais em relação aos particulares, na medida em que comprimem direitos, liberdades e garantias ou lhes impõem restrições ou os adstringem a determinadas prestações ou a certos encargos”. Pinto, Paulo Mota admite que “no seu *núcleo essencial*, que visa proteger a *dignidade humana*, os direitos fundamentais têm como destinatários particulares, na mesma medida em que se dirigem a entidades públicas” (“O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, ob. cit., p. 241, *itálico do autor*). Andrade, Vieira de, entende que se houver uma relação jurídica privada de poder, onde um dos particulares exerce superioridade sobre o outro, os direitos fundamentais são imediatamente aplicáveis mas já não quando a relação jurídico-privada for típica, isto é, quando as partes se encontrarem no mesmo patamar de igualdade (*Os Direitos Fundamentais...*, ob. cit., p. 254/264.).

⁵⁹⁴ Luño, António-Enrique Pérez, *Derechos Humanos y Constitucionalismo...*, ob. cit., a fls. 272-273, escreve, nesta matéria, o seguinte: “lo que se trata es de discutir si las situaciones de oligopolio social de los grupos y poderes privados no determinan que la autonomia de la voluntad quede reducida, en el plano real, sólo a la autonomia de esos poderes privados, y la igualdad ante la ley se convierte en pura justificación y legitimación de las desigualdades de hecho ... Porque la realidad social dês Estado constitucional no funciona desde la simetria y paridade en las relaciones privadas que exigiria la autonomia de la voluntad, y porque, en consecuencia, desde situaciones privadas de privilegio se pueden conculcar los derechos y liberdades de quienes ocupan las posiciones más débiles, se há abierto camino la tendencia, cada vez más generalizada en la doctrina y jurisprudência, a admitir la fórmula de la eficacia directa frente a terceros de los derechos fundamentales”.

Gomes Canotilho, embora adoptando a corrente da eficácia imediata, sugere a necessidade de “soluções diferenciadas”, de forma a permitir soluções adequadas consoante o direito fundamental que esteja em causa e, em caso de conflito de direitos fundamentais, prevalecendo aquele que no caso concreto se pondere como mais relevante. Assim, apresenta, um método de diferenciação onde identifica cinco grupos com aplicações da eficácia horizontal: o expressamente consagrado na Constituição, o que ocorre através da mediação do legislador no âmbito da ordem jurídica privada em cumprimento das normas fundamentais, o que ocorre quando a Constituição afirma que o juiz deve encontrar uma solução justa para os conflitos de posições constitucionais, o dos poderes privados (associações, empresas, igrejas, etc.) e o do núcleo da autonomia pessoal.

Por último, bastará recordar que no âmbito das relações de direito privado, as atitudes discriminatórias, as que violem a dignidade da pessoa humana, o abuso de poder, a violação do princípio da boa-fé e da ordem pública, que congregam em si os direitos à saúde, repouso, bem-estar, qualidade de vida, as que, genericamente, se reconduzem à tutela geral dos direitos de personalidade previstos no art.º 26.º da CRP, etc., poderão fundamentar responsabilidade civil extracontratual ou outro tipo de acções, com vista a destruir os efeitos de tais actos. Na verdade, actos que configurem qualquer destes conceitos constituem factos ilícitos que determinarão a invalidade de actos e negócios jurídicos, nomeadamente, contratos (de trabalho, de arrendamento, etc.), estatutos, testamentos, regulamentos de empresas (ou de associações e fundações ou outras entidades), acordos colectivos ou actos nas relações entre particulares na hotelaria, na restauração, no transporte, no teatro, etc.⁵⁹⁵. Actos que, nos termos do art.º 483.º, do CC, caso sejam causadores de danos, geram responsabilidade civil e/ou permitem que sejam accionados os mecanismos legais com vista a que, através das competentes acções judiciais, possa obter-se a condenação na prática de um acto ou numa indemnização⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Assim Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., fls. 347-348. Não é, porém, uma questão pacífica na doutrina. V.g. Miranda, Jorge, *Manual...*, ob. cit., Tomo IV, p. 320 e ss. para maiores aprofundamentos.

⁵⁹⁶ Distinguindo entre “direitos fundamentais de incidência laboral” e “direitos fundamentais que assistem ao trabalhador e ao empregador, não nessa qualidade, mas enquanto pessoa” e a propósito dos efeitos na celebração do contrato de trabalho, Ramalho, Maria do Rosário Palma, conclui que a regra geral será a possibilidade do trabalhador exigir do empregador o respeito pelos mesmos (*Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, ob. cit., fls. 152-162).

2.4.O direito de iniciativa legislativa dos cidadãos

No exercício do direito de iniciativa legislativa fica reservado um papel de relevo às associações de pessoas com deficiência na elaboração de projectos de diplomas e na recolha das assinaturas dos cidadãos eleitores.

Com efeito, exercendo-se este direito pode preencher-se o eventual vazio legislativo constitucional ou inconstitucional.

O regime do direito de iniciativa legislativa de cidadãos encontra-se estabelecido na Lei 17/2003, de 4 de Junho, que regula os termos e condições em que grupos de cidadãos eleitores (no mínimo de 35 000 cidadãos) exercem o direito de, nos termos do art.º 167.º, da CRP, apresentarem, junto da AR, propostas legislativas da competência daquela, com excepção das matérias elencadas no art.º 3.º (concretamente, as alterações à Constituição, as reservadas pela Constituição ao Governo, as reservadas pela Constituição às Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira e as do artigo 164.º da CRP - com excepção da alínea i) - as amnistias e perdões genéricos e as que revistam natureza ou conteúdo orçamental, tributário ou financeiro).

Recordemos que o art.º 5.º garante que o “exercício do direito de iniciativa é livre e gratuito, não podendo ser dificultada ou impedida, por qualquer entidade pública ou privada, a recolha de assinaturas e os demais actos necessários para a sua efectivação, nem dar lugar ao pagamento de quaisquer impostos ou taxas”.

2.5.Os mecanismos processuais do Tribunal Constitucional e a garantia de direitos

Ao contrário dos direitos alemão, austríaco e suíço, que possuem o instituto da *Verfassungsbeschwerde* - o direito a interpor uma “queixa constitucional” - ou do direito espanhol e sul-americanos que possuem o denominado “recurso de amparo” - direito de recurso directo para o Tribunal Constitucional - não existe no direito português qualquer instituto contencioso específico cujo objecto seja a garantia dos direitos fundamentais ⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ Este facto aliado à inexistência de tutela, pelo Tribunal Constitucional, das intervenções violadoras da Lei Fundamental praticadas pela administração, pelos tribunais e pelos titulares dos poderes públicos faz com que Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais, Trunfos contra a Maioria*, ob. cit., a fls. 155-188, conclua que existem “lacunas e défices significativos que afectam a nossa justiça constitucional no domínio da protecção jusfundamental dos cidadãos”. Prata, Ana, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, ob. cit., a fls. 65.66, fala da “limitada eficácia” do instrumento constitucional de controlo das omissões. Vieira de Andrade ao

No ordenamento jurídico interno, não é admissível o acesso directo dos cidadãos ao Tribunal Constitucional, sendo necessário que, previamente, um processo tenha corrido termos nos tribunais comuns e aí tenha sido suscitada a questão da inconstitucionalidade⁵⁹⁸.

Com efeito, de harmonia com o disposto no art.º 280.º, da CRP, o controlo concreto da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional ocorre por via de recurso de uma decisão judicial proveniente de um qualquer outro tribunal, desde que se encontrem esgotados os recursos ordinários e desde que a parte tenha suscitado a questão da constitucionalidade em momento anterior ao recurso para o Tribunal Constitucional.

Aliás, é este o único mecanismo que, no ordenamento jurídico português, permite aos cidadãos desencadear o controlo da constitucionalidade, impugnando a inconstitucionalidade de qualquer norma violadora de um seu direito fundamental. Com efeito, qualquer tribunal tem competência para controlar a constitucionalidade e o dever de, oficiosamente, recusar a aplicação de norma que viole a Constituição⁵⁹⁹.

Recorde-se que, após três julgamentos de inconstitucionalidade em sede de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade com força obrigatória e geral, de harmonia com o disposto do art.º 281.º, n.º 3, da CRP, embora já não seja admissível a mesma generalização relativamente aos juízos de não inconstitucionalidade⁶⁰⁰.

reconhecer que “a protecção jurídico-constitucional típica dos direitos sociais ao nível legislativo repousa principalmente no mecanismo da inconstitucionalidade por omissão” conclui que tal protecção é débil e que essa protecção acaba, por isso, assente numa “protecção política” (ob. cit., *Os Direitos Fundamentais...*, a fls. 397). Porém, por exemplo, Medeiros, Rui, *A decisão de Inconstitucionalidade, Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, ob. cit., entende que não se justifica a introdução no direito português de uma acção constitucional de defesa dos direitos fundamentais (fls. 148 e ss.).

⁵⁹⁸ Para além de outras obras que se citam ao longo deste capítulo, pode ainda, por exemplo, consultar-se sobre os mecanismos de controlo da constitucionalidade Costa, José Cardoso da, “*A Justiça Constitucional no Quadro das Funções...*” ob. cit., Pereira, Maria Fernanda Palma, e Fonseca, Guilherme Pereira da, *A Liberdade de Expressão do Pensamento...*, ob. cit.; Mendes, Armindo Ribeiro, “*Os Órgãos de Fiscalização da Constitucionalidade...*”, ob. cit.; Canas, Vitalino, *Os Processos de Fiscalização...*, ob. cit..

⁵⁹⁹ Sendo que o MºPº tem obrigatoriamente de recorrer para o Tribunal Constitucional de qualquer decisão judicial que recuse aplicar, com aquele fundamento, uma norma que conste de convenção internacional, de acto legislativo ou de regulamento promulgado pelo Presidente da República, assim como terá de obrigatoriamente recorrer de qualquer decisão que aplique norma que anteriormente tenha sido declarada inconstitucional, com força obrigatória e geral.

⁶⁰⁰ Pelo contrário, a controlo abstracto da constitucionalidade encontra-se reservado a certas entidades públicas, concretamente, as referidas nos artigos 278.º e 281.º, da CRP. Repare-se que a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores através da Resolução n.º 1/2010/A, publicada no DR 1ª Série de 9.3, decidiu apresentar ao Tribunal Constitucional um pedido de declaração de inconstitucionalidade das alíneas c) e d) do artigo 13.º da Lei n.º 90/2009, de 31 de Agosto, que veio revogar o Decreto Legislativo Regional n.º 21/92/A, de 21 de Outubro, que aprovava as medidas de apoio aos indivíduos portadores da doença Machado-Joseph, e o Decreto Regulamentar Regional n.º 9/93/A, de 6 de Abril, que regulava a protecção especial prevista para estes doentes. Na Resolução afirma-se o seguinte: “Considerando que a lei em causa é mais gravosa para os doentes portadores da doença Machado-Joseph, pois há certos benefícios, nomeadamente, o fornecimento de certo material clínico que deixa de estar coberto por este diploma; Considerando ainda que estamos perante uma matéria de competência legislativa própria, e tendo em conta o disposto no artigo 228.º, n.º 2, da Constituição da República

2.6.A responsabilidade civil do Estado e entes públicos pela (in)actividade político-legislativa e pela função administrativa e jurisdicional

O art.º 22.º, da CRP, estabelece o princípio da responsabilidade civil do Estado e restantes pessoas colectivas e a Lei 67/2007, de 31.12⁶⁰¹, estabeleceu o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado ⁶⁰².

Nos termos deste diploma, há responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público por danos resultantes no exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa (art.º 1.º) ⁶⁰³.

Com maior relevância, no regime comum à responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função administrativa, jurisdicional e legislativa, surge-nos o art.º 2.º, que define danos especiais, como os que “incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade das pessoas”, e, como danos anormais, “os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito”. O art.º 3.º estabelece,

Portuguesa (CRP) e no artigo 15.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (EPARAA), temos de concluir que as normas legais nacionais — que não sejam reservadas aos órgãos de soberania — só têm aplicação nas Regiões Autónomas quando se verifique a falta de legislação regional — e apenas enquanto esta falta se verificar, ficando assim exposto o princípio da supletividade do direito estadual; Considerando que, havendo legislação regional sobre a matéria, o diploma em questão não tem aplicabilidade na RAA, sob pena de clara violação do disposto no artigo 228.º, n.º 2, da CRP e do artigo 15.º do EPARAA; Considerando que se um diploma regional traduz uma especificidade ou particularidade regional, ou regionalmente relevante, é, naturalmente, ao poder legislativo regional que deve ser cometida a primazia do tratamento destas matérias, na medida em que pressupõe uma maior acuidade e melhor percepção da realidade regional; Considerando que o direito regional tem função de lei especial em face das normas gerais, e que norma geral não derroga norma especial; Considerando que depois da revisão constitucional de 2004, emerge da CRP, uma reserva de competência legislativa a favor das Regiões Autónomas para aprovar legislação de âmbito regional, em matérias não reservadas aos órgãos de soberania e sobre as quais as assembleias legislativas possam legislar; Considerando que estamos perante uma doença que tem uma prevalência elevada na Região Autónoma dos Açores, deveria, aquando do processo de elaboração desta lei, ter sido dado cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 229.º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 116.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, que consagram o direito de audição dos órgãos de governo próprio, sobre as questões respeitantes à Região; Considerando que a Assembleia Legislativa não foi ouvida neste âmbito: Assim, a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, nos termos disposto no artigo 281.º, n.º 2, alínea g), da Constituição da República Portuguesa e nos artigos 42.º, n.º 1, alínea c), e 44.º, n.º 3, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, com a redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 2/2009, de 12 de Janeiro, resolve o seguinte: Artigo único: A Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores requer ao Tribunal Constitucional, nos termos constantes do anexo à presente resolução, e que dela faz parte integrante, a declaração de inconstitucionalidade das alíneas c) e d) do artigo 13.º da Lei n.º 90/2009, de 31 de Agosto”.

⁶⁰¹ Com a redacção dada pela Lei 31/2008, de 17.7.

⁶⁰² O art.º 4.º, al. g), do ETAF, incluiu no âmbito da jurisdição administrativa a responsabilidade por danos resultantes do exercício da função político-legislativa.

⁶⁰³ Para um estudo mais profundo desta matéria pode consultar-se “O Novo Regime de Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas pelo Exercício da Função Administrativa”, de Cadilha, Carlos Fernandes, fls. 245-263, “Âmbito e Pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional”, de Mesquita, Maria José Rangel de”, fls. 265-290, “O Erro Judiciário” por Cunha, Maria Filomena, fls. 317-355. O ac. do STJ de 14.6.07, proc. 07B190, no âmbito da criação do Município da Trofa, aborda a responsabilidade decorrente da actividade legislativa, as questões relativas à necessidade de nexo de causalidade entre a ilicitude do acto legislativo e os danos e, ainda, a questão das leis de valor reforçado.

entre outras matérias, que a responsabilidade compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, os já produzidos e os futuros.

Quanto à responsabilidade pela actividade legislativa pode ocorrer, quer por actos político-legislativos ilícitos e culposos ⁶⁰⁴, quer por actos político-legislativos lícitos que imponham sacrifícios especiais aos cidadãos ⁶⁰⁵.

Pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos ou omissões resultantes do exercício da função político-legislativa (art.º 15.º) será responsável o Estado e as regiões autónomas, caso sejam praticados “em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ⁶⁰⁶ ou acto legislativo de valor reforçado ⁶⁰⁷”.

De referir que se encontram expressamente abrangidos pelo regime de responsabilidade civil, quer as acções, quer as omissões ⁶⁰⁸ legislativas e políticas que se afigurem como necessárias para tornar normas constitucionais exequíveis, sendo determinante, para aferir da existência e extensão da responsabilidade, o “grau de clareza e precisão” da norma constitucional violada, por acção ou por omissão.

No caso de omissão, é condição absoluta de responsabilidade a verificação prévia de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional. Percebemos, agora, melhor como é de extrema importância que os direitos das pessoas com deficiência sejam constitucionalmente consagrados e como é relevante que se repondere os mecanismos que permitem accionar este controlo por parte do Tribunal Constitucional, de modo a permitir o impulso do cidadão. É que a consagração constitucional permitirá um juízo de

⁶⁰⁴ Nesse sentido, ac. da RL de 18.3.2004, proc. 1029/2004-6, e ac. da RL de 7.5.02, proc. 0035211.

⁶⁰⁵ Nesse sentido, Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 464.

⁶⁰⁶ Já o TJUE, no acórdão *Andrea Francovich e outros c. República Italiana*, de 19.11.1991, processos C-6/90 e C-9/90, tinha entendido que, por força do próprio direito comunitário, os Estados-membros incorriam em responsabilidade civil por acções e omissões violadoras do direito europeu, concretamente, não transposição ou transposição incorrecta de directivas comunitárias e não revogação de legislação nacional incompatível com normas comunitárias. Também no acórdão *Brasserie du Pêcheur, SA, c. Factortame, Ltd*, de 5.3.1996, processos C-46/93 e C-48/93, o TJUE defendia a existência da responsabilidade por violação do direito europeu, ao entender que os pressupostos eram similares aos da responsabilidade extracontratual da comunidade, constantes do então art.º 288.º, do TUE.

⁶⁰⁷ Admite-se aqui a existência de uma hierarquia entre as leis comuns, como constitucionalmente consagrado no art.º 112.º, n.º3.

⁶⁰⁸ O STJ, no ac. de 10.7.08, proc. 07B740, já se pronunciou de que era da competência material do Tribunal Administrativo esta matéria, por força do já referido art.º 4.º, n.º 1, al. g), do ETAF. Podemos estar perante uma situação de omissão legislativa, quando falta a regulamentação de uma lei que permita a efectivação de direitos já consagrados ou quando tenha sido revogada uma lei e com ela ocorra a violação do princípio da protecção da segurança (assim acordou o STJ a 31.3.09, proc. 08B2421, que condenou o Estado pelos danos causados com a revogação de um diploma que reformou militares compulsivamente), etc. Nesta matéria, v.g. Gomes, Carla Amado, *Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil* ..., ob. cit.. Já o ac. da RL de 7.5.02, proc. 0035211, condenou o Estado em indemnização pela morte de uma criança, devido à inexistência de legislação relativa à actividade de recintos de diversões aquáticas.

inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a condenação em responsabilidade civil do Estado pela inacção político-legislativa ou pela injustificada lentidão na efectivação dos direitos das pessoas com deficiência, quando causadora de prejuízos às mesmas. Não se vislumbra fundamentação para que normas consagradoras de direitos fundamentais e de orientações sobre a política social, legislativa, económica e cultural, que são os alicerces da própria protecção da dignidade das pessoas com deficiência, se encontrem exclusivamente relegadas para a Lei 38/04. É que, deste modo, o único mecanismo de controlo da inactividade política e legislativa arrisca-se a ficar limitado ao exercício do direito de voto. Como, por um lado, o número de pessoas com deficiência constitui uma minoria; como, por outro, a algumas delas está vedado o exercício do direito de voto (por serem interditos ou inabilitados por anomalia psíquica); e como, por último, a própria inactividade do Estado permite que tais pessoas permaneçam invisíveis, compreende-se que os mecanismos democráticos só muito lentamente produzirão os resultados que a protecção da dignidade humana exige. Em última instância, entendemos que a não consagração constitucional dos direitos das pessoas com deficiência é uma demonstração implícita da falta de empenho do Estado e da sociedade em garantir efectiva protecção a estas pessoas.

Quanto à responsabilidade civil pela função administrativa a mesma existirá, quer por acções quer por omissões, ilícitas, desde que cometidas com culpa leve (art.º 7.º, n.º 1), assim como as que sejam devidas ao funcionamento anormal do serviço, mesmo que não seja possível determinar a autoria da acção ou omissão (art.º 7.º, n.ºs 3 e 4), e aquelas que sejam cometidas com dolo ou culpa grave (art.º 8.º). Sendo que o art.º 9.º definiu o conceito de ilicitude como aquele que é violador das “disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringem regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos” e, ainda, os que resultem “do funcionamento anormal do serviço”.

Relevante é ainda referir que o diploma estabelece uma presunção de culpa leve do lesante na prática de actos ilícitos e no incumprimento de deveres de vigilância (art.º 10.º, n.ºs 2 e 3), o que leva à inversão do ónus da prova e faz com que seja o lesante a ter de provar que agiu sem culpa, nos termos gerais do art.º 344.º, do CC – e isto tem especial relevância, por exemplo, para as pessoas com limitações de aptidões, nos casos em que há obstáculos na via pública ou deficiente conservação das vias, que são causais de acidentes⁶⁰⁹.

⁶⁰⁹ Para maior desenvolvimento desta matéria, v.g. Cadilha, Carlos Fernandes, “O Regime Geral da Responsabilidade Civil da Administração”, ob. cit.; Mesquita, Maria José Rangel de, “Responsabilidade do Estado por Incumprimento do Direito da União Europeia: Um Princípio com Futuro ob. cit., Cortez, Margarida, *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do*

Sem esquecer que o exercício da função administrativa pode também dar lugar a indemnização pelo sacrifício (por exemplo, por trabalhos públicos ou medidas de polícia) por terem sido impostos encargos ou sido causados danos especiais e anormais por razões de interesse público (v.g. art.º 16.º) ⁶¹⁰.

Por sua vez, o regime geral aplicável à responsabilidade pela função jurisdicional ⁶¹¹ é a do regime do exercício da função administrativa por actos ilícitos, para a qual remetemos, nomeadamente, no que diz respeito à necessidade da prática de um facto ilícito (art.º 7.º, n.º 3, e art.º 9.º), de culpa (e da presunção de que há culpa leve, conforme determina o art.º 10.º, n.º 2, embora aplicável com as adaptações decorrentes das especificidades da responsabilidade civil pela função jurisdicional), de dano, de nexó entre este e o facto ilícito (embora com as especificidades mais relevantes que se seguem) ⁶¹².

Lesado, ob. cit.. Uma vez que o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve e solidariamente responsáveis com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, entendemos que não é relevante desenvolver aqui o regime da acção de regresso à qual é alheia o cidadão.

⁶¹⁰ Neste caso, devem assumir a forma de acção administrativa comum, nos termos do art.º 37.º, n.º 2, al. g), do CPTA. A eficácia dos mecanismos referidos torna-se mais visível com a análise do acórdão do Tribunal Administrativo de Lion, de 29.9.2005, que condenou o Estado francês no pagamento de uma indemnização, por, apesar de sem culpa dos serviços sociais e escolares que realizaram todas as diligências que se impunham, não ter vaga, durante um período superior a 2 anos, em estabelecimento de ensino para uma criança com deficiência grave o que causou um encargo anormal para o menor e para a família – AJDA, *Droit Administratif*, ob. cit., acórdão comentado por Sandrine Coursoux-Bruyère, “Responsabilité Sans Faute de l’Etat pour Non-Scolarisation d’un Enfant Handicapé”.

⁶¹¹ Importará ter presente que a responsabilidade civil pela privação da liberdade contra o disposto na Constituição (art.º 27.º, n.º 5, da CRP) e na lei encontra-se, não na lei em análise, mas no art.º 225.º, do CPP, e o regime da responsabilidade civil em consequência de uma condenação injusta, nos termos do art.º 29.º, n.º 6, da CRP, encontra-se estabelecida nos art.ºs 449.º e 462.º, do CPP – conforme determina o art.º 13.º, n.º 1, da Lei 67/2007.

⁶¹² Nesta matéria da responsabilidade civil extracontratual pela função jurisdicional, impõe-se distinguir entre as situações e o regime previstos nos art.ºs 12.º e 13.º, da lei em análise. O art.º 12.º consagra o regime geral da responsabilidade civil extracontratual pela função jurisdicional, decorrente da prática de actos que sejam ilícitos, praticados pela administração da justiça (actos administrativos, actos processuais, demora - v.g. o acórdão de 7.3.89, “Garagens Pintosinho, Lda”, do STA, em Acórdãos Doutrinários n.º 344/345, p. 1035 e ss. – onde já se decidiu que a demora na prolação de decisão judicial era susceptível de fazer o Estado incorrer em responsabilidade civil. V.g. também art.º 20.º, n.º 4, da CRP, e art.º 6.º, da CEDH/LF- ou mau funcionamento em geral na administração da justiça, violação do segredo de justiça, etc.) e, por isso, remete para o regime da responsabilidade civil pela função administrativa pela prática de actos ilícitos. Já o art.º 13.º regula, com autonomia, o regime da responsabilidade civil por erro judiciário (erro na interpretação da lei ou na aplicação da lei – *lato sensu*) pelos danos decorrentes das próprias decisões jurisdicionais, desde que manifestamente (de forma óbvia, evidente) inconstitucionais ou ilegais (erro de direito) ou injustificadas por erro grosseiro (evidente) na apreciação dos respectivos pressupostos de facto (a fim de se apreciar casos em que já se condenou o Estado em responsabilidade civil v.g. ac. do STJ de 15.2.07, proc. 06B4565, de 17.7.06, proc. 06A1979, e de 29.1.08, proc. 081384. O erro poderá incidir sobre a lei substantiva ou a lei adjectiva aplicável, na apreciação da prova documental, testemunhal ou pericial valorando-a de forma que a lei proíbe, etc.). Sendo que, neste caso, por força do n.º 2 do art.º 13.º, se exige que o pedido de indemnização se fundamente numa decisão que previamente tenha revogado a decisão causadora do dano - Mesquita, Maria José Rangel, a fls. 279-280, “Âmbito e Pressupostos da Responsabilidade...”, ob. cit., e Cunha, Maria Filomena, a fls. 341 e 342, “Erro Judiciário”, ob. cit., criticam, com razão, a opção do legislador que parece não ter em consideração as situações em que o ordenamento jurídico não assegura ao cidadão os mecanismos processuais de recurso, nomeadamente, quando o próprio valor da causa não o permite.

2.7.Os meios judiciais nas relações privadas

No âmbito dos meios judiciais, ganham relevância os mecanismos processuais de protecção dos direitos de personalidade e, nestes, o direito de resposta e de rectificação, sempre que a lesão tenha a sua origem na actuação de um órgão de comunicação social. No primeiro caso, o lesado pode publicar ou transmitir no mesmo órgão de comunicação social, gratuitamente e no mesmo formato, a resposta, e, no segundo caso, a rectificação ao publicado ou transmitido (artigos 24.º a 27.º, da Lei de imprensa, Lei 2/99, de 13.1, com a redacção da Lei 18/2003, de 11.6; artigos 59.º a 63.º, da Lei da Rádio, Lei 54/2010, de 24.12; artigos 65.º a 69.º, da Lei da Televisão, Lei 27/2007, de 30.7 ⁶¹³).

Quanto à tutela dos direitos de personalidade, impõe-se ainda ter presente o processo especial previsto nos artigos 1474.º e 1475.º, do CPC ⁶¹⁴. Nos termos do n.º 1, do art.º 1474.º, do CPC, “o pedido de providências destinadas a evitar a consumação de qualquer ameaça à personalidade física ou moral ou a atenuar os efeitos de ofensa já cometida será dirigido contra o autor da ameaça ou ofensa”. O processo abrangerá as lesões a todos os direitos de personalidade – e não apenas a violação do nome e da correspondência – desde que se reconduzam a violações à personalidade física ou moral das pessoas ⁶¹⁵.

Com relevância, relativamente à defesa de um vasto leque de direitos, surgem as providências cautelares que funcionam como mecanismo para evitar a ocorrência de um facto ilícito, em curso ou eminente, culposos ou não, com o objectivo de sustentar a lesão ou evitar a mesma.

Repare-se que o acórdão do TRL de 19.5.1994, proc. N.º 0087172, reconheceu como admissível uma providência cautelar inominada, instaurada pela inquilina contra o senhorio, onde se requeria a imediata reparação dos elevadores de um prédio de habitação, uma vez que a avaria dos mesmos lesava os direitos de personalidade da autora, residente num oitavo andar e com uma criança de colo. Como é fácil de ver toda a fundamentação jurídica é aplicável ao inquilino com deficiência física e dificuldade de locomoção. Outro exemplo das potencialidades deste mecanismo processual é visível quando o TRC, no proc. 558/04, acórdão de 20.04.2004, admitiu uma providência cautelar inominada instaurada por irmãos contra outros irmãos para reconhecimento do direito de visita e contacto com a mãe idosa e

⁶¹³ Com a última alteração introduzida pela Lei 8/2011, de 11.4.

⁶¹⁴ Para maior desenvolvimento v.g. Sousa, Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, ob. cit..

⁶¹⁵ Nesse sentido, Fonseca, Tiago, “Da Tutela Judicial Civil dos Direitos de Personalidade ...”, ob. cit.. São, por exemplo, as providências para cessação de ruídos ou poluição que sejam prejudiciais à saúde, ao repouso, à qualidade de vida, etc.

com residência com os réus. Importa referir que em tal acção a pessoa idosa a quem foi reconhecido o direito a visitas dos filhos não se encontrava sequer inabilitada ou interdita.

Importa também ter presente o regime estabelecido pelo DL 272/2001, de 13.10 ⁶¹⁶, que determina, quanto a determinados processos especiais, a atribuição de competências aos Conservadores de Registo Civil e ao MºPº. No que ao objecto deste estudo importa, são da competência (art.ºs 2.º e 4.º) do MºPº as decisões relativas a pedidos de suprimimento do consentimento quando a causa de pedir é a incapacidade, a autorização para a prática de actos pelo representante legal do incapaz (quando legalmente exigida), a confirmação de actos praticados pelo representante do incapaz sem a necessária autorização e as decisões relativas a pedidos de notificação do representante legal para providenciar acerca da aceitação ou rejeição de liberalidades a favor de incapaz. Todavia, a decisão relativa a pedidos de autorização para a prática de actos pelo representante legal do incapaz, quando a lei a exige, será do juiz, quando (art.º 2.º, n.º 2) esteja em causa autorização para outorgarem partilha extrajudicial e o representante legal concorra à sucessão com o seu representado (sendo necessário nomear curador especial), bem como nos casos em que o pedido de autorização seja dependente de processo de inventário ou de interdição ⁶¹⁷. Porém, mantém-se em vigor o art.º 1439.º, do CPC, relativo à autorização judicial para os actos em que a lei a exija, nomeadamente, quando o próprio requerente do pedido de autorização seja o MºPº em representação do “incapaz”.

2.8. Da responsabilidade civil extracontratual

2.8.1. Pela ofensa aos direitos de personalidade

Desde logo, a responsabilidade civil contratual pode surgir da violação de direitos de personalidade, por exemplo, no âmbito das relações entre empregador e trabalhador. Os artigos 14.º a 22.º, do CT, tutelam os direitos de personalidade no âmbito da relação laboral, nomeadamente, a reserva da intimidade da vida privada, a protecção de dados pessoais, o tratamento dos dados biométricos e a realização e apresentação de testes e exames médicos. É nos artigos 186.º-A a 186.º-C, do CPT, que encontramos o regime da impugnação da confidencialidade de informação ou da recusa da sua prestação ou da realização de consultas,

⁶¹⁶ Com a última redacção introduzida pela Lei 61/08, de 31.10.

⁶¹⁷ Repare-se que o art.º 2.º, n.º 1, conjugado com o art.º 3.º, n.º 4, permite concluir que são da competência do MºPº as decisões relativas a pedidos de suprimimento do consentimento, sendo a causa de pedir a incapacidade dos mesmos, quando ainda não se encontre decretada a interdição ou a inabilitação.

e nos artigos 186.º-D a 186.º-F, do mesmo diploma que surge o regime processual da tutela dos direitos de personalidade do trabalhador, atribuindo ao processo natureza urgente.

Porém, será no âmbito da responsabilidade aquiliana ⁶¹⁸ que se encontra o cerne da protecção dos direitos de personalidade.

Mas a tutela dos direitos de personalidade pode também passar pelo recurso à acção directa, nos termos do art.º 336.º, do CC, desde que não seja possível recorrer em tempo útil (para evitar uma agressão actual ou eminente) aos meios coercivos normais, desde que o recurso à acção directa seja indispensável para a realização do direito e não exceda o necessário nem sacrifique interesses superiores àqueles que são assegurados.

2.8.2.Pela prática de actos ilícitos pela pessoa com deficiência mental ou intelectual

Neste domínio, dispõe o art.º 483.º, do CC, que é civilmente responsável, ficando assim obrigado a indemnizar pelos danos causados, aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outra pessoa ou qualquer norma que se destine a proteger os interesses de outrem.

Porém, nos termos do art.º 488.º, do CC, não responderá civilmente aquele que, “no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório” ⁶¹⁹. Isto é, não responde civilmente aquele que não tenha actuado com dolo ou negligência.

Ora, o art.º 488.º, n.º 2, cria a presunção de que as pessoas interditas por anomalia psíquica são inimputáveis. Esta presunção legal, assim como outras que encontramos na lei, tem importantes consequências, dado o regime jurídico específico dessas pessoas ⁶²⁰.

Esta matéria remete-nos, portanto, para o ónus da prova, cujas regras gerais já referimos.

Em concreto, os factos presumidos consideram-se provados, transferindo para o terceiro o encargo (ónus) de provar o contrário ⁶²¹ – neste caso, quem prova que o causador

⁶¹⁸ De harmonia com o disposto no art.º 298.º, do CC, os direitos de personalidade são imprescindíveis pelo que direito de indemnização não prescreve nos termos gerais dos artigos 498.º e 309.º, do CC.

⁶¹⁹ Salvo se a pessoa intencionalmente se colocou nesse estado.

⁶²⁰ Sobre esta matéria do regime das presunções, tem especial importância a leitura, por exemplo, das seguintes obras: “Provas (Direito Probatório Material)”, de Serra, Vaz, ob. cit.; a “Anotação ao Acórdão do STJ de 11.8.84”, de Varela, Antunes, ob. cit.; *A Acção Declarativa Comum, À luz Do Novo Código*, de Freitas, Lebre de, ob. cit.; *O Novo Processo Civil*, de Machado, Montalvão e Pimenta, Paulo, ob. cit., p.225 a 234.

⁶²¹ O art.º 349.º do CC define presunção como sendo “ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”.

do dano se encontra interditado por anomalia psíquica não necessita de provar a inimputabilidade, cabendo à parte contrária provar que, apesar da sentença de interdição, aquele possui capacidade de entendimento e de se determinar.

Com efeito e de harmonia com o disposto no art.º 350.º, n.º 1, do Código Civil, quem tiver a seu favor esta presunção “escusa de provar o facto a que ela conduz”, bastando-lhe alegar e provar o facto que serve de base à presunção. À outra parte caberá fazer prova do contrário, isto é, do facto que serve de base à presunção legal ou dos próprios factos.

A admissibilidade de prova em contrário vem no sentido da regra geral expressa no art.º 350.º, n.º 2 do CC, segundo a qual, salvo em casos expressamente proibidos, as presunções legais admitem aquela - são as designadas presunções *iuris tantum* ⁶²².

Se a parte conseguiu ilidir a presunção, então caberá à parte que beneficiava desta rebater essa prova do contrário, é o que se chama a contraprova ⁶²³.

Relativamente aos inabilitados por anomalia psíquica, não existe qualquer presunção legal, mas tal não significa que também não possam responder pelas consequências do facto danoso, caso também se encontrem “incapacitados de entender ou querer”.

Quando a interdição e a inabilitação têm outras causas que não a anomalia psíquica, não se suscitam dúvidas de que há responsabilidade pelos prejuízos causados.

2.8.3. Pela prática de actos lícitos e a responsabilidade pelo risco das pessoas obrigadas à vigilância

Nada impede o inabilitado de ser responsabilizado civilmente pela prática de actos lícitos ⁶²⁴, desde que os mesmos se encontrem no âmbito da sua capacidade de exercício. Já com o interdito, dificilmente tal poderá ocorrer, uma vez que a sua capacidade de exercício de direitos se encontra globalmente limitada.

Porém, nem os interditos nem os inabilitados por anomalia psíquica poderão ser responsabilizados pelo risco uma vez que é pressuposto que o facto que criou a

⁶²² As que não admitem prova em contrário são designadas presunções *iuris et iure* (por exemplo, a presunção constante do art.º 243.º, n.º 3, do CC, que considera que se encontra sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação; o art.º 1260.º, n.º 3, do CC, que determina que a posse adquirida por violência é sempre considerada de má fé, mesmo quando seja titulada).

⁶²³ Cujas definição consta do art.º 346.º do CC. Nesta matéria, v.g. Varela, Antunes, ob. cit., p. 217-218.

⁶²⁴ Exemplos de actos lícitos: obrigação de indemnizar por actos praticados em estado de necessidade (art.º 339.º, n.º 2, do CC), por instalações prejudiciais no prédio (art.º 1347.º, do CC), pela captura de enxames de abelhas (art.º 1322.º, do CC), por escavações (art.º 1348.º, do CC), pela passagem forçada ou momentânea (art.º 1349.º, do CC), pela apanha de frutos (art.º 1367.º, do CC), etc.

responsabilidade seja resultado de uma actuação consciente. Nestes casos poderão ter de responder civilmente as pessoas obrigadas à vigilância daqueles.

Abordaremos aqui sumariamente o regime do art.º 491.º, do CC - que tem como epígrafe “Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem” - apenas com a finalidade de se delinearem os princípios gerais que podem determinar que a pessoa maior não seja civilmente responsável pelos danos causados.

O art.º 491.º, do CC, consagra a presunção de culpa das pessoas que se encontram, por força da lei ou de negócio jurídico ⁶²⁵, obrigadas a vigiar outras, em virtude da “incapacidade natural destas”. Em virtude dessa presunção as pessoas responsáveis pela vigilância respondem civilmente pelos danos causados pelo incapaz a terceiro – “salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido”.

O conceito de “incapacidade natural” tem sido debatido na doutrina e na jurisprudência. Aderimos ao entendimento dos juristas que reconduzem a noção à “capacidade de inteligência (para conhecer e prever o dano) e de vontade (para o querer) do autor do facto danoso” ⁶²⁶. Com efeito, só neste caso nos parece admissível que seja civilmente responsável outrem que não o causador do dano.

Porém, ao aderir-se a este entendimento, deparasse-nos o problema da interdição e da inabilitação fundada em incapacidades físicas. Com efeito, a interdição ou a inabilitação podem apenas terem-se fundado na surdez-mudez ou na cegueira e tendo sido nomeado um tutor ou curador sobre quem recai o dever de vigilância, cuidado, e, em sentido lato, guarda da pessoa sujeita à medida. Face ao regime da interdição e da inabilitação, é susceptível de

⁶²⁵ Sobre os vários aspectos que envolvem a interpretação do art.º 491.º, do CC, ver Antunes, Henrique Sousa, *Responsabilidade Civil...*, ob. cit.. Em matéria da responsabilidade civil pela violação do dever de vigilância em estabelecimentos hospitalares, por actos médicos, aos contratos de adesão desses estabelecimentos, v.g. entre outros, Carneiro, J. Silva, “Responsabilidade da Administração Hospitalar”, ob. cit., p. 257 e ss., Gaspar, António Henrique, “A Responsabilidade Civil do Médico”, ob. cit., Pousson-Petit, Jacqueline, “La Protection Personnelle des Malades”, ob. cit., pág. 384 e ss., Sousa, Marcelo Rebelo de, “Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos”, p. 181, Monteiro, Pinto, “Cláusulas Limitativas e de Exclusão”, ob. cit., Amaral, Freitas do, “Natureza da Responsabilidade Civil por....”, ob. cit., p.121-132. Com interesse a argumentação do MºPº no recurso interposto do acórdão do STJ de 25.7.85 (argumentação publicada no BMJ 349,518) que tinha concluído não existir culpa in vigilando quando o causador do dano era uma pessoa com anomalia psíquica que tinha fugido de um hospital psiquiátrico onde se encontrava internado em “regime aberto”. V.g. também os ac. da RC de 20.11.84, em CJ IX,IV,71, ac. do STJ de 7.5.74, BMJ Junho de 1974,198, ac. da RC de 20.10.78, CJ III,4,1164.

⁶²⁶ Mello, Alberto de Sá e, “Critérios de Avaliação...”, ob. cit., p. 528. No mesmo sentido Sousa, Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, ob. cit., p. 372, nota 928, assim como Antunes, Henrique Sousa, *Responsabilidade...* ob. cit. a fls. 97.

defender-se que se presume que o tutor e o curador responderão civilmente, caso não exerçam com diligência o dever de vigilância ⁶²⁷.

Ora, temos muitas reservas em reconhecer esta presunção de culpa do tutor e do curador pelos danos causados pela pessoa protegida, quando esta, por se encontrar no pleno uso das suas faculdades psíquicas e mentais, quis e entendeu o seu acto ⁶²⁸. Com efeito, se a pessoa protegida tem capacidade de entendimento para a prática daquele acto, porque não sofre limitação na sua capacidade de entendimento e vontade, há que concluir que “tem capacidade natural” e, portanto, é ela que se deve presumir que é a responsável civil.

Por outro lado, entendemos que não é exigível que a situação de incapacidade se encontre já judicialmente reconhecida, na medida em que tal diminuiria drasticamente a protecção de terceiros, não sendo este o espírito da norma – embora na competente acção judicial seja necessária a invocação e prova da incapacidade natural. Porém, neste caso, a responsabilidade civil só poderá recair sobre quem: a) se encontre a cuidar do causador do dano no momento em que este ocorre, b) tem o dever de assumir as funções de tutor ou curador (as pessoas elencadas no art.º 143.º, do CC) e c) mas que não diligenciou pela instauração do processo de interdição ou de inabilitação – apesar de se encontrarem reunidos todos os requisitos de facto e de direito para que o causador do dano tivesse já, em momento anterior, sido declarado interdito ou inabilitado. Como bem refere Henriques Antunes ⁶²⁹, entendimento diferente poderia levar a que, por um lado, os familiares não instaurassem o processo de interdição ou de inabilitação a fim de se eximirem à responsabilidade civil e, por outro, pudesse vir a ser civilmente responsável quem assumiu de facto (mas não de direito) o cuidado da pessoa causadora do dano, sem que existisse qualquer dever jurídico, contratual ou familiar (por exemplo, por ser vizinho ou amigo).

António Sousa Pais e Carlos Oliveira Matias vão mais longe e defendem que, quando não exista pessoa obrigada à vigilância, por não ter sido sequer instaurado processo para a interdição ou para a inabilitação, a equidade surge como fonte de direito (art.º 4.º, al. a), do CC) e o próprio inimputável tem o dever de indemnizar ⁶³⁰. Na verdade, não nos custa aderir a esta solução, mas apenas nos casos em que inexistia decisão judicial que tenha nomeado tutor ou curador e inexistia qualquer das pessoas elencadas no art.º 143.º, n.º 1, do CC, isto é, quer de direito, quer de facto não exista ninguém com o dever de vigilância.

⁶²⁷ Idem, fls. 97-98.

⁶²⁸ Não conhecemos decisões judiciais que apliquem o instituto da interdição apenas quando há deficiências físicas mas certo é que uma interpretação literal da lei, sem recurso aos princípios e direitos fundamentais, o permite.

⁶²⁹ *Responsabilidade Civil...* ob. cit. a fls. 158.

⁶³⁰ *Incapacidade...*, ob. cit., fls. 275.

2.9.A acção popular e o direito procedimental de participação popular

O regime da acção popular e do direito procedimental de participação popular encontra-se estabelecido no art.º 52.º, n.º 3, da CRP e na Lei 83/95, de 31.8 ⁶³¹.

Ao abrigo deste regime pode ser instaurada uma acção de condenação para pagamento de indemnização, mas também acções preventivas ou inibitórias das infracções, nomeadamente ⁶³², contra a saúde pública, o ambiente, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural, o domínio público e a qualidade de vida ⁶³³. São, pois, mecanismos para prevenir, fazer cessar e perseguir judicialmente as infracções àqueles interesses, portanto verdadeiros mecanismos de tutela dos interesses difusos.

Assim, de harmonia com o disposto no art.º 52.º, n.º 3, da CRP, a acção popular pode ter finalidade inibitória (impor a omissão de um comportamento, fazendo cessar ou prevenindo uma violação de um interesse difuso) ou reparatória (impedindo que quem viola o interesse difuso usufrua benefícios).

Importa realçar, desde logo, que com estes institutos pressupõem que os cidadãos se encontram no gozo dos seus direitos civis e políticos (conforme determina o art.º 52.º, n.º 3, da CRP e art.º 2.º, n.º 1, da Lei 83/95) pelo que encontram-se excluídos os interditos. Ora, tal é susceptível de críticas não só porque tal exclusão ocorre sem atender ao concreto grau da limitação mental ou intelectual da pessoa com deficiência mas também porque a interdição encontra-se legalmente prevista apenas para pessoas com deficiência física (surdez-mudez ou cegueira).

Por outro lado, incentivam a participação das associações que têm como objecto a protecção das pessoas com deficiência, na fiscalização da actuação da administração, facilitando a defesa dos interesses individuais homogéneos ⁶³⁴.

Recordemos que, nos termos do art.º 14.º, do Decreto-Lei nº 163/2006, de 8.8, as associações e fundações de defesa dos interesses das pessoas com deficiência possuem

⁶³¹ Com a alteração introduzida pela Rectificação n.º 4/95, de 12.10.

⁶³² O advérbio “nomeadamente” constante do preceito parece indicar que estamos perante uma enumeração não taxativa e, portanto, o âmbito de matérias tuteladas seria bastante abrangente. Nesse sentido Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 700.

⁶³³ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição ...*, ob. cit., a fls. 696, afirmam que a consagração da acção popular foi uma “das mais importantes conquistas processuais para a defesa de direitos e interesses fundamentais constitucionalmente consagrados”, principalmente face à “impossibilidade de acção popular constitucional” que permitia, sem se esgotar as restantes instâncias judiciais, suscitar a inconstitucionalidade de normas junto do Tribunal Constitucional.

legitimidade para intentarem acções nos termos da lei da acção popular, com o objectivo de conseguir o cumprimento das regras técnicas do diploma (relativo ao regime da acessibilidade aos espaços, estabelecimentos e edifícios públicos ou que recebam público, aos equipamentos colectivos de uso público, às vias pública e aos edifícios habitacionais).

Com a consagração do direito procedimental de participação popular, garantem-se aos cidadãos, às associações ou às fundações defensoras, nomeadamente, da qualidade de vida e da saúde pública, direitos de participação em procedimentos administrativos de vital importância para as pessoas com deficiências: planos urbanísticos, realização de obras públicas com impacto nas condições de vida, etc.

O direito à acção popular abrange o recurso contencioso (que segue as formas do Código de Procedimento Administrativo, com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos daqueles interesses), a acção judicial administrativa (que segue as formas do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Código de Processo dos Tribunais Administrativos)⁶³⁵ e a acção popular civil (que segue as formas do CPC, concretamente, pode revestir a forma de acção de simples apreciação, condenatória ou constitutiva, providência cautelar e a forma executiva⁶³⁶) – art.º 12.º, da Lei 83/95.

O art.º 25.º da Lei 83/95 (que deve ser conjugado com o art.º 68.º do CPP) reconhece, ainda, o direito de apresentação de queixa ao Ministério Público por parte dos titulares do direito de acção popular, quando ocorra violação de interesses difusos penalmente protegidos, podendo estes titulares constituírem-se como assistentes, assim como deduzir – agora nos

⁶³⁵ O Código de Procedimento Administrativo regula, nos artigos 52.º e 53.º, quem tem direito de intervenção e legitimidade activa no procedimento administrativo, consagrando que “têm legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para intervir nele os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações sem carácter político ou sindical que tenham por fim a defesa desses interesses”. Os artigos 56.º e 57.º estabelecem, respectivamente, o princípio do inquisitório e o dever de celeridade dos órgãos administrativos. Por sua vez, por força do art.º 61.º os interessados têm o direito à informação, de harmonia com o art.º 62.º os particulares têm o direito à consulta do processo, e o art.º 65 consagra o princípio da administração aberta segundo o qual “todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”. Acresce que se afirma o direito de audiência dos interessados (art.º 100.º) e que “os interessados podem pronunciar-se sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos” (art.º 101.º, n.º3). Aliás, o art.º 9.º, do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, consagra no art.º 9.º, n.º2, que tem legitimidade activa, “independentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público têm legitimidade para propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais”.

⁶³⁶ Nesse sentido de Sousa, Miguel Teixeira, *A Legitimidade Popular ...*, ob. cit., p. 132 -134.

termos gerais do CPP – o pedido de indemnização civil enxertado pelos prejuízos sofridos com o dano causado (em resultado da violação do interesse difuso) ⁶³⁷.

No âmbito dos interesses difusos, o Mº Pº tem intervenção principal quando representa os “incapazes”, tem intervenção acessória nos restantes casos, fiscalizando a legalidade da acção e, ainda, tem intervenção subsidiária quando substitui o autor da acção, no caso de desistência, de transacção ou de comportamento lesivo. Assim, não há uma legitimidade concorrente com a dos cidadãos e associações, inexistindo uma acção pública (como a que constatamos existir no Brasil) ⁶³⁸.

Em resumo, a acção popular permite que, quer a pessoa com deficiência (individualmente considerada e mesmo sem interesse directo na matéria) quer as associações que protegem os direitos desta, quer as fundações ou autarquias, quer o MºPº (de modo mais restrito), instaurem uma acção judicial contra actos administrativos lesivos da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida ou do domínio público, entre outros ⁶³⁹

Conjugado o art.º 52.º, n.º 3, da CRP, com o art.º 22, da Lei da Acção Popular, conclui-se que pode existir dever de indemnizar os danos causados em interesses difusos, em interesses colectivos e interesses homogéneos. Caso os titulares dos interesses sejam identificáveis, funcionarão os preceitos da responsabilidade civil. Caso os titulares não sejam individualizáveis, será fixada uma indemnização em razão da totalidade do dano.

Assim, através da acção popular, é possível obter o ressarcimento pelos danos particulares causados ao cidadão concreto, mas também o ressarcimento pelos danos difusos, isto é, os sofridos por um conjunto indeterminado de pessoas com deficiência residentes na mesma cidade do cidadão concreto e que, tal como ele, devido à inexistência de acessibilidades não podem, por exemplo, frequentar o museu Y aí existente ⁶⁴⁰

⁶³⁷ Idem, p. 140.

⁶³⁸ Porém, como já se referiu, fora do âmbito da acção popular, o MºPº mantém a legitimidade nos termos da respectiva legislação sectorial (v.g. art.º 26.º-A do CPC, conjugada com o art.º 3.º, n.º1, al. e), e art.º 5.º, n.º1, al. e), ambos do Estatuto do MºPº, quanto à legitimidade no âmbito dos interesses difusos e, de harmonia com o art.º 9.º, n.º2, CPTA, a legitimidade para intentar acções com vista à prevenção, cessação e reparação de ofensas em bens de fruição colectiva). Assumindo uma posição algo crítica à opção do legislador quanto à legitimidade do MºPº, v.g. Teixeira, Carlos Adérito Silva, “Acção Popular: Em Busca de um Novo paradigma”, acessível através de [hiperligação](#) fornecido pelo Fórum Jurídico da PGD Lisboa, acessível apenas a magistrados registados, www.pgdlisboa.pt

⁶³⁹ Sujeito passivo na acção popular para a defesa de interesses difusos será uma pessoa colectiva de direito público ou um ministério (art.º 10.º, n.º 2, do Código de Processo dos Tribunais Administrativos – CPTA). E, caso a acção ou omissão lesiva seja atribuída a uma entidade administrativa sem personalidade jurídica, a acção será proposta contra o Estado ou contra a pessoa colectiva de direito público a que aquela pertença (art.º 10.º, n.º 3, do CPTA), assim como podem ser demandados particulares ou concessionários (no âmbito de relações jurídico-administrativas que os envolvam com entidades públicas ou com outros particulares (art.º 10.º, n.º 7, do CPTA).

⁶⁴⁰ Realçam-se dois aspectos do regime: a) o autor tem legitimidade para peticionar uma indemnização quanto aos danos comunitários indivisíveis; b) a eficácia *erga omnes* do caso julgado (esta com os limites do art.º 19.º,

A abrangência dos direitos que podem ser objecto desta acção e as suas “singularidades” de regime (que afastam as regras gerais sobre legitimidade processual, por exemplo) fazem com que este instituto seja pleno de potencialidades para a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos com deficiência, por exemplo, numa área tão vital e tão carente de intervenção quanto é a violação dos planos urbanísticos, na área das acessibilidades ⁶⁴¹.

2.10. Instâncias internacionais e comunitárias de protecção de direitos

Dado o objecto do presente estudo, apenas se referirá aqui, de forma esquemática, as instâncias que permitem queixas individuais ou de organizações representativas das pessoas com deficiência ⁶⁴², esquecendo os restantes mecanismos de protecção como sejam os sistemas de relatórios ou visitas periódicos.

Desde logo, é possível o direito de petição junto da Comissão Europeia dos Direitos do Homem - nos termos do art.º 25.º, da CEDHLF - que pode levar, por iniciativa da Comissão ou de outro Estado signatário da Convenção, à instauração de um processo no Tribunal Europeu contra o Estado-membro e à sua condenação como Estado “não amigo dos direitos do Homem” (art.º 19.º) ⁶⁴³.

Mas a CEDHLF foi ainda mais longe e, no seu art.º 19.º, criou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com competência para receber petições de “qualquer pessoa singular, organização não-governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos” (art.º 34.º). Por sua vez, o art.º 46.º consagrou que os Estados se obrigam a respeitar as sentenças e que é ao Comité de Ministros que caberá velar pela sua execução.

De referir que se entende que a pessoa em situação de incapacidade civil pode dirigir-se ao TEDH, mesmo não se encontrando representada pelo tutor ou pelo curador ⁶⁴⁴.

da Lei 83/95, aplicável quer à acção popular administrativa quer à civil, e com aqueles que resultam de os titulares do interesse difuso terem exercido o direito de auto-exclusão). Concretamente, o direito de auto-exclusão (quando estejam em causa interesses colectivos ou interesses individuais homogéneos), permite ao interessado propor uma outra acção, quando não concorda com aquela que está a correr termos. O que tem imensa relevância, uma vez que a decisão judicial possui eficácia *erga omnes* (a não ser que seja julgada improcedente por insuficiência de provas ou o julgador decida de forma diversa).

⁶⁴¹ Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição...*, ob. cit., a fls. 700, referem-se precisamente à acção com este objecto, entre outros.

⁶⁴² Para o aprofundamento das instâncias de protecção dos direitos do homem, v.g. *Direitos Humanos e Cidadania Europeia, Fundamentos e Dimensões*, Fernandes, António José, Almedina, ob. cit., fls. 63 e ss.

⁶⁴³ Para maiores desenvolvimentos, v.g. Barreto, Ireneu, *A Convenção Europeia...*, ob. cit..

⁶⁴⁴ Assim Martins, Ana Maria Guerra, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, ob. cit., p. 260.

Não esquecendo que, com o Tratado de Lisboa, foi integrada no TFUE a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, consequentemente, o TJUE ⁶⁴⁵ passou a ter competência nos domínios relativos à salvaguarda dos direitos fundamentais enunciados na Carta.

Ora, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no art.º 41.º, reconhece o direito “à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas competências”, e, no art.º 43.º assegura-se que “qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ... com residência ... social num Estado-Membro, tem o direito de apresentar petições ao Provedor de Justiça da União, respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições ou órgãos comunitários, com excepção do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância no exercício das respectivas funções jurisdicionais”. Por último, o art.º 44.º garante que aquelas mesmas pessoas gozam do direito de petição ao Parlamento Europeu.

Está também consagrado no Tratado sobre o Funcionamento da UE o direito do cidadão europeu de apresentar petições perante o Parlamento Europeu, de queixa perante o Provedor de Justiça comunitário ⁶⁴⁶ e o direito a dirigir-se por escrito aos órgãos da União e a receber resposta em qualquer das línguas dos países da União, “sobre qualquer questão que se integre nos domínios de actividade” da União e “que lhe diga directamente respeito” (artigos 24.º, 227.º e 228.º).

Por outro lado, uma inovação relevante introduzida pelo Tratado de Lisboa é o direito de iniciativa legislativa dos cidadãos (art.º 8.º-B, n.º 4). Antes do Tratado de Lisboa, apenas a Comissão Europeia podia apresentar propostas de legislação, mas agora também um grupo constituído por um milhão de cidadãos europeus pode apresentar uma proposta legislativa à Comissão (sobre qualquer área, com a única limitação de que não podem ser propostas alterações contra matérias definidas nos tratados), que, depois de formalizada, será apresentada para debate e votação ao Parlamento e ao Conselho Europeu. Pelo que se encontra à disposição das associações das pessoas com deficiência dos vários países da UE um importante mecanismo de intervenção legislativa.

⁶⁴⁵ Importante será também ter presente que a interpretação do TJUE tem prevalência sobre os tribunais nacionais na interpretação de todas as normas comunitárias.

⁶⁴⁶ São também titulares destes dois direitos quaisquer pessoas singulares ou colectivas com residência ou sede na UE (portanto, também os estrangeiros de países terceiros).

Por sua vez, o Protocolo Adicional à Carta Social Europeia ⁶⁴⁷ criou um sistema de reclamações colectivas, reconhecendo o direito de apresentar reclamações alegando uma aplicação não satisfatória da Carta às organizações internacionais de empregadores e de trabalhadores a que a mesma alude, outras organizações internacionais não-governamentais dotadas do estatuto consultivo junto do Conselho da Europa e inscritas na lista elaborada para este efeito pelo Comité Governamental e as organizações nacionais representativas de empregadores e de trabalhadores. A reclamação é dirigida ao Secretário-Geral, que a transmite ao Comité de Peritos Independentes. Este elabora um relatório, a fim de determinar se há uma aplicação não satisfatória da Carta. Caso se conclua pela não aplicação da Carta, o Comité de Ministros adopta uma recomendação dirigida ao Estado Parte. Após o que o Estado Parte posto em causa dará indicações sobre as medidas que tiver adoptado para dar cumprimento à recomendação do Comité de Ministros no próximo relatório (a dirigir ao Secretário-Geral, em cumprimento do artigo 21.º da Carta).

É possível, também, o direito de exposição e queixa junto do Comité de Direitos do Homem da ONU, nos termos do art.º 2, do Protocolo ao PIDCP ⁶⁴⁸ por violação das normas constantes no Pacto. Porém, quando esteja em causa a violação do art.º 26.º ⁶⁴⁹ o Comité tem vindo a entender que o seu âmbito de protecção não se circunscreve apenas ao Pacto. O fundamento do Comité é o de que, se o Estado adopta um texto legislativo, o mesmo tem de assegurar, por força do referido art.º 26.º, que o seu conteúdo não é discriminatório – como já vimos. Há que referir que o Pacto não prevê qualquer mecanismo de reparação. O que sucede é que, caso o Comité constate uma violação, convida o Estado a reparar os prejuízos resultantes da mesma, reenviando para o ordenamento interno do país violador os mecanismos legais para a reparação, assim como recomenda as medidas que possam evitar futuras

⁶⁴⁷ Adoptada em Estrasburgo, a 9 de Novembro de 1995, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 69/97, de 6 de Dezembro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 282/97, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República, n.º 72/97, de 8 de Agosto, de 6 de Dezembro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 282/97. A CSE tem por objecto a protecção de um vastíssimo leque de direitos na área laboral, do direito sindical, do direito à orientação e formação profissional, do direito à protecção da saúde, do direito à segurança social, do direito à assistência social e médica, do direito das pessoas com deficiência à autonomia e à autodeterminação, do direito à informação e à consulta, do direito das pessoas idosas a uma protecção social, do direito à protecção contra a pobreza e a exclusão social, do direito à habitação, etc.

⁶⁴⁸ O artigo 2.º dispõe o seguinte: “Ressalvado o disposto no artigo 1.º, os particulares que se considerem vítimas da violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis podem apresentar uma comunicação escrita ao Comité para que este a examine”. O Protocolo foi aprovação para adesão pela Lei n.º 13/82, de 15 de Junho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 135/82, entrando em vigor na ordem jurídica portuguesa a 3 de Agosto de 1983.

⁶⁴⁹ Cujo texto é o seguinte: “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas protecção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação”.

violações. Não esquecendo que, nos termos do art.º 2.º, n.º 3, al. a), do Pacto, todos os Estados Parte se comprometeram a garantir a todas as pessoas instâncias de recurso eficazes.

Conclusões

1.O entorpecimento constitucional

Neste momento a concepção do Estado como Estado Social encontra-se em crise e, consequentemente, também a concepção da própria Lei Fundamental. Cada vez mais têm vindo a impor-se as teorias económicas neoliberais e, por arrastamento, a concepção do Estado como de Garantia, que tem subjacente a transferência para as entidades privadas de muitas das funções que aquele assegurava com exclusividade.

Todavia, a recentíssima crise económica mundial trouxe luz sobre os perigos advenientes de um Estado que se demite das suas funções, nomeadamente, de regulador da iniciativa privada (bancária, mas não só) e vem fazer repensar se deve existir um outro paradigma de Estado, mais estratégica e interventor no combate das desigualdades do que aquele que resulta das teorias neoliberais. Seja qual for a opção nesta matéria, impõe-se compreender que existem áreas que o Estado nunca poderá “abandonar”, nomeadamente as que dizem respeito à salvaguarda dos mais desprotegidos, e que o Estado sempre terá de assegurar, com vigor e rigor, a função de regulação e de fiscalização da iniciativa privada, de modo a que os direitos, liberdades e garantias fundamentais sejam assegurados.

Concretamente, a inclusão dos mais desfavorecidos e, no que aqui interessa, a efectividade dos direitos das pessoas com deficiência só poderão ser assegurados pelo Estado (eventualmente com colaboração da iniciativa privada, impulsionada com incentivos públicos vários, assim como por associações de solidariedade).

De todo o modo, por enquanto a Lei Fundamental ainda mantém prioridades e deveres imperativos para o Estado, exigindo que este garanta eficazmente a tutela dos direitos fundamentais da comunidade e dos cidadãos, impondo-lhe políticas sociais inclusivas.

E é nos termos da actual Constituição, da concepção de Estado Social que ainda lhe está subjacente e da filosofia que lhe é imanente que concluímos que a mesma padece de um mutismo incompreensível relativamente à protecção das pessoas com deficiência.

É certo que é possível identificar direitos e princípios fundamentais que devem condicionar o legislador ordinário. Por exemplo, o princípio da protecção da pessoa humana constitui um critério que permite juízos de inconstitucionalidade e o direito ao desenvolvimento da personalidade pode ser o cerne da discussão do direito à autodeterminação, da proibição da incapacidade geral de exercício (pelo menos na área dos direitos pessoais), do direito à liberdade sexual, do direito à procriação e do direito a dispor do

próprio corpo. Por sua vez, o princípio da igualdade material, o direito à diferença e à não discriminação constituem os fundamentos para as denominadas acções positivas. Também a relação entre o direito fundamental à qualidade de vida e o direito a acessibilidades é fundamento para a discussão deste direito como materialmente fundamental. E à consagração do direito ao livre desenvolvimento da personalidade pode entender-se que está subjacente a protecção da autonomia e da autodeterminação.

Porém, impõe-se a incorporação na Constituição formal dos direitos das pessoas com deficiência, assim como dos deveres estaduais. Por um lado, porque a consagração de direitos fundamentais às pessoas com deficiência não pode estar quase exclusivamente dependente da hermenêutica. Por outro, porque estas pessoas possuem necessidades de protecção específicas e têm sido vítimas de séculos de exclusão. Acresce que só assim tais direitos ganham eficácia reforçada e só assim deveres como os elencados na Lei 38/04 se tornam efectivos. Por último, só a verificação prévia de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional é que permitirá a responsabilização civil do Estado pelos danos causados às pessoas com deficiência, pela inacção político-legislativa ou pela injustificada lentidão na efectivação de direitos.

Desde logo, não podemos ignorar nem deixar de criticar o legislador constitucional que se esqueceu de expressamente proibir a discriminação em razão da deficiência, no art.º 13.º, da CRP; que não reconheceu o dever do Estado de promover a igualdade de oportunidade das pessoas com deficiência na escolha de profissão (art.º 58.º, n.º2); que não garantiu às pessoas com deficiência a criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais no âmbito do direito à saúde (art.º 64.º, n.º2, al.b); que não consagrou o direito ao ensino inclusivo às crianças com deficiência, nem o direito ao trabalho em ambiente aberto aos adultos, nem expressamente consagrou o direito à autonomia, à autodeterminação e a acessibilidades - quando todos eles são o cerne de uma sociedade aberta e inclusiva, constituem os alicerces do estatuto jurídico das pessoas com deficiência, surgindo numa relação directa com o valor da diversidade humana, com a protecção da dignidade da pessoa humana e com o princípio da não discriminação – nem, por último, consagrou o direito de participação das organizações representativas das pessoas com deficiência, negando o próprio fundamento da democracia participativa.

Nem se pode ignorar que o art.º 71.º, n.º2, continua centrado numa abordagem médica das questões ligadas às pessoas com deficiência, ao seu “tratamento, reabilitação e integração” e ao “apoio às suas famílias”, tudo numa óptica de integração e não de inclusão.

2. Um tratamento jurídico antiquado e desorganizado

Vimos que tem vindo a ocorrer um lento processo de transformação e de mudanças de paradigmas que está a levar a uma cultura de responsabilidade e de responsabilização, à concepção da sociedade como inclusiva, solidária e comprometida com todas as pessoas e também com as pessoas com deficiência.

Apreciámos o modo como diferentes modelos de visão da deficiência afectaram a abordagem das problemáticas deste grupo, sendo possível concluir que hoje se exige que as pessoas com deficiência sejam encaradas como cidadãos com direitos iguais a todos os restantes, sendo-lhes reconhecido o direito a oportunidades iguais para o exercício pleno da cidadania, o direito a condições para realizarem opções individuais e o direito a organizarem as suas vidas com a mesma autonomia da restante população.

E pudemos compreender que as palavras-chave da inclusão são, desde logo: a autonomia, a independência na capacidade de decisão, a igualdade de oportunidades, o *empowerment*, a valorização da diferença, a responsabilidade cívica de todos e a implementação de políticas de *mainstreaming*.

Ora, estas mudanças não tiveram consequências na própria concepção, na natureza e nas finalidades de determinados institutos jurídicos.

Com efeito, apesar da óbvia evolução na protecção, garantia e efectivação dos direitos das pessoas com deficiência, no ordenamento jurídico interno ainda não transparece, de forma clara e inequívoca, o ideal da inclusão das pessoas com deficiência como indivíduos independentes e autónomos. Principalmente o Código Civil não reflecte uma “filosofia de inclusão”, encontrando-se impregnado pela noção de protecção e de incapacidade genérica para o exercício.

Acresce que continua a proliferar na legislação, por um lado, uma terminologia que transmite a imagem da pessoa com deficiência como alguém improdutivo e dependente, quando usa expressões como “incapaz”, “deficiente”, “diminuído”, “inválido”, etc. Terminologia que assenta em pressupostos filosóficos que já não são actuais. E, por outro lado, constata-se na legislação uma desorganização semântica que é susceptível de criar dificuldades ao intérprete e aplicador da lei.

Desorganização que também se verifica no tratamento jurídico da protecção das pessoas com deficiência. Só percorrendo múltiplos diplomas podem as pessoas com deficiência identificar os seus direitos e as limitações aos mesmos, conhecer os institutos de protecção existentes ou os apoios sociais criados. Não se vislumbra nem autonomia nem

sistematização no tratamento do regime destas pessoas, com claro prejuízo para estas e para a concretização de uma democracia participativa de pessoas informadas e conscientes dos seus direitos e deveres.

Desorganização que se repete no âmbito da efectivação dos direitos e execução de políticas, como é referido no Parecer do Conselho Económico e Social denominado “Pessoas com Deficiência: Mobilidade, Educação e Trabalho”⁶⁵⁰, de 19.11.2008, onde se concluiu que “a actualização da legislação não tem sido acompanhada pela correspondente clareza na definição das competências dos vários organismos públicos com a função de acompanhar e fiscalizar a execução das medidas e pela criação de uma entidade reguladora supra-ministerial que coordene os diferentes esforços, que tenha competências e meios necessários ao cumprimento desse papel”⁶⁵¹; e no qual se acrescenta que não se encontra definida a entidade que terá a “responsabilidade de assumir a função dinamizadora e fiscalizadora das competências dos vários organismos e órgãos da administração intervenientes na concretização do PNPA”⁶⁵²; e ainda que não existe “legislação específica para apoiar a reorganização de processos produtivos, o apoio logístico e o suporte técnico às empresas para a integração das pessoas com deficiência e incapacidades”⁶⁵³. E, apesar de no Parecer se concluir que a negociação colectiva “poderá desempenhar papel fundamental para a consideração dos direitos dos trabalhadores com deficiência”⁶⁵⁴, certo é que, como já referimos, as centrais sindicais não parecem possuir informação sobre se esse instrumento tem sido eficiente.

Por outro lado, apesar da evidente maior protecção jurídica das pessoas com deficiência - com a ratificação da CNUDPD e a publicação da Lei 38/04 e da Lei 46/2006 -- se o nosso olhar se deslocar do mundo jurídico para a realidade social e económica, não podemos deixar de concordar com Humberto Santos⁶⁵⁵: “há uma clara diferença entre o ar que se respira no Parlamento português e o que se respira nos gabinetes governamentais. O primeiro tem um surpreendente efeito inspirador, o segundo um drástico efeito amnésico”.

Na verdade, os resultados concretos nunca serão eficazes se não existir uma estreita articulação entre a lei e as medidas políticas. Por outro lado, a actuação do Estado também não deve centrar-se essencialmente na atribuição de pensões e subsídios, através do sistema

⁶⁵⁰ Disponível em www.fenacerci.pt/Canal2/parecer_pessoas_com_deficiencia.pdf

⁶⁵¹ Conselho Económico e Social - Pessoas com Deficiência: Mobilidade, Educação e Trabalho, p. 19.

⁶⁵² Idem, p. 20.

⁶⁵³ Ibidem, p. 33.

⁶⁵⁴ Ibidem, p. 31.

⁶⁵⁵ A fls. 72, “A Lei Portuguesa para Defender os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. A Lei Antidiscriminatória”, ob. cit., p.71-74.

de segurança social - numa visão assistencialista da pessoa com deficiência - porque tais participações pouco mais permitem do que uma economia de subsistência e, portanto, não criam condições para a inclusão social ou no mercado de trabalho e para ultrapassar as diversas barreiras à acessibilidade. Acresce que, como refere Bruno Sena Martins ⁶⁵⁶, “...o investimento em «lógicas sociais paliativas», que mais não fazem do que assegurar a sobrevivência, mantendo as pessoas com deficiência nas franjas da sociedade, é bem mais oneroso do que uma requalificação social engendrada ao encontro da igualdade de oportunidades”.

Mas a desadequação do actual regime jurídico vê-se também noutros aspectos.

Por exemplo, impõe-se estabelecer a relação do direito à procriação, do direito à vida sexual e do direito à saúde reprodutiva com o conceito de cidadania efectiva e criticar o silêncio do Estado quanto à legislação dirigida às pessoas com deficiência no âmbito do direito à saúde e à educação sexual, ao planeamento familiar, ao acesso aos métodos contraceptivos e à procriação medicamente assistida.

Por outro lado, os direitos ao casamento, à adopção, à perfilhação ou ao exercício das responsabilidades parentais não podem encontrar-se vedados às pessoas com deficiência mental sem que tenha sido apreciada a sua capacidade volitiva e de entendimento nestas matérias, sob pena de violação do princípio da protecção da dignidade da pessoa humana, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito à igualdade, à não discriminação, à qualidade de vida, à autonomia, à autodeterminação, à saúde, à liberdade, à intimidade da vida privada e à integridade física.

E não se compreende como é que, no âmbito do contrato de seguro, não se reconhece a vulnerabilidade de um segurado a que acresce a vulnerabilidade que resulta da deficiência, e não se estabelece poderes de vinculação (sujeitos a impugnação judicial) à decisão da comissão que, tendo competência para dirimir a divergência, reconhece a discriminação.

Assim como é susceptível de críticas que o art.º 375.º, do CT, tenha omitido o trabalhador com deficiência, quando determina os requisitos de despedimento por inadaptação, nomeadamente, não estabelecendo um prazo mais longo para a readaptação às novas funções. Ou, mantendo-nos no âmbito do direito laboral, que não se encontre garantido o direito de o trabalhador com deficiência a faltar justificadamente sem penalização no vencimento.

Já quanto aos direitos políticos e ao exercício do direito do voto, há que concluir que não é admissível que este último se encontre vedado aos interditos de forma absoluta e

⁶⁵⁶ “Trilhos que Tardam: As Agendas Perdidas na Deficiência?”, ob. cit., a fls. 200.

independentemente da análise em concreto da sua capacidade de entendimento. Com efeito, o actual regime põe em causa os próprios alicerces da democracia participativa e viola os direitos à igualdade, à autodeterminação, à autonomia e o próprio direito de voto da pessoa com deficiência.

Por outro lado, sempre que os boletins de voto não permitem o exercício do direito de voto pelas pessoas com deficiência visual, sem o recurso a terceira pessoa, ocorre a violação ao direito à igualdade, à autonomia e à acessibilidades por falta de políticas que assegurem locais e boletins de voto para o exercício do direito de voto de forma autónoma, sem discriminação e garantindo a protecção da dignidade da pessoa com deficiência.

Por último, veja-se que no regime da responsabilidade civil extracontratual é admissível entender-se como civilmente responsável pelos danos causados o tutor, mesmo nos casos em que o interdito se encontra no pleno uso das suas faculdades psíquicas e mentais. Tudo porque se mantém legalmente consagrado o instituto jurídico da interdição para as situações de deficiência apenas física e porque este mesmo instituto não atende ao concreto grau de limitação mental.

Mais, tendo em vista a protecção dos interesses das pessoas com deficiência e a redução dos encargos do Estado e também para a protecção do direito fundamental à habitação, há que ponderar se, de *jure constituendo*, no caso de doação aos herdeiros legítimos do direito do usufruto vitalício do prédio em que reside herdeiro com deficiência – principalmente se o usufruto se circunscrever ao direito de nele habitar - o valor do mesmo não deverá ser ignorado e, portanto, não abatido (ao contrário do que dispõe o art.º 2171.º, do CC).

Assim como é de questionar se não deve constituir causa para a incapacidade sucessória o abandono ou a falta de assistência dos herdeiros de pessoa com deficiência e se não devem ser admissíveis contratos que tenham por objecto a prestação de alimentos a pessoas com deficiência.

3.O desrespeito pelos domínios de capacidade da pessoa com deficiência

É no regime jurídico da capacidade civil que mais evidente se nota a inadequação do regime jurídico.

Já vimos que se impõe que a legislação estimule o respeito pelos domínios da capacidade da pessoa (protegendo-a, mas também permitindo-lhe desenvolver-se), que o regime da incapacidade seja adaptável às situações concretas, que incentive a participação das

peças declaradas interditas ou inabilitadas na gestão da sua vida e do seu património e na escolha do seu representante – na medida das suas próprias capacidades cognitivas - que preveja um processo rigoroso (embora despido de formalidades) de controlo da representação, de modo a que o mesmo mereça confiança e permita garantir os interesses da pessoa apoiada.

Verificámos que a necessidade de proteger a pessoa com deficiência na gestão do seu património ou na sua vida pode exigir limitações na capacidade de exercício de direitos, mas há que entender que qualquer restrição à capacidade civil deve ser adequada, necessária e proporcional e ter como finalidade a protecção de outros direitos ou interesses fundamentais. Assim, parece não ser possível deixarmos de concluir que são inconstitucionais as limitações na capacidade de gozo e de exercício de direitos que, no caso concreto, se revelem inadequados à pessoa com deficiência. Inconstitucionalidade que resulta de a pessoa com deficiência interdita ver o seu direito ao desenvolvimento da personalidade e o direito à autodeterminação e à autonomia na orientação da vida limitados, mesmo possuindo aptidões para a prática dos actos que lhe foram vedados.

Impõem-se, pois, alterações jurídicas que permitam um regime que, ao limitar a capacidade de exercício, proporcione uma protecção adaptada às exactas limitações e concretas aptidões do indivíduo, porquanto o direito à autonomia, à autodeterminação e ao gozo e exercício de direitos se encontra na esfera jurídica de todas as pessoas com deficiência, mesmo que a deficiência seja intelectual ou mental.

E porque o regime civil se encontra desajustado aos novos paradigmas também não pode continuar por regular o regime de gestão do património das pessoas com doença mental internadas em instituições de saúde mental.

Nomeadamente, tem de se expurgar dos diplomas o uso de designações estigmatizantes, a publicidade do processo de interdição não deve ocorrer logo que a acção é instaurada e deve ser repensada a questão de saber quem deve possuir legitimidade activa. Deste modo, deve ser ponderada a criação de um registo próprio e o averbamento da acção de interdição ou de inabilitação no registo predial ou no registo de propriedade dos bens móveis sujeitos a registo, assim como deve ser ponderado se a legitimidade activa não deve abranger o próprio requerido e o familiar afastado ou amigo que possua a guarda de facto do requerido e incluir o representante da instituição onde se encontre o requerido a residir.

É também criticável que o regime não preveja que o requerido previamente disponha sobre como e por quem deve ser administrado o seu património, o facto de o regime não consagrar a obrigação de o tribunal atender às decisões da pessoa requerida, não fiscalizar a actividade do tutor, não determinar qual o período mínimo em que a medida de interdição ou

de inabilitação deve ser reapreciada e nada prever quando o adulto protegido não possui nem familiares nem amigos ou conhecidos disponíveis e em condições de assumirem os cargos de tutor ou curador – pelo que é necessário ponderar, por exemplo a criação de protocolos com os organismos de Segurança Social ou a criação de uma lista de mandatários judiciais para este fim.

Não é admissível a presunção de que as limitações sensoriais limitam a capacidade, que o interdito e o inabilitado se encontrem equiparados ao menor, bem como a limitação cega da capacidade civil nas áreas do casamento, da perfilhação, da adopção e do exercício das responsabilidades parentais.

Com efeito, porque o regime da interdição não permite que sejam os tribunais a determinarem as limitações à capacidade civil, o mesmo é susceptível de violar, entre outros, o princípio da protecção da dignidade da pessoa humana e o direito à autonomia e à autodeterminação das pessoas com deficiência mental. Por isso, há que, sob pena de inconstitucionalidade, interpretar o regime da interdição como sendo apenas aplicável à deficiência mental muito profunda.

Acresce que a incapacidade genérica para depor do interdito por anomalia psíquica, consagrada no art.º 131.º, n.º 1, do CPP, e no art.º 616.º, n.º 1, do CPP, colide com o direito deste à igualdade, ao exercício da plena cidadania e à não discriminação. Consequentemente, tais normativos são inconstitucionais, quando interpretados de forma literal, isto é, no sentido de se considerar como incapaz de depor todo e qualquer interdito por anomalia psíquica, independentemente das suas aptidões naturais.

Assim como não pode manter-se por fixar os limites de representação no domínio da esfera pessoal, nem manter-se um regime jurídico que permite entender que os poderes de representação do tutor abrangem os direitos de personalidade.

Com efeito, os princípios da dignidade da pessoa humana, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito à privacidade e à protecção da intimidade da vida privada, do direito ao exercício de todos os direitos civis, do direito a uma cidadania plena, do direito à autodeterminação e à não discriminação, do direito ao respeito pela diferença e ao reconhecimento da capacidade jurídica adaptada às aptidões naturais exigem que se entenda que a limitação da capacidade civil no âmbito dos direitos de personalidade necessita que o tribunal expressamente aprecie as aptidões e as limitações que a pessoa em concreto apresenta, sob pena de inconstitucionalidade por violação daqueles direitos fundamentais. Consequentemente, hoje as regras gerais de suprimimento da incapacidade não devem ser aplicáveis no âmbito dos direitos pessoais.

Não pode também continuar por regular a forma de suprimento do consentimento e a legitimidade activa, no âmbito da protecção de dados pessoais, uma vez que se nos afigura inadmissível recorrer ao regime da representação legal. Inadmissibilidade que advém de nos encontrarmos no âmbito de direitos pessoais e de direitos material e formalmente constitucionais e o actual regime da interdição ignorar as reais aptidões do interdito nesta área.

Assim como deve resultar claro da lei que, no âmbito da prática de actos médicos, a vontade da pessoa com deficiência mental ou intelectual não pode ser ignorada, porquanto o regime jurídico assenta no princípio da autonomia e da liberdade, assenta no consentimento informado para a prática de actos médicos, na capacidade do doente para decidir e para compreender toda a informação. Sendo criticável que seja admissível o instituto da representação legal num regime jurídico que não controla as funções do tutor e que, ao fixar a incapacidade, não atendeu às exactas e concretas aptidões da pessoa com deficiência.

É inconstitucional - por violar os princípios da dignidade da pessoa humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito à igualdade, o direito a constituir família, à maternidade e paternidade e à não discriminação - um regime jurídico que proíbe o acesso aos meios de procriação medicamente assistida a pessoas inabilitadas e interditas por anomalia psíquica, quando sabe que não é exigível na interdição ou na inabilitação a aferição das concretas limitações da pessoa e quando sabe que a inabilitação é relativa apenas à gestão do património.

É também a protecção do direito fundamental à integridade física e psicológica, do direito à maternidade/paternidade e à sexualidade que deve exigir que o consentimento para a esterilização e para a realização de ensaios clínicos não pode ser exercício pelo representante legal do interdito sem qualquer controlo judicial.

Também no âmbito da interrupção voluntária da gravidez por opção da mulher, nas primeiras dez semanas de gravidez, não podemos deixar de criticar um regime que permite o instituto da representação legal, que permite que o consentimento seja prestado por aquele que, não sendo o tutor, pode ser um qualquer parente até à linha colateral, e que não exige que este possua qualquer ligação emocional ou de proximidade com a mulher grávida. Com efeito, é exigível que se defenda que o art.º 142.º, n.º 5, do CP, é inconstitucional – por violar os princípios da dignidade da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, à igualdade, à autodeterminação e à não discriminação - quando interpretado no sentido de admitir que o representante legal ou uma familiar possa consentir no aborto.

Por último

Em síntese, os direitos das pessoas com deficiência devem encontrar-se balizados pelos princípios e direitos fundamentais à luz dos novos paradigmas que estruturam a sociedade internacional.

Princípios e direitos que nos permitem afirmar que, hoje, as pessoas com deficiência surgem como sujeitos de direitos e cidadãos plenos, que obrigam à existência de uma sociedade que tem de garantir e assegurar o pleno exercício e gozo dos direitos de todas as pessoas na sua diversidade, que afirmam que é à sociedade que cabe derrubar as várias barreiras que impedem alguns dos seus membros do pleno exercício da cidadania e que exigem a valorização da pessoa com deficiência, das suas aptidões e das suas capacidades.

A final, a deficiência não pode dar origem a discriminações, porquanto as pessoas com deficiência são titulares dos mesmos direitos, liberdades e garantias que as restantes pessoas.

Porém, o enfoque na condição do indivíduo e não nas inadequadas condições da sociedade, o quase mutismo constitucional, o regime da incapacidade previsto no Código Civil, as omissões nas políticas necessárias para efectivar aqueles direitos já consagrados, a falta de fiscalização e de cumprimento das normas urbanísticas, etc., perpetua a desigualdade material e converte o princípio da igualdade entre estas pessoas e todos os restantes quase numa utopia. E o argumento de falta de recursos para a realização e efectivação dos direitos das pessoas com deficiência constituirá um fraco fundamento se, como refere Acácio Duarte, tivermos em vista que o recurso destinado à valorização “mais que despesa é investimento já que trará o correspondente retorno para a sociedade”⁶⁵⁷.

Por isso, resta-nos concluir que há um longo caminho a percorrer, quer na adequação do regime jurídico de protecção das pessoas com deficiência, quer quanto à efectivação dos direitos destas. Sendo importante não esquecer o que o Infante D. Pedro já afirmava: “a Justiça tem duas partes: huma de dar a cada hum o que he seu, e a outra darlho sem delongas”⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ “ Apoios à Inclusão das Pessoas com Deficiência – Mudanças em Curso”, ob. cit., fls. 6.

⁶⁵⁸ In Carta de Bruges, de 1427, dirigida ao Rei D. Duarte, citada por António Arnaut, *Ética e Direito*, ob. cit., p. 31.

Bibliografia

ABRANTES, José João – *A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

_____ Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano II, n.º4, 2001, pp 23-39.

ALBUQUERQUE, Marta - *A Sexualidade na deficiência mental profunda: um estudo descritivo sobre atitudes de pais e profissionais*. [Consult 15 Maio 2007] Disponível em WWW, em <URLwww.psicologia.com.pt.

ALBUQUERQUE, Martim de, e de **ALBUQUERQUE**, Rui de – *História do Direito Português*, vol.I, Tomo II, Lições da FDL, 1983, Lisboa.

ALBUQUERQUE, Martim de -*Da igualdade: Introdução à Jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 1993.

ALEXY, Robert – Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”, Rio de Janeiro, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 217, p. 55-66, Julho/Set. de 1999.

_____ Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. Rio de Janeiro, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 217, p. 67-79, Julho/Set. de 1999.

_____ *El Concepto y la Validez del Derecho*, Barcelona: Gedisa, 2004.

_____ *Teoria de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudos Políticos y Constitucionales, 2008.

_____ *El Concepto y la Natureza del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

ALVES, Raul Guichard - Alguns Aspectos do Instituto da Interdição, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Direito e Justiça*, Lisboa, Vol. 9, Tomo 2, 1995, p.131-168.

AMARAL, Freitas do - Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde. *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, 1991, p.121-132.

AMARAL, Maria Lúcia – Las Mujeres en el Derecho Constitucional Portugués. *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 163.

_____ O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa. Miranda, Jorge, coord. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, FDL, 2004. p. 35-57.

ANDRADE, Costa - O Consentimento do Ofendido no Novo Código Penal. *Para uma Nova Justiça Penal*, 1983, Coimbra: Almedina, p. 93-125.

ANDRADE, Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª ed. 2001. Coimbra: Almedina, 2001.

_____ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º486/03, de 21 de Outubro de 2003 (Processo n.º 182/2000), *Revista Jurídica do Desporto, Desporto & Direito*, Ano I, Maio/Agosto 2004, n.º 3, p. 443-490.

ANTUNES, Henrique Sousa -*Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância e Pessoa Naturalmente Incapaz*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000.

APEL, Karl-Otto - Os conflitos de nossa época e a exigência de uma orientação ético política fundamental. *Estudios de Moral Moderna*, Petrópolis: Vozes, 1994.

ARAÚJO, António - *Cidadãos Portadores de Deficiência (o seu lugar na Constituição da República)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ARISTÓTELES - *A Política*. Trad. Nestor Silveira Chaves. 15ª ed. São Paulo: Editora Escala, [s. d].

ARNAUT, António -*Ética e Direito*. Coimbra: Livraria Mateus, 1999.

ASCENSÃO, Oliveira - *Direito Civil, Teoria Geral: Introdução, As Pessoas, Os Bens*. vol. I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BARRETO, Ireneu - *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Aequitas, 1995.

BELEZA, Teresa – O Estatuto das Mulheres na Constituição. *Estudos Sobre a Constituição*, 1º Vol., 1977, p. 63-91.

_____ Teoria Feminista do Direito, uma Nova Disciplina, uma Nova Literatura, uma Nova Forma de Pensar. *Direito e Sociedade*, n.º5, Dezembro de 1989.

BERGER, Adolf - *Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia: The American Philosophical Society*. Philadelphia: The Lawbook Exchange, 2002. [Consult. 6 Fev. 2010]. Disponível em WWW, em <URL

[http://books.google.pt/books?id=oR0LAAAAIAAJ&pg=PA391&dq=Encyclopedic+Dictionary+of+Roman+Law.+Philadelphia:+The+American+Philosophical+Society&hl=pt-](http://books.google.pt/books?id=oR0LAAAAIAAJ&pg=PA391&dq=Encyclopedic+Dictionary+of+Roman+Law.+Philadelphia:+The+American+Philosophical+Society&hl=pt-PT&ei=KWSVTsaUDvP14QSrmMGUCA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDIQ6AEwAA#v=onepage&q=Encyclopedic%20Dictionary%20of%20Roman%20Law.%20Philadelphia%3A%20The%20American%20Philosophical%20Society&f=false)

[PT&ei=KWSVTsaUDvP14QSrmMGUCA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDIQ6AEwAA#v=onepage&q=Encyclopedic%20Dictionary%20of%20Roman%20Law.%20Philadelphia%3A%20The%20American%20Philosophical%20Society&f=false](http://books.google.pt/books?id=oR0LAAAAIAAJ&pg=PA391&dq=Encyclopedic+Dictionary+of+Roman+Law.+Philadelphia:+The+American+Philosophical+Society&hl=pt-PT&ei=KWSVTsaUDvP14QSrmMGUCA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CDIQ6AEwAA#v=onepage&q=Encyclopedic%20Dictionary%20of%20Roman%20Law.%20Philadelphia%3A%20The%20American%20Philosophical%20Society&f=false).

BRITO, Miguel Nogueira de; **COSTA**, Joaquim Pedro Cardoso da; **ARAÚJO**, António de - *Relatório do Tribunal Constitucional*. [Consult. 25 Jul. 2009] Disponível em WWW, em <URL <www.tribunalconstitucional.pt>.

BROWNLIE, Ian - *Principles of Public International Law*. 4ª Ed. Oxford: Clarendon Press, 1980.

CAÇÃO, Rogério - Transição para a Vida Adulta de Pessoas com Deficiência Mental: Representações, Práticas e Desafios. Neves, António Oliveira, coord. *Cadernos Sociedade e Trabalho*, VIII. Lisboa: DGEEP, 2007. P. 181-195.

CADILHA, Carlos Fernandes - O Novo Regime de Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas pelo Exercício da Função Administrativa. P. 245-263. *Revista do CEJ*, 1º semestre de 2009, n.º11.

O Regime Geral da Responsabilidade Civil da Administração, CJA n.º40 (Jul.-Ago.2003), p.18-31.

CAMOLESI, Marcos Roberto Haddad, - Direito de Inclusão da Pessoa Portadora de Deficiência à Luz da Legislação Brasileira, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n.242, 6.3.2004, [Consult. 2 Jul. 2009] Disponível em WWW, em <URL< <http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

CAMPOS, Diogo Leite de -*Lições de Direitos de Personalidade*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

CANAS, Vitalino -*Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional, Natureza e Princípios*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

CANÁRIO, Rui - O Projecto Educativo e os Valores da Igualdade. Em Busca de uma Pedagogia da Igualdade. *Cadernos Condição Feminina* n.º 42, Edição de Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, Ministério do Emprego e da Segurança Social, 1995, pp 373-382.

CANAVARRO, Maria Cristina Sousa - *Relações Afectivas e Saúde Mental*. Coimbra: Edições Quarteto, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes - *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, reimpressão, Coimbra Editora, 1994.

Direito Constitucional E Teoria Da Constituição, Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes; **MOREIRA**, Vital – *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 4ª edição, Vol. I de 2007 e Vol. II de 2010.

CAPUCHA, Luís - Educação Especial e Escola para Todos, Das Palavras aos Actos. *Integração das Pessoas com Deficiência. Cadernos Sociedade e Trabalho*, VIII, da DGEEP, 2007, coordenação de António Oliveira das Neves, p. 83-100.

CARDIA, Luís Augusto Mattiazzo - *Biodireito: em defesa do patrimônio da humanidade*. Dezembro de 1999. [Consult. 10 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br>, JusNavigandi>.

CARNEIRO, J. Silva – Responsabilidade da Administração Hospitalar. *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XIX, 1972, p. 257.

CARNEIRO, Manuel Borges - *Direito Civil de Portugal*, Tomo III, Lisboa-Impressão Régia, 1828.

CARNEIRO, Roberto - A Escola, os Media e os Valores da Igualdade. *Em Busca de uma Pedagogia da Igualdade. Cadernos Condição Feminina* n.º 42. Lisboa: Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 1995, pp 345-364.

CARVALHO, Francisco Rodrigues de - *Escola Para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana*, Livros do SNR n.º 25, 2007.

CARVALHO, Orlando de - *Teoria Geral de Direito Civil: sumários desenvolvidos para o uso dos alunos do 2º ano, 1ª turma, do Curso Jurídico de 1980/8*. Coimbra: Centelha, 1981.

CASTRO, Anselmo de - *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III. Coimbra: Almedina, 1982.

CAUPERS, João – *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985.

COELHO, Pereira - *Curso de Direito da Família*. Coimbra: Unitas, 1975.

CORDEIRO, Menezes - *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I. Lisboa: AAFDL, 1994.

CORREIA, Fernando Alves - *O Plano Urbanístico e o Princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 1989.

CORREIA, Pedro Bettencourt [et al] - *Estudo sobre o Impacto da Discriminação com Base na Deficiência nas Mulheres*. [Consult. 10 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL < www.inr.pt>.

CORTEZ, Margarida - *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

COSTA, José Cardoso da - *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado Vista à Luz das Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade das Normas Jurídicas*, [Consult. 25 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <www.tribunalconstitucional.pt>.

_____. *A Hierarquia das Normas Constitucionais e a sua Função na Protecção dos Direitos Fundamentais*. [Consult. 25 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <www.tribunalconstitucional.pt>.

CUNHA, Maria Filomena - O Erro Judiciário. *Revista do CEJ*, , 1º semestre de 2009, n.º11, p. 317-355.

CURSOUX-BRUYÈRE, Sandrine - Responsabilité Sans Faute de l'Etat pour Non-Scolarisation d'un Enfant Handicapé. *AJDA, Droit Administratif*, n.º 35, de 17.10.2005, p. 2359-2362 .

DALLASTA, Viviane Ceolin - *A Situação das Pessoas Portadoras de Deficiência Física. Cotejo entre os Instrumentos Teóricos Existentes e as Limitações Impostas por uma Infra-estrutura Urbana Inadequada e Excludente*. [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL < <http://jus2.uol.com.br>>.

DENARI, Fátima - *Sexualidade & Deficiência mental: reflexões sobre conceitos*. [Consult. 26 Jun 2010]. Disponível em WWW, em <URL www.abpee.net.

DHANDA, Amita - *Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências*. [Consult. 10 Jan 2010]. Disponível em WWW, em <URL < <http://www.scielo.br>>.

DIAS, Figueiredo [e tal] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DOGLIOTTI, Massimo - La Legge Quadro sull' Handicap: Un'Occasione Perduta. *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, anno XXII, Gennaro-Giugno, 1993, Giuffrè Editore, Milano, p. 371-375.

DUARTE, Acácio - Apoios à Inclusão das Pessoas com Deficiência: Mudanças em Curso, *Revista de Formadores, Formar*, n.º62, 1º trimestre de 2008, p. 4 a 11.

DUARTE, Ivone - Crianças com Necessidades Especiais e Justiça Social. *Afectação de Recursos para a Saúde: Perspectivas para um Novo SNS*, Coord. Rui Nunes [e tal]. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2003. p. 51-64.

EMILIANO, Eurípedes de Oliveira - *As Ações Afirmativas e a Concretização do Valor Constitucional da Igualdade Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n.1788, 24.5.2008, [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL < <http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

FAVELA, Sérgio - Da Incapacidade à Gestão da Diversidade: Desafio das Novas Configurações Sociais. In Neves, António Oliveira, coord. *Integração das Pessoas com Deficiências* Cadernos Sociedade e Trabalho. Lisboa: DGEEP, 2007. p. 23-35.

FERNANDES, António - *Direitos Humanos e Cidadania Europeia, Fundamentos e Dimensões*. Coimbra: Almedina, 2004.

FERNANDES, Célia -Empregabilidade e Diversidade no Mercado de Trabalho: a Inserção Profissional de Pessoas com Deficiência. In Neves, António Oliveira, coord. *Integração das Pessoas com Deficiência*. Cadernos Sociedade e Trabalho, VIII, da DGEEP, 2007.

FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz - Hermenêutica Afirmativa e Horizontes Ontológicos da Discriminação Positiva. Re-pensando o Conceito das Ações Afirmativas. *Jus Navigandi*,

Teresina, ano 9, n.528, 17.12.2004. [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

FONSECA, Tiago - Da Tutela Judicial Civil dos Direitos de Personalidade: Um olhar Sobre a Jurisprudência. In *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, Jan. 2006, pp. 232-293.

FRANCO, Sousa - *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1990.

FREITAS, José Lebre - *A Acção Declarativa Comum à luz Do Novo Código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

FUNK, Michele; **DREW**, Natalie; **SARACENO**, Benedetto - *Livro de Recursos sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação*. do Departamento de Saúde, Mental e Abuso de Substâncias, da OMS, 2005, [Consult. 27 Jan 2010]. Disponível em WWW, em <URL <<http://www.who.int>>.

GASPAR, António Henrique – A Responsabilidade Civil do Médico. In *CJ III*, I, 347.

GEFFROY, Claire - La protection tutélaire des majeurs en matière personnelle. *La Semaine Juridique*, année 1993, n.º 50. Paris: Éditions Techniques. p. 527-531.

GEJER, Débora - *O adolescente com deficiência mental e a sua sexualidade*. [Consult. 27 Jun 2010]. Disponível em WWW, em <URL <<http://www.artsbrasil.org.br>>.

GIL RODRIGUEZ, Jacinto - La tutela como garantia del bienestar de las personas incapacitadas y del respeto a sus derechos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n.º 81, 1º Trimestre 2006, p. 181-210.

GODINHO, Rui Manuel da Cruz - O Estado da Arte das Políticas Públicas em Portugal: Oportunidades e Desafios para as Pessoas com Deficiência. p. 131-154, In Neves, António Oliveira coord. *Integração das Pessoas com Deficiências*. Cadernos Sociedade e Trabalho. Lisboa: DGEEP, 2007.

GOMES, Carla Amado - O Livro das Ilusões: A Responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da lei 67/07, de 31.12. *Revista do CEJ*, 1º Semestre 2009, n.º11, p. 291-315.

GONÇALVES, Diogo Costa Gonçalves - *Pessoa e Direitos de Personalidade, Fundamentação Ontológica da Tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.

GONÇALVES, Pedro - *Entidades Privadas com Poderes Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

GONÇALVES, Pedro Correia - *O Estatuto Jurídico do Doente Mental, com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. Lisboa: Quid Juris, 2009.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.

GROOF, Jan de; **LAUWERS**, Gracienne, coord. - *Special Education: Yearboob of the European Association for Education Law and Policy*. Vol. V. [s. l.]: Kluwer Academic Publishers, 2003.

GUYOMAR, Mattias; **COLLIN**, Pierre – Une personne handicapée âgée de plus de 60 ans doit-elle être considérée, au regard de la législation sur l’aide sociale, comme une personne âgée ou comme une personne handicapée?, *AJDA, Droit Administratif*, n.º1, 2001, de 20.1, p. 449-453.

HABERMAS, Jürgen - *Direito e Democracia I, Facticidade e Validade*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HENZ, André Soares - *Esterilização humana, aspectos legais, éticos e religiosos*. [Consult. 20 Fev 2010]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br>, JusNavigandi>.

HERRERA, Rémy - *O «renascimento» neoliberal da economia de desenvolvimento*. [Consult. 27 Nov. 2006] Disponível em WWW, em <URL <www.odiario.info>.

HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito, o Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HUIDOBRO, Joaquim Garcia - *A Protecção das Pessoas*. Cunha, Paulo Ferreira e, coord. *Direitos Humanos, Teorias e Práticas*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 117-124.

JARDIM, Renata Teixeira – *Esterilização Feminina na Óptica dos Direitos Reprodutivos, da Ética e do Controle de Natalidade*. [Consult. 10 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br>, JusNavigandi>.

JENSEN, Geziela; **AGAROSSA**, Luís Fernando - “Análise da Constitucionalidade das Ações Afirmativas em face do Princípio Isonômico através do Princípio da Proporcionalidade”, in *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n.1309, 31.1.2007, [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em <URL <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

KELSEN, Hans - *A Justiça e o Direito Natural*, tradução e prefácio de João Batista Machado, Almedina.

LEAL-HENRIQUES, Manuel e **SANTOS**, Manuel Simas - *Código Penal*. 2ª ed. Vol. I. Coimbra: Reis dos Livros, [s. d.].

LEITÃO, José - *Les Droits Et Libertés Des Étrangers En Situation Irrégulière*. *Annuaire International De Justice Constitutionnelle*, XIV de 1998. Aix-en-Provence: Presses Universitaires D’Aix-Marseille, 1999. p.367-431.

LIMA, João Pires de; **VARELA**, João Antunes - *Código Civil Anotado*, vol. I. 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1972.

MACHADO, Montalvão; **PIMENTA**, Paulo - *O Novo Processo Civil*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MAGALHÃES, José - *Dicionário de Revisão Constitucional*. Lisboa: Editorial Notícias, 1999.

MARTINEZ, Félix Negrón - El Término «sordomudo» y la Incapacidade en el Código Civil. *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 32, n.º1-3, 1992, p.172-180.

MARTINS, Afonso D'Oliveira - Los Derechos de Los Deficientes en Portugal. Muñoz Machado, Santiago; Lorenzo, Rafael de, org. - *Código Europeo de las Minusvalías*, Madrid: Escuela Libre Editorial, 1996, p. 1675-1690.

MARTINS, Ana Maria Guerra - *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINS, Bruno Sena - Trilhos que Tardam: As Agendas Perdidas na Deficiência? In Neves, António Oliveira, coord. "Integração das Pessoas com Deficiência", *Cadernos Sociedade e Trabalho*, VIII. Lisboa: DGEEP, 2007. P. 197-211.

MAURER, Béatrice - Cour européenne des droits de l'homme, 24 février 1998. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 10^e année, n.º 39, juillet 1999, Bruylant, , p. 595-618.

_____ *Le Principe de Respect de la Dignité Humaine et La Convention Européenne des Droits de L'Homme*. Aix-en-Provence: Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires de l'Université d'Aix- Marseille III, 1999.

MEDEIROS, Carlos – *Tutela (Civil) dos Interesses Difusos*. Porto : Universidade Portucalense, 1999.

MEDEIROS, Rui - *A decisão de Inconstitucionalidade, Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1999.

MEIRIM, José Manuel - Desporto e Constituição, *Sub Iudice*, n.º 8, Dezembro de 1995, p. 38-41 e 45-57.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand - *Constitution de la Republique Française*, Dalloz, 2007.

_____ *Les Grandes Démocraties, Les Constitutions des États-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie*. Lyon: Dalloz-Sirey, 2007.

MELLO, Alberto de Sá e - Critérios de Apreciação da Culpa na Responsabilidade Civil – Breve Anotação ao Regime do Código. *Revista da ordem dos Advogados*, ano 49, Setembro de 1989, p. 519-542.

MENDES, Armindo Ribeiro - *Os Órgãos de Fiscalização da Constitucionalidade: Funções, competências, organização e papel no sistema Constitucional perante os demais poderes do Estado*, [Consult. 25 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <www.tribunalconstitucional.pt>.

MENDES, Castro - *Direito Processual Civil*, vol. I. Lisboa: AAFDL, 1978.

MESQUITA, Maria José Rangel de - Âmbito e Pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional, pp 265-290. *Revista do CEJ*, 1º semestre de 2009, n.º11.

_____ Responsabilidade do Estado por Incumprimento do Direito da União Europeia: Um Princípio com Futuro. *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n.º60 (Nov.-Dez.2006), p.52-69.

MIRANDA, Jorge - *Direito Constitucional – Direitos, Liberdades e Garantias*. Lisboa: Universidade Católica, 1980.

_____ *Manual de Direito Constitucional*, tomos I a IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____ *Escritos Vários Sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa: Editora Principia, 2006.

_____ A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. p. 167 -176. Miranda, Jorge; Silva, Marco António Marques da, coord. *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

MODERNE, Franck - La Dignité De La Personne Comme Principe Constitutionnel Dans Les Constitutions Portugaise Et Française. Miranda, Jorge, org. *Perspectivas Constitucionais*. vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 197-230.

MONTEIRO, Pinto – Cláusulas Limitativas e de Exclusão. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, suplemento, vol. XXVIII, 1985.

MOREIRA, Vital -O Art.º 109.º, da CRP e a Igualdade de Homens e Mulheres no Exercício de Direitos Cívicos e Políticos. *Democracia com mais Cidadania: A Questão da Igualdade na Participação Política*, Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros; Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998, p. 47-64.

_____ A IV Revisão Constitucional e a igualdade de Homens e Mulheres. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, Vol. LXXIV, 1998, p. 407-430.

MOURA, Paulo Cardoso de - O Desporto na Ordem Jurídica Portuguesa. *Separata da Revista Jurídica*, Porto: Universidade Portucalense, 1999, p.-149-152.

NABAIS, José Casalta - *Por uma Liberdade com Responsabilidade, Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NEVES, António Oliveira das [e tal] - *Estudo de Avaliação da Qualidade e Segurança das Resposta Sociais na área da Reabilitação e da Integração das Pessoas com Deficiência*. Lisboa: Direcção-Geral de Estudos, Estatística e Planeamento, 2006.

NEVES, Castanheira - *A Revolução e o Direito: a situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário*, Lisboa: Petrony, 1976.

_____ *O Instituto dos «Assentos» e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NEVES, Alexandra Chícharo - “Os efeitos da decisão penal condenatória e absolutória no âmbito das acções cíveis (artigos 674.º-A e 674.º-B, do Código de Processo Civil”, *Revista do Ministério Público*, ano 30, Abril-Junho de 2009, n.º118, pág. 97-122.

- “A posição constitucional do assistente”, *Revista Galileu, Revista de Economia e Direito*, Vol. XIV, n.º2, 2009, Vol. XV, n.º1, 2010, pág. 131-208.

- *Os Direitos dos Estrangeiros, Respeitar os Direitos do Homem*, tese de mestrado, inédita.

NEVES, António Oliveira das, coord. - “Integração das Pessoas com Deficiência”, *Cadernos Sociedade e Trabalho*, VIII. Lisboa: DGEEP, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis - *Direitos Fundamentais, Trunfos contra a Maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NUNES, Rui, coord. - *Perspectivas na Integração da Pessoa Surda*. Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto; Serviço de Bioética e Ética Médica, 2000.

PATRÍCIO, Maria Isabel - Políticas de Inclusão no Sistema Educativo: a Escola e a Socialização das Pessoas com Deficiência. *Revista de Administração de Políticas Públicas*, vol. III, n.º1-e, 2002, p. 119 a 128.

PEREIRA, André Gonçalo Dias - *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Estudo de Direito Civil*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Centro de Direito Biomédico; Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Maria Fernanda Palma; **FONSECA**, Guilherme Pereira da - *A Liberdade de Expressão do Pensamento: A Constituição da República Portuguesa de 1976, a Lei e a Jurisprudência Constitucional*, [Consult. 27 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <www.tribunalconstitucional.pt>.

PERELMAN, Chaim - *Justice et Raison*. Bruxelles, Presses Universitaires De Bruxelles, 1963.

PÉREZ LUÑO, António-Enrique - *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante Tercero Milénio*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

POUSSON-PETIT, Jacqueline – La Protection Personnelle des Malades Mentaux dans les Principaux Droits Européens. *European Review of Private Law*, vol. 3, n.º3, Dordrecht, 1995, p.383-425.

PINHEIRO, Duarte - *Direito da Família Contemporâneo*. 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2009.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1967.

_____ *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz - *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*. Lisboa: Principia, 2010.

PINTO, Maria da Glória Ferreira - Princípio da Igualdade, Fórmula Vazia ou Fórmula «carregada» de «conteúdo». em *BMJ* 358, p. 19-64.

PINTO, Paulo Mota - O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Portugal-Brasil Ano 2002, 1999, p. 149-246.

_____ A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. Dias, Figueiredo, coord. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 527-558.

PIRES, Lucas - *Uma Constituição para Portugal*. Coimbra: Imprensa de Coimbra, 1975.

PIRES, Maria José Morais - A Discriminação Positiva no Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem, *BMJ, Documentação e Direito Comparado*, Julho-Dezembro 1995, p. 7-79.

PLATÃO - *A República*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

PORTUGAL. Comissão Executiva para o Ano Internacional das Pessoas Idosas

Relatório da Comissão de Juristas sobre medidas de protecção dos direitos das pessoas em situação de incapacidade e direito de alimentos de maiores em situação de carência económica/ [Lisboa]: Comissão Executiva para o Ano Internacional das Pessoas Idosas. Ministério da Justiça, 2000. - 84 fls.

PRADO, Almeida; **ROMEIRO**, Adriana - *Acessibilidade na Gestão da Cidade*. Araújo, Luíz David, coord. *Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*. São Paulo: RT, 2006.

PRATA, Ana - *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

PROENÇA, Carlos - *O princípio da flexibilidade no espaço de liberdade, segurança e justiça*. Lisboa: Universidade de Lisboa; Faculdade de Direito, 2002. 481 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Comunitárias (policopiada).

QUEIROZ, Cristina - *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____ *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais, Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

QUEIROZ, Vítor Santos - *Direito à Procriação: fundamentos e consequências*, Novembro de 2005. [Consult. 10 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br>, JusNavigandi>.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *O Direito da Igualdade no Código de Trabalho: Contributo para uma Reflexão. A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- *Direito do Trabalho*, I Parte – Dogmática Geral. Coimbra: Almedina, 2005.

RAPOSO, Vera Lúcia - *Os Limites da igualdade: Um Enigma por Desvendar (a questão da promoção da igualdade laboral entre sexos)*. *Revista da Associação de Estudos Laborais Questões Laborais*, ano XI, 2004, p. 42-80.

REALE, Miguel - *Lições Preliminares de Direito*. Coimbra: Almedina, 1982.

REDINHA, Maria Regina - Igualdade de Tratamento no Trabalho e no Emprego. *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

REGO, Carlos Lopes do - A Intervenção do Ministério Público na Área Cível e o Respeito pelo Princípio da Igualdade de Armas. In Congresso do Ministério Público, 5, Lisboa, 2000 – *Actas*. Lisboa: Edições Cosmos, 2000.

RÊGO, Márcia Cristina dos Santos - O Portador de Deficiência e o Novo Código Civil, *JusNavigandi*, Teresina, ano 8, n.224, 17.2.204. [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL < <http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

_____ A Protecção da Pessoa Portadora de Deficiência pelo Estado Brasileiro. *JusNavigandi*, Teresina, ano 8, n.224, 17.2.2004, [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL < <http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

RENUCCI, Jean-François - *Droit Européen des Droits de l'Homme*. 3 éd. Paris: LGDJ, 1998.

RIBEIRO, Geraldo Rocha - A Convenção de Haia de 2000 relativa à protecção do Incapazes Adultos. *Revista do MºPº*, n.º125, ano 32, 2011, p. 13-88.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa - *O Problema do Contrato: As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1999.

RIOS, Roger Raupp - “Para um direito democrático da sexualidade”, de Dezembro de 2006. [Consult. 13 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL < www.scielo.br>.

ROCHA, Jorge - Viver a Sexualidade é um Direito de Todos. [Consult. 13 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL < www.malhatlantica.pt>.

_____ Normalizar a sexualidade dos «mais simples»: um desafio a valorizar, [Consult. 14 Jun 2010]. Disponível em WWW, em <URL < www.malhatlantica.pt>.

RODRIGUES, Eder Bomfim - Da Igualdade na Antiguidade Clássica à Igualdade e as Ações Afirmativas no Estado Democrático de Direito. *JusNavigandi*, Teresina, ano 10, n.870, 20.11.2005. [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

RODRIGUES, João Vaz - *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel; **FERNÁNDEZ LÓPEZ**, Maria Fernanda - *Igualdad y Discriminación*. Madrid: Ed. Tecnos, 1986.

ROSSANO, Cláudio - *L'Egualianza Giurindica nell' Ordinamento Costituzionale*. [s. l.]: Ed. Eugénio Jovene, 1996.

RUBIO LLORENTE, Francisco - La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Introduccion. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano II, n.º 31 (1991), p. 9-36.

SÁ, Maria de Fátima Cabral de - Planejamento Deficiente e Políticas Urbanísticas para Pessoas com Deficiência. Relatório apresentado no Curso de Aperfeiçoamento Conducente ao Mestrado de Ciências Jurídico-Políticas. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007 (policopiado).

SANTOS, Boaventura de Sousa - Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade. n.º 10, Junho de 1989, *Oficina do CES*, Coimbra, p.3-12.

_____ A Construção Multicultural da Igualdade e da Diferença. n.º 135, Janeiro de 1999, *Oficina do CES*, Coimbra.

_____ Cidadãos europeus, Uni-vos! Visão de 3.6.2010.

SANTOS, Humberto - A Lei Portuguesa para Defender os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. A Lei Antidiscriminatória. *Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência, da Utopia à Realidade: Livro Branco da APD*. Lisboa: Editorial Caminho, 2002, p.71-74.

SANTOS, Rodrigo Godinho - O Sistema de quotas para pessoas com deficiência no acesso ao emprego público: ontem, hoje ...e amanhã? *Revista do Ministério Público*, n.º 124, ano 31, Out-Dez 2010, p. 169-192.

SANTOS MORÓN, Maria José - *Incapacitados y Derechos de La Personalidad: Tratamientos Médicos. Honor, Intimidad e Imagen*, Madrid: Escuela Libre Editorial, 2000.

SASSAKI, R. - *Inclusão - Construindo uma Sociedade para Todos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 2003.

SCHÄFER, Jairo Gilberto - A Insuficiência dos Paradigmas da Teoria Tradicional dos Direitos Constitucionais. *Brasília*, ano 35, n.º34, Out./Dez 1998, p. 205-211. [Consult. 12 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL<www.senado.gov.br>.

SENA, Bruno - Trilhos que Tardam: As Agendas Perdidas na Deficiência? Neves, António Oliveira, coord. Integração das Pessoas com Deficiência”, *Cadernos Sociedade e Trabalho*, VIII. Lisboa: DGEEP, 2007. pp 197-211.

SERRA, Vaz - Provas (Direito Probatório Material). *BMJ* (1961) n.º 110, p.61 a 256.

SHIMONO, Sumiko Oki; **BARBOZA**, Renato - Sexualidade da pessoa com deficiência mental: um passo para a inclusão social. [Consult. 13 Maio 2010]. Disponível em WWW, em <URL <www.inde.gov.mz>.

SILVA, Alexandre Vitorino - O Desafio das Ações Afirmativas no Direito Brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n.60, Novembro de 2002. [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

SILVA, Irene Serrão - *Orientações Técnicas para Cuidados Informais na Área dos Cuidados Continuados*. Funchal: Direcção Regional de Gestão e Desenvolvimento dos Recursos, 2008. [Consult. 10 jan 2010]. Disponível em WWW, em <URL www.citma.pt>.

SILVA, Jorge Pereira da - *Direitos De Cidadania E Direito À Cidadania, Princípio da Equiparação, Novas Cidadanias E Direito à Cidadania Portuguesa Como Instrumentos De*

Uma Comunidade Constitucional Inclusa, Observatório da Imigração n.º 5, Maio de 2004, p. 25-26 e 54.

SILVA, Otto Marques da - Atitudes Face a Pessoas com Deficiência. (Culturas Primitivas de Ontem e de Hoje). [Consult. 15 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL < www.gforum.tv>.

SOHM, Rudolph; **LEDLIE**, James Crawford; **GRUEBER**, Erwin -*The Institutes of Roman Law*. [Consult. 6 Fev 2010]. Disponível em WWW, em <URL <http://books.google.pt/books?id=GVkQapFLQqsC&printsec=frontcover&dq=The+Institutes+of+Roman+Law,&hl=pt-PT&ei=Rm-VTuP5Lob3sgbbl8zaBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCwQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>.

SOUSA, António Pais de; **MATIAS**, Carlos Oliveira - *Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1983.

SOUSA, Capelo de - *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
_____. *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SOUSA, Jerónimo - Deficiência, Cidadania e Qualidade Social: Por uma Política de Inclusão das Pessoas com Deficiência e Incapacidades. p. 39-56, Neves, António Oliveira, coord. *Integração das Pessoas com Deficiências*. Lisboa: DGEEP, 2007.

SOUSA, Marcelo Rebelo de – Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização. *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, 1996, p. 145-185.

SOUSA, Miguel Teixeira de - *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*. Lisboa: Lex, 2003.

SOUZA, Arivaldo Santos de - Ações Afirmativas: origens, conceito, objectivos e modalidades. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n.1321,12.2.2007. [Consult. 2 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>.

SOUZA, Luiz Lopes de - *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: princípio ou direito absoluto?* [Consult. 29 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <<http://www.lfg.com.br>>.

STEINMETZ, Wilson - *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUDRE, Frédéric [et al]- *Les Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

_____ *Droit Européen et International des Droits de l'Homme*. 7ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

TEIXEIRA, Carlos Adérito Silva - *Acção Popular: Em Busca de um Novo Paradigma*. Caderno de Interesses Difusos, 1997 (nº 14), PGR, [Consult. 28 Out 2010]. Disponível em WWW, em <URL <www.pgdlisboa.pt> Acessível através de link fornecido pelo Fórum Jurídico da PGD Lisboa, acessível apenas a magistrados registados.

TELLES, Galvão - *Direito das Obrigações*. Coimbra: Coimbra editora, 1989.

THIERRY, Jean-Baptiste - *Condamnation de la France pour traitement dégradant envers un détenu handicapé*. *La Semaine Juridique*, n.º3, 2007, p. 34-36 .

TORRES, António Pinheiro - *Acerca dos Direitos de Personalidade*. Lisboa: Reis dos Livros, 2000.

TORRES, Mário - *Declaração de voto no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/04*, de 31.3.2004. [Consult. 15 Jul 2009]. Disponível em WWW, em <URL <www.tribunalconstitucional.pt>.

TUSET del PINO, Pedro - *La Contratación de Trabajadores Minusválidos*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2000.

VARELA, Antunes – *Direito da Família*. Lisboa: Livraria Petrony, 1982.

_____ Anotação ao Acórdão do STJ de 11.8.84. *RLJ* ano 122, de 1.11.1989, n.º 3784, p. 209 a 224.

_____ *Das Obrigações em Geral*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 1994.

VAZ, Vera - O suprimimento da vontade das pessoas maiores em situação de incapacidade. A experiência da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa. In Hipólito, Mário, coord. I Simpósio FNAFSAM: *O Doente Mental: A Pessoa - A Gestão do Património*, 1, Lisboa, 2004 – Actas. Lisboa: FNAFSAM, 2004, p. 83-92.

VEIGA, Carlos Veloso da - Emprego Protegido e Reprodução Social. In Neves, António Oliveira, coord. *Integração das Pessoas com Deficiência. Cadernos Sociedade e Trabalho*, VIII. Lisboa: DGEEP, 2007. pp 115-129.

VIEIRA, Adriana – *Acessibilidade no Espaço Público em Lisboa*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, 2003. 140f. Dissertação de Mestrado em Desenho Urbano (policopiada).

VÍTOR, Paula Távora - *Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

WIMBERGER, Andrew - *Liberdade e Garantias. A Declaração de Direitos*, Rio de Janeiro: Forense, 1966.

Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República

- n.º 160/79, de 5 de Março de 1979, no BMJ n.º 296, p.52;
- n.º 223/79, de 4 de Junho de 1980 - P002231979;
- n.º 38/1989, de 25 de Janeiro de 1990 - P000381989;
- n.º 77/1989, de 7 de Dezembro de 1989 - P000771989;
- n.º 121/2005, de 1 de Fevereiro de 2007 - P001212005.

Recomendações da Provedoria da Justiça

-Recomendação nº 1/B/2006, de 25 de Janeiro de 2006, dirigida ao Secretário de Estado da Educação, em http://www.provedor-jus.pt/recomendafich_sum.php?pageNum_rsRecomendacoes=2&totalRows_rsRecomendacoes=82&termo=&ano=2006&tipo=tds&termo=&ano=2006&tipo=tds;

-Recomendação nº 1/A/2008, de 1 de Fevereiro de 2008, dirigida ao Secretário de Estado da Educação e Secretário de Estado da Segurança Social, em http://www.provedor-jus.pt/recomendafich_sum.php?pageNum_rsRecomendacoes=2&totalRows_rsRecomendacoes=82&termo=&ano=2006&tipo=tds&termo=&ano=2006&tipo=tds;

-Recomendação nº 3/B/2008, de 10 de Março de 2008, dirigida ao Ministro de Estado e das Finanças, em http://www.provedor-jus.pt/recomendafich_sum.php?pageNum_rsRecomendacoes=2&totalRows_rsRecomendacoes=82&termo=&ano=2006&tipo=tds&termo=&ano=2006&tipo=tds;

Jurisprudência

Da Comissão Constitucional

- acórdão n.º 95/78, de 6 de Abril de 1978, no BMJ n.º 277, p.97;
- acórdão n.º 458, de 25 de Novembro de 1982, no BMJ n.º 325, p.331.

Do Tribunal Constitucional

- acórdão n.º 43/86, de 19 de Fevereiro de 1986 - ACTC00000539;
- acórdão n.º 117/86, de 9 de Abril de 1986 - ACTC00000613;
- acórdão n.º 39/88, de 9 de Fevereiro de 1988 - ACTC00001355;
- acórdão n.º 104/88, de 28 de Abril de 1988 - ACTC00001420;
- acórdão n.º 107/88, de 31 de Maio de 1988 - ACTC00001423;
- acórdão n.º 191/88, de 20 de Setembro de 1988 - ACTC00001507 ;
- acórdão n.º 105/90, de 29 de Março de 1990 - ACTC00001423;
- acórdão n.º 186/90, de 6 de Junho de 1990 - ACTC00002438;
- acórdão n.º 187/90, de 6 de Junho de 1990 - ACTC00002439;
- acórdão n.º 188/90, de 6 de Junho de 1990 - ACTC00002440 ;
- acórdão n.º 400/91, de 30 de Outubro de 1991 - ACTC00002996;
- acórdão n.º 246/93, de 22 de Novembro de 1993 - ACTC00003916;
- acórdão n.º 330/93, de 11 de Maio de 1993 - ACTC00004000;
- acórdão n.º 806/93, de 15 de Janeiro de 1993 - ACTC00004476;
- acórdão n.º 196/94, 2 de Maio de 1994 - ACTC00004736;
- acórdão n.º 231/94, de 9 de Março de 1994 - ACTC00004771;
- acórdão n.º 549/94, de 18 de Outubro de 1994 - ACTC00005089;
- acórdão n.º 609/94, de 22 de Novembro de 1994 - ACTC00005149;
- acórdão n.º 81/95, de 21 de Fevereiro de 1995 - ACTC00005303;
- acórdão n.º 109/95, de 23 de Fevereiro de 1995 - ACTC00005331;
- acórdão n.º 561/95, de 17 de Outubro de 1995 - ACTC5783;
- acórdão n.º 563/96, de 10 de Abril de 1996 - ACTC6547;
- acórdão n.º 713/96, de 22 de Maio de 1996 - ACTC6696;
- acórdão n.º 962/96, 11 de Julho de 1996 - ACTC6445;
- acórdão n.º 369/97, de 14 de Maio de 1997 - ACTC7110;
- acórdão n.º 288/98, 17 de Abril de 1998, processo n.º 340/98;

- acórdão n.º 319/2000, de 21 de Junho de 2000, processo n.º 521/99;
- acórdão n.º 378/00, de 13 de Julho de 2000, processo n.º 557/99;
- acórdão n.º 570/01, de 12 de Dezembro de 2001, processo n.º 286/00;
- acórdão n.º 202/02, de 6 de Maio de 2002, processo n.º 721/00;
- acórdão n.º 188/03, de 8 de Abril de 2003, processo n.º 234/00 ;
- acórdão n.º 486/03, de 21 de Outubro de 2003, processo n.º 182/00;
- acórdão n.º 88/04, de 10 de Fevereiro de 2004, processo n.º 411/03;
- acórdão n.º 122/2004, de 2 de Março de 2004, processo n.º 60/03;
- acórdão n.º 158/04, de 17 de Março de 2004, processo n.º 64/03;
- acórdão n.º 291/2006, de 4 de Maio de 2006, processo n.º 24/06;
- acórdão n.º 359/2011, de 4 de Julho de 2011, processo n.º 58/11.

Do Supremo Tribunal de Justiça

- acórdão de 7 de Maio de 1974, BMJ Junho de 1974,198;
- acórdão de 24 de Fevereiro de 1994 - 084355;
- acórdão de 21 de Março de 1995, em BMJ n.º445, p.487;
- acórdão de 23 de Setembro de 1997, Colectânea de Jurisprudência do STJ, ano III, p.30;
- acórdão de 25 de Novembro de 1998, em BMJ n.º481, p.479;
- acórdão de 29 de Abril de 2003 - 03A2745;
- acórdão de 19 de Outubro de 2004 - 04B2543;
- acórdão de 17 de Julho de 2006 - 06A1979;
- acórdão de 15 de Fevereiro de 2007 - 06B4565;
- acórdão de 14 de Julho de 2007 - 07B190;
- acórdão de 29 de Janeiro de 2008 - 081384;
- acórdão de 10 de Julho de 2008 - 07B740;
- acórdão de 11 de Setembro de 2008 - 08B1747;
- acórdão de 31 de Março de 2009 - 08B2421;
- acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 5/11, D.R. 1ª Série, n.º50 (2011.03.11),
pág.1410-1416.

Da Comissão e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- Caso Irlanda c. Reino Unido, de 18 de Janeiro de 1978, CEDH Série A N.º 25, pp. 78-79;
- Caso X. c. Reino Unido, de 5 de Novembro de 1981, processo n.º 10358/83;
- Caso Winterwerp c. Holanda, de 24 de Novembro de 1981, processo n.º 6301/73;
- Caso Luberti c. Itália, de 23 de Fevereiro de 1984, processo n.º 9019/80;
- Caso X. e Y. c. Holanda, de 26 de Março de 1985, processo n.º 8978/80;
- Caso Ashingdane c. Reino Unido, de 28 de Maio de 1985, processo n.º 8225/78;
- Caso Bezicheri c. Itália, de 25 de Novembro de 1989, processo n.º 11400/85;
- Caso Van der Leer c. Holanda, de 21 de Fevereiro de 1990, processo n.º 11509/85;
- Caso Fox, Campbell e Hartley c. Reino Unido, de 27 de Março de 1991, processos n.ºs 12244/86 ; 12245/86 ; 12383/86;
- Caso Megyeri c. Alemanha, de 12 de Maio de 1992, processo n.º 13770/88;
- Caso Herczegfalvy c. Áustria, de 24 de Setembro de 1992, processo n.º 10533/83;
- Caso Niemietz c. Alemanha, de 16 de Dezembro de 1992, processo n.º 13710/88;
- Caso Johnson c. Reino Unido, de 24 de Outubro de 1997, 22520/93;
- Caso Botta c. Itália, de 24 de Fevereiro de 1998, processo n.º 21439/93;
- Caso Aerts c. Bélgica, de 30 de Julho de 1998, processo n.º 25357/94;
- Caso Musial c. Polónia, de 25 de Março de 1999, processo n.º 24557/94;
- Caso Nikolova c. Bulgária, de 25 de Março de 1999, processo n.º 31195/96;
- Caso Ilhan c. Turquia, de 27 de Junho de 2000, processo n.º 22277/93;
- Caso Varbanov c. Bulgária, de 5 de Outubro de 2000, processo n.º 31365/96;
- Caso Kudla c. Polónia, de 26.10.2000, processo n.º 30210/96;
- Caso Keenan c. Reino Unido, de 3 de Abril de 2001, processo n.º 27229/95;
- Caso Peers c. Grécia, de 19 de Abril de 2001, processo n.º 28524/95;
- Caso Pretty c. Reino Unido, de 29 de Abril de 2002, processo n.º 2346/02;
- Caso Hutchison Reid c. Reino Unido, de 20 de Fevereiro de 2003, processo n.º 50272/99;
- Caso Herz c. Alemanha, de 12 de Junho de 2003, processo n.º 44672/98;
- Caso Worwa c. Polónia, de 27 de Novembro de 2003, processo n.º 26624/95;
- Caso Morsink c. Holanda, de 11 de Maio de 2004, processo n.º 48865/99;
- Caso Storck c. Alemanha, de 16 de Junho de 2005, processo n.º 61603/00;
- Caso Magalhães Pereira c. Portugal, de 20 de Dezembro de 2005, processo n.º 15996/02;
- Caso Vincent c. França, de 24 de Outubro de 2006, processo n.º 6253/03;
- Caso Huseyin Yildirim c. Turquia, de 3 de Maio de 2007, processo n.º 2778/02;

- Caso Glor c. Suíça, de 30 de Abril de 2009, processo n.º 13444/04.

Do Tribunal de Justiça da União Europeia

- Caso Cinétheque, de 11 de Julho de 1985, processo 60 e 61/84 ;
- Caso Danfoss, de 17 de Outubro de 1989, processo C-109/88, [Consult. em 22.6.2011], Disponível em [www, em URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc%3Fsmartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc%26numdoc%3D61988J0109%26lg%3Den](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc%3Fsmartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc%26numdoc%3D61988J0109%26lg%3Den);
- Caso Andrea Francovich e outros c. República Italiana, de 19 de Novembro de 1991, processos C-6/90 e C-9/90;
- Caso Brasserie du Pêcheur c. Factortame, de 5 de Março de 1996, , processos C-46/93 e C-48/93 ;
- Caso Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades, SA, de 11 de Julho de 2006, processo C-13/05;
- Caso Coleman c. Attridge Law, de 17 de Julho de 2008, processo C-303/06.

Do Supremo Tribunal Administrativo

- acórdão de 15 de Novembro de 1984, *Acórdãos de STA*, ano XXIV, Julho de 1985, n.º 283, pág. 757;
- acórdão de 7 de Março de 1989, “Garagens Pintosinho, Lda”, *Acórdãos Doutriniais* n.º 344/345, pág. 1035;
- acórdão de 2 de Abril de 2009, processo n.º 0901/08.

Do Tribunal Administrativo do Sul

- acórdão no processo n.º6790/2003, de 7 de Março de 2008, publicado em www.datajuris.pt.

Do Tribunal da Relação de Coimbra

- acórdão de 20 de Outubro de 1978, CJ Tomo III, vol. 4, p.1164 ;
- acórdão de 20 de Novembro de 1984, CJ Tomo IX, vol. IV,p.71 ;
- acórdão de 20 de Abril de 2004, no proc. n.º 558/04.

Do Tribunal da Relação de Lisboa

- acórdão de 19 de Maio de 1994, processo n.º 0087172;
- acórdão de 7 de Maio de 2002, processo n.º0035211 ;
- acórdão de 18 de Março de 2004, processo n.º1029/2004-6.

Do Tribunal da Relação do Porto

- acórdão de 26 de Junho de 2003, processo n.º 0333036;
- acórdão de 20-04-2006 - número convencional JTRP00039086.

Do Tribunal Judicial de Loures

- sentença de 23.2.10, deduzida nos autos de Processo de Interdição n.º 7458/08.8 TCLRS, que correu termos na 2ª Vara Mista de Loures, inédita.

Legislação de Portugal

- Decreto-lei n.º 47344/66, de 25/11 - Código Civil, com a última alteração introduzida pela Lei n.º 23/2010, de 30.08, [Consult. 30 Set. 2010] Disponível em [www](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&), em <URL http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&>

-Decreto-Lei n.º 43/76 - Estabelece o regime da reabilitação e assistência devidas aos deficientes das forças armadas. Diário do Governo, nº 16, (1976-01-20), pág. 97 a 103;

-Lei n.º 3/84, - Relativa à educação sexual e ao planeamento familiar. Diário da República, I Série, nº 71, (1984-03-24), pág. 981 a 983;

-Lei n.º 46/86 - Lei de Bases do Sistema Educativo. Diário da República, I Série, Nº 237, (1986-10-14), pág. 3067 a 3081;

-Lei nº 47/86 - Estatuto do Ministério Público, com a última redacção introduzida pela Lei 37/09, de 20.7. Diário da República, I Série, Nº 238 (1986-10-15), pág. 3099 a 3124;

-Decreto-Lei n.º 18/89 - Definiu o regime das actividades ocupacionais de “pessoas com deficiência grave”. Diário da República, I Série, Nº 09 (1989-01-11), pág. 125 a 127;

- Decreto de n.º 10/04 - Constituição da República Portuguesa, republicada pela Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12/8, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 1/2009, de 12/08, [Consult. 09 Out. 2010] Disponível em [www](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&), em <URL http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&>

-Lei n.º 43/90 - Exercício do direito de petição, republicada pela Lei n.º 45/2007, de 24.8. Diário da República, I Série, Nº 184 (1990-08-10), pág. 3304 a 3307;

-Lei n.º 48/90 - Lei de Bases da Saúde. Diário da República, I Série, Nº 195 (1990-08-24), pág. 3452 a 3459;

- Lei n.º 9/91 - Estatuto do Provedor de Justiça, com as alterações introduzidas pela Lei 30/96, de 14.8, e pela Lei 52-A/05, de 10.10. Diário da República, I-A Série Nº 82 (1991-04-09), pág. 1868 a 1873;

-Decreto-lei n.º 391/91 - Regime de acolhimento familiar das pessoas com deficiência adultas, com a última redacção do DL 398/93, de 25.9. Diário da República, I-A Série, Nº 233 (1991-10-10), pág. 5277 a 5281;

-Lei n.º 12/93 - Estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana, na redacção dada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho, que procedeu à transposição parcial da Directiva n.º 2004/23/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março. Diário da República, I-A Série, Nº 94 (1993-04-22), pág. 1961 a 1963;

-Decreto-Lei n.º 129/93 - Estabelece os princípios da política de acção social no ensino Superior, com a última redacção introduzida pelo DL nº 204/2009, de 31.8. Diário da República, I-A Série, Nº 94 (1993-04-22), pág. 1967 a 1972;

- Lei n.º 83/95 - Direito de participação procedimental e acção popular, com a alteração introduzida pela Rectificação n.º 4/95, de 12.10. Diário da República, I-A Série, Nº 201 (1995-08-31), pág. 5468 a 5469;

-Decreto-Lei n.º 202/96 - Regime da avaliação da incapacidade das pessoas com deficiência, para efeitos de acesso e benefícios que, por sua vez, remete para a Tabela nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais (TNI) aprovada pelo DL 352/07, de 23.10, com a última redacção introduzida pelo DL 291/09, de 12.10. Diário da República, I-A Série, Nº 246 (1996-10-23), pág. 3707 a 3709;

-Decreto-Lei n.º133-B/97 - Condições de atribuição das prestações do sistema previdencial, com a redacção dada pelo DL 341/99, de 25.8, e os montantes fixados pela Portaria 511/09, de 14.5. Diário da República, I-A Série, Suplemento, Nº 124 (1997-05-30), pág. 2624- (7) a 2624- (18);

-Decreto-lei n.º133-C/97 - As regras gerais das condições de atribuição das prestações do sistema de protecção social de cidadania, com a redacção dada pelo DL 341/99, de 24.8. Diário da República, I-A Série, Suplemento, N.º 124 (1997-05-30), pág. 2624-(18) a 2624-(19);

- Decreto Regulamentar n.º 24-A/97 - Regulamenta o regime jurídico das prestações familiares constante do Decreto-Lei n.º 133-B/97, com a redacção dada pelo Decreto Regulamentar 15/99, de 17.8. Diário da República, I-B Série, 2º Suplemento, N.º 124 (1997-05-30), pág. 2624- (22) a 2624- (23);

-Decreto-Lei n.º7/98 - Regime jurídico das cooperativas de solidariedade social. Diário da República, I-A Série, N.º 12 (1998-01-15), pág. 163 a 165;

-Lei n.º 13-A/98 - Lei do Tribunal Constitucional, com a redacção resultante da Rect. N.º 10/98, de 23/05. Diário da República, I-A Série, Suplemento, N.º 48 (1998-02-26), pág. 792-(2) a 792- (11);

-Lei n.º 36/98 - Lei da Saúde Mental, com a última redacção introduzida pela Lei 101/99, de 26.7. Diário da República, I-A Série, N.º 169 (998-07-24), pág. 3544 a 3550;

-Decreto-Lei n.º 259/98 - Regras e os princípios gerais em matéria de duração e horário de trabalho na Administração Pública. Diário da República, I-A Série, N.º 189 (1998-08-18), pág. 4053 a 4062;

-Lei n.º 67/98 - Lei de Protecção de Dados Pessoais, com a redacção dada pela Rectificação n.º 22/98, de 28.11. Diário da República, I-A Série, N.º 247 (1998-10-26), pág. 5536 a 5546;

-Lei n.º 2/99 - Lei de imprensa, com a redacção da Lei 18/2003, de 11.6. Diário da República, I-A Série, N.º 10 (1999-01-13), pág. 201 a 208;

-Decreto-Lei n.º 135/99 – Relativa à prioridade no atendimento das pessoas com deficiência. Diário da República, I-A Série, N.º 94 (1999-04-22), pág. 2126 a 2135;

-Lei n.º 127/99 - Lei das Associações de Pessoas Portadoras de Deficiência. Diário da República, I-A Série, Nº 194 (1999-08-20), pág. 5533 a 5535;

-Lei n.º 147/99 - Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Diário da República, I-A Série, Nº 204 (1999-09-01), pág. 6115 a 6132;

-Lei n.º 166/99 - Lei Tutelar Educativa. Diário da República, I-A Série, Nº 215 (1999-09-14,) pág. 6320 a 6351;

-Decreto-Lei n.º 265/99 - Complemento por dependência. Diário da República, I-A Série, Nº 162 (1999-07-14), pág. 4397 a 4401;

-Despacho Conjunto n.º 891/99 - Regime da “intervenção precoce”. Diário da República II Série, Nº 244 (1999-10-19), pág.15566 a 15568;

-Decreto-Lei n.º 259/2000 - Regulamenta a Lei nº 120/99, fixando as condições de promoção da educação sexual e de acesso dos jovens a cuidados de saúde no âmbito da sexualidade e do planeamento familiar. Diário da República, I-A Série, Nº 240 (2000-10-17), pág.5784 a 5786;

-Portaria n.º1101/2000 - Relação das disposições legais a observar pelos técnicos responsáveis dos projectos de obras e a sua execução. Diário da República, I-B Série, Nº 268, (2000-11-20), pág. 6638 a 6671;

-Decreto-lei n.º29/2001 - Sistema de quotas de emprego para as pessoas com deficiências, com grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60%, e todos os serviços e organismos da administração central, regional autónoma e local. Diário da República, I-A Série, Nº 29 (2001-02-03), pág. 587 a 589;

-Lei n.º 7/2001 - Lei da União de Facto Protecção das Uniões de Facto, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 23/2010, de 30/08. Diário da República, I-A Série, Nº 109 (2001-05-11), pág. 2797 a 2798;

-Decreto Regulamentar n.º 10/2001 - Regulamento das condições técnicas e de segurança nos estádios. Diário da República, I-B Série, Nº 132 (2001-06-07), pág.3493 a 3505;

-Decreto-lei n.º208/2001 - Regras a observar na atribuição do complemento extraordinário de solidariedade. Diário da República, I-A Série, N.º 173 (2001-07-27), página 4579 a 4580;

-Decreto-Lei n.º 250/01 - Altera o regime jurídico das prestações familiares. Diário da República, I-A Série, N.º 220 (2001-09-21), pág.6012 a 6013;

-Decreto-Lei n.º272/01 - Processos da competência do MºPº e das Conservatórias de Registo Civil, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31/10. Diário da República, I-A Série, N.º 238 (2001-10-13), pág. 6473 a 6477;

- Portaria n.º 33/2002 - Procedeu à fixação dos montantes relativos ao 2º escalão de rendimentos criado pelo Decreto-Lei nº 250/2001, de 21 de Setembro, do subsídio familiar a crianças e jovens no âmbito dos regimes de segurança social e do regime de protecção social da função pública. Diário da República, I-B Série, N.º 14 (2001-01-17), pág. 250 a 251;

-Decreto-Lei n.º 176/2003 - Regulamenta a protecção na eventualidade de encargos familiares no âmbito do subsistema de protecção familiar, republicado pelo DL 245/08, de 18.12, com a última redacção introduzida pelo DL 70/2010, de 16.6. Diário da República, I-A Série, N.º 177 (2003-08-02), pág. 4594 a 4605;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2003 - Programa Nacional para a Participação dos Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação. Diário da República, I-B Série, N.º 185 (2003-08-12), pág. 4895 a 4905;

-Lei n.º 37/2003 - Bases do financiamento do ensino superior, com a última redacção introduzida pela Lei 62/2007, de 30.8. Diário da República, I-A Série, N.º 193 (2003-08-22), pág. 5359 a 5366;

-Resolução da Assembleia da República n.º 82/03 - Programa específico de favorecimento do acesso e aos respectivos serviços pelas pessoas com deficiência. Diário da República, I-A Série, N.º 283 (2003-12-09), pág. 8288 a 8288;

-Decreto-Lei n.º 307/2003 - Aprova o cartão de estacionamento modelo comunitário para pessoas com deficiência condicionadas na sua mobilidade com a última redacção introduzida pelo DL 17/2011, de 27.1. Diário da República, I-A Série, N.º 284 (2003-12-10), pág.8325 a 8326;

-Resolução da Assembleia da República n.º 13/2004 - Recomenda medidas de acesso a serviços de urgência a pessoas com deficiência. Diário da República, I-A Série, N.º 17 (2004-01-21), pág. 380 a 380;

-Decreto-Lei n.º 26/2004 - Estatuto do Notariado, alterado pela Lei 51/2004, de 29.10, e pela Lei 3-B/2010, de 28.4. Diário da República, I-A Série, N.º 29 (2004-02-04), pág.568 a 587;

-Decreto-Lei n.º 58/2004 - Disposições especiais aplicáveis aos automóveis pesados de passageiros. Diário da República, I-A Série, N.º 67 (2004-03-19), pág. 1497 a 1550;

-Decreto-Lei n.º 68/2004 - Requisitos a que obedecem a publicidade e a informação disponibilizadas aos consumidores no âmbito da aquisição de imóveis para habitação. Diário da República, I-A Série, N.º 72 (2004-03-25), pág. 1799 a 1804;

-Lei n.º 34/04 - Lei do apoio judiciário, com a última alteração introduzida pela Lei 47/07, de 28.8. Diário da República, I-A Série, N.º 177 (2004-07-29), pág. 4802 a 4810;

-Lei n.º 38/04 - Lei de Bases da Prevenção Habilitação Reabilitação e Participação das Pessoas com Deficiência. Diário da República, I-A Série, N.º 194 (2004-08-18), pág. 5232 a 5236;

-Lei n.º 47/2004 - Lei-Quadro dos Museus Portugueses. Diário da República, I-A Série, N.º 195 (2004-08-19), pág. 5379 a 5394;

-Lei n.º 46/2004 - Regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano, com a redacção introduzida pelo DL 176/2006, de 30.8. Diário da República, I-A Série, N.º 195 (2004-08-19), pág. 5368 a 5378;

-Portaria n.º 1354/2004 - Regras para a implementação da linha de financiamento “Inclusão Digital — Linha de apoio financeiro ao Programa Nacional para a Participação dos Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação. Diário da República, I-B Série, N.º 251 (2004-10-25), pág. 6394 a 6397;

-Despacho Conjunto n.º 30/06 - Regras de apoio a crianças com deficiência. Diário da República, II Série, N.º 8 (2006-01-11), pág. 466 a 466;

-Decreto-Lei n.º 20/2006 – Regula o concurso para selecção e recrutamento do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário. Diário da República, I-A Série, N.º 22 (2006-01-31), pág. 746 a 765;

-Despacho conjunto n.º 288/2006, dos Ministérios do Trabalho e da Solidariedade Social e da Saúde - Financiamento das ajudas técnicas e tecnologias de apoio. Diário da República, II Série, N.º 60 (2006-03-24), pág. 4448 a 4448;

-Portaria 426/2006 - Regulamento do PARES, alterada pela Portaria 37/2009, de 16.1. Diário da República, I-B Série, N.º 84 (2006-05-02), pág. 3159 a 3170 ;

-Portaria n.º 432/2006 - Regulamenta o exercício das actividades a que se refere o Decreto-Lei n.º 18/89. Diário da República, I-B Série, N.º 85 (2006-05-03), pág. 3214 a 3217;

-Despacho Normativo n.º 28/2006 - Regula as condições de organização, instalação e funcionamento das estruturas residenciais para pessoas com deficiência. Diário da República, I-B Série, N.º 85 (2006-05-03), pág. 3217 a 3222;

-Decreto-Lei n.º 115/2006 - Regulamenta a rede social. Diário da República, I-A Série, N.º 115 (2006-06-14), pág. 4276 a 4282;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2006 - Aprova um conjunto de medidas e procedimentos a observar por todos os ministérios em matéria de admissão de novos efectivos de pessoal. Diário da República, I-B Série, N.º 76 (2006-04-18), pág. 2807 a 2809;

-Lei n.º 17/2006 - Lei-Quadro da Política Criminal. Diário da República, I-A Série, N.º 99 (2006-05-23), pág. 3462 a 3463;

-Lei n.º32/2006 - Lei da Procriação medicamente assistida, regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º5/08, de 11.2, com a última redacção introduzida pelo Decreto regulamentar 1/2010, de 26.4. Diário da República, I Série, N.º 143 (2006-07-26), pág. 5245 a 5250;

-Decreto-Lei n.º163/06 - Estabelece as regras que têm por finalidade a eliminação de barreiras arquitectónicas. Diário da República, I Série, N.º 152 (2006-08-08), pág. 5670 a 5689;

-Lei n.º46/2006 - Proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência. Diário da República, I Série, N.º 165 (2006-08-28), pág. 6210 a 6213;

-Decreto-Lei n.º 176/2006 - Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano (define a obrigatoriedade da identificação dos medicamentos em Braille na sua rotulagem), com a última alteração introduzida pelo DL 182/2009, de 7.8. Diário da República, I Série, N.º 167 (2006-08-30), pág. 6297 a 6383;

-Despacho n.º18891/06 - Precisa conceitos para as ajudas técnicas previstas no Despacho Conjunto 288/06. Diário da República, II Série, N.º 180 (2006-09-18), pág.19130 a 19135;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006 - Aprova o I Plano para a Integração das Pessoas com Deficiência ou Incapacidades (I PAIPDI) com um período de execução entre 2006-2009. Diário da República, I Série, N.º 183 (2006-09-21), pág. 6954 a 6964;

-Despacho n.º 23 177/2006, da Secretaria-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social - Definiu o regime de duração e horário de trabalho dos funcionários, agentes e demais trabalhadores em serviço na Secretaria-geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social. Diário da República, II Série, N.º 219 (2006-11-14), pág. 25410 a 25412;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 166/2006 - Aprova o Plano Nacional de Acção para a Inclusão 2006-2008. Diário da República, I Série, N.º 240 (2006-12-15), pág. 8403 a 8456;

-Despacho n.º 26026/06 - Aprova a lista de acessórios para pessoas com deficiência abrangidos pela redução de IVA. Diário da República, II Série, Nº 245 (2006-12-22), pág. 29973 a 29974;

-Lei n.º 4/07 - Definiu as bases gerais do sistema de segurança social. Diário da República, I Série, Nº 11 (2007-01-16), pág. 345 a 356;

-Lei n.º 5/07 - Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto. Diário da República, I Série, Nº 11 (2007-01-16), pág. 356 a 363;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2007 - Aprovou o Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade (PNPA). Diário da República, I Série, Nº 12 (2007-01-17), pág. 366 a 377;

-Decreto-Lei n.º 34/2007 - Regulamenta a Lei 46/2006. Diário da República, I Série, Nº 33 (2007-02-15), pág. 1176 a 1177;

-Decreto-lei n.º 64/07 - Estabelece o regime de instalação, funcionamento e fiscalização dos estabelecimentos de apoio social do âmbito da segurança Social. Diário da República, I Série, Nº 52 (2007-03-14), pág. 1606 a 1613;

-Decreto-Lei n.º 74/2007 - Estabelece o direito das pessoas com deficiência visual, auditiva, mental, orgânica ou motora fazerem-se acompanhar de cães de assistência no acesso a locais, transportes e estabelecimentos de acesso público. Diário da República, I Série, Nº 61 (2007-03-27), pág. 1764 a 1767;

-Decreto-Lei n.º 187/07 - protecção nas eventualidades de invalidez do regime geral de segurança social, na versão após a Declaração de Rectificação n.º 59/2007, de 26.6, e a alteração introduzida pela Lei 64-A/2008, de 31.1. Diário da República, I Série, Nº 90 (2007-05-10), pág.3100 a 3116;

-Decreto-Lei n.º 217/07 - Orgânica do Instituto Nacional para a Reabilitação. Diário da República, I Série, Nº 103 (2007-05-29), pág. 3498 a 3500;

-Portaria n.º 741-A/2007 - Estabelece as medidas a adoptar nos estabelecimentos de saúde com vista à realização da interrupção da gravidez nas situações previstas no art.º 142.º, do CP. Diário da República, I Série, Suplemento, N.º 118 (2007-06-21), pág. 3936- (2) a 3936-(11);

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2007 - Aprovou o III Plano Nacional Para a Igualdade - Cidadania e Género. Diário da República, I Série, N.º 119 (2007-06-22), pág. 3949 a 3987;

-Lei n.º 22-A/2007 - Reforma da tributação automóvel (estabelece isenções fiscais na aquisição de veículos automóveis para pessoas com deficiência). Diário da República, I Série, Suplemento, N.º 124 (2007-06-29), pág. 4164- (2) a 4164- (30);

-Portaria n.º 641/07 - Estatutos do INR. Diário da República, I Série, N.º 104 (2007-05-30), pág. 3571 a 3573;

-Lei n.º 27/2007 - Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido. Diário da República, I Série, N.º 145 (2007-07-30), pág. 4847 a 4865;

-Decreto-Lei n.º 307/2007 - Regime jurídico das farmácias de oficina. Diário da República, I Série, N.º 168 (2007-08-31), pág. 6083 a 6091;

-Decreto-Lei n.º 308/2007 - Criou o Programa Porta 65 – Arrendamento por Jovens, também designado Porta, instrumento de apoio financeiro ao arrendamento (tendo sido instituído um procedimento que ponderava, entre outros factores, na composição do agregado familiar a existência de pessoas com deficiência), com a última redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 61-A/2008, de 28 de Março. Diário da República, I Série, N.º 169 (2007-09-03), pág. 6106 a 6111;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 155/2007 - Determinou que as formas de organização e apresentação dos sítios da Internet do Governo e dos serviços e organismos públicos da administração central sejam escolhidas de forma a permitirem ou facilitarem o seu acesso pelos cidadãos com necessidades diferentes. Diário da República, I Série, N.º 190 (2007-10-02), pág. 7058 a 7058;

-Decreto-Lei n.º 352/07 - Tabela nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais (TNI). Diário da República, I Série, Nº 204 (2007-10-23), pág. 7715 a 7808;

-Lei n.º 67/2007 - Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, com a redacção dada pela Lei 31/2008, de 17.7. Diário da República, I Série, Nº 251 (2007-12-31), pág. 9117 a 9120;

-Decreto-Lei n.º 3/2008 - Define os apoios especializados a prestar na educação pré-escolar e nos ensinos básico e secundário, com a última alteração introduzida pela Lei 21/2008, de 12.5. Diário da República, I Série, Nº 04 (2008-01-07), pág. 154 a 164;

-Decreto Regulamentar n.º5/08 - Regulamenta a Lei n.º32/2006, de 26 de Julho, com a última redacção introduzida pelo Decreto Regulamentar n.º1/2010, de 26.4. Diário da República, I Série, Nº 29 (2008-02-11), pág. 958 a 960;

-Lei n.º12-A/2008 - Regime de vínculos carreiras e remunerações da Função Pública. Diário da República, I Série, Suplemento, Nº 41 (2008-02-27), pág. 1326- (2) a 1326-(27);

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008 – Plano Nacional de Saúde mental para 2007-2016, Diário da República, I Série, Nº 47 (2008-03-06), pág. 1395-1409;

-Decreto-Lei nº 72/2008 - Regime Jurídico do Contrato de Seguro. Diário da República, I Série, Nº 75 (2008-04-16), pág. 2228 a 2261;

-Decreto-Lei n.º 87/2008 - Introduce uma majoração ao montante do abono de família para crianças e jovens, no âmbito das famílias monoparentais. Diário da República, I Série, Nº 102 (2008-05-28), pág. 2997 a 2998;

-Lei n.º 33/2008 - Prevê a rotulagem em Braille nas embalagens de produtos vendidos nas superfícies comerciais com mais de 300m2 e ainda a obrigatoriedade de um serviço de acompanhamento personalizado para os clientes com incapacidades visuais. Diário da República, I Série, Nº 140 (2008-07-22), pág. 4539 a 4540;

-Lei n.º 59/2008 - Regime do contrato de trabalho em funções públicas. Diário da República, I Série, nº 176 (2008-09-11), pág. 6524 a 6630;

-Portaria n.º 1280/2008 - Fixa o montante da taxa que deve ser paga pelas transportadoras aéreas utilizadoras do aeroporto pela prestação do serviço de assistência às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida nos aeroportos. Diário da República, I Série, Nº 217 (2008-11-07), pág. 7768 a 7768;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 136/2008 - Determina a elaboração do PNAI 2008-2010, que nunca foi aprovado. Diário da República, I Série, Nº 174 (2008-09-09), pág. 6276 a 6277;

-Decreto-Lei n.º 245/2008 - Estabelece o rendimento a considerar para efeitos das prestações do sistema de segurança social. Diário da República, I Série, Nº 244 (2008-12-18), pág. 8911 a 8926;

-Regulamento n.º 14/2009 - Código Deontológico da Ordem dos Médicos. Diário da República, II Série, Nº 08 (2009-01-13), pág. 1355 a 1369;

-Portaria n.º 37/2009 - Altera a Portaria 426/2006, de 2.5, que regulamenta o PARES. Diário da República, I Série, Nº 11 (2009-01-16), pág. 389 a 389;

-Decreto-Lei n.º 21/2009 - Estabelece o regime jurídico da instalação e da modificação dos estabelecimentos de comércio a retalho e dos conjuntos comerciais. Diário da República, I Série, Nº 12 (2009-01-19), pág. 425 a 434;

-Despacho n.º 2600/2009, do Instituto Nacional para a Reabilitação, I. P. - Ajudas Técnicas e Produtos de Apoio para pessoas com deficiência. Diário da República, II Série, Nº 13 (2009-01-20), pág. 2900 a 2907;

-Portaria n.º 83-A/2009 - Regulamenta a tramitação do procedimento concurso nos termos do n.º 2 do artigo 54.º da Lei n.º 12-A/2008. Diário da República, I Série, Suplemento, Nº 15 (2009-01-22), pág. 492- (2) a 492- (12);

-Lei n.º 7/2009 - Código do Trabalho, com a última redacção introduzida pela Lei n.º 105/2009, de 14/09. Diário da República, I Série, Nº 30 (2009-02-12), pág. 926 a 1029;

-Portaria n.º 212/09 – Identifica os requisitos que conferem a habilitação profissional necessária para os professores exercerem a docência na área da Educação Especial em Portugal. Diário da República, I Série, Nº 37 (2009-02-23), pág.1261 a 1264;

-Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 7/2009/A - Recomendou ao Governo Regional medidas de apoio aos alunos surdos. Diário da República, I Série, Nº 51 (2009-03-13), pág. 1678 a 1678;

-Decreto-Lei n.º 93/2009 - Criou o Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio (SAPA) que abrange as pessoas com deficiência. Diário da República, I Série, Nº 74 (2009-04-16), pág. 2275 a 2277;

-Resolução da Assembleia da República n.º 34/2009 - Recomenda ao Governo que crie o cartão para protecção especial dos portadores de doença rara. Diário da República, I Série, Nº 88 (2009-05-07), pág. 2719 a 2719;

-Decreto-Lei n.º 141/2009 - Estabelece o regime jurídico das instalações desportivas de uso público. Diário da República, I Série, Nº 114 (2009-06-16), pág. 3663 a 3668;

-Lei n.º 38/2009 - Define os objectivos e prioridades da política criminal para o biénio de 2009-2011. Diário da República, I Série, Nº 138 (2009-07-20), pág. 4533 a 4541;

-Decreto n.º 71/2009 - Ratifica a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência [Consult. 30 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-conv-dir-pessoas-deficiencia.htm](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-conv-dir-pessoas-deficiencia.htm);

-Lei n.º 39/2009 - Estabelece o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos. Diário da República, I Série, Nº 146 (2009-07-30), pág. 4876 a 4886;

-Resolução da Assembleia da República n.º 72/2009 - Recomendou ao Governo a identificação das deficiências que geram dificuldades no acesso à prática de voto e das respectivas soluções legais e institucionais. Diário da República, I Série, N.º 157 (2009-08-14), pág. 5289 a 5289;

-Lei n.º 90/2009 - Aprovou o regime especial de protecção na invalidez no âmbito do regime geral de segurança social do sistema previdencial, do regime não contributivo do subsistema de solidariedade e do regime de protecção social convergente, abrangendo as cuja invalidez tenha sido originada por paramiloidose familiar, doença de Machado-Joseph (DMJ), sida (vírus da imunodeficiência humana, HIV), esclerose múltipla, doença de foro oncológico, esclerose lateral amiotrófica (ELA), doença de Parkinson (DP) ou doença de Alzheimer (DA). Diário da República, I Série, N.º 168 (2009-08-31), pág. 5722 a 5723;

-Lei n.º 98/2009 - Regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissionais, nos termos do artigo 284.º do Código do Trabalho. Diário da República, I Série, N.º 172 (2009-09-04), pág. 5894 a 5920;

-Lei n.º 102/09 - Estabelece o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho. Diário da República, I Série, N.º 176 (2009-09-10), pág. 6167 a 6192;

-Decreto-Lei n.º 290/09 - Criou o Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades e definiu o regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio à qualificação das pessoas com deficiência e incapacidade, de 12.10 (com a última redacção introduzida pela Lei 24/11, de 18.6). Diário da República, I Série, N.º 197 (2009-10-12), pág. 7482 a 7497;

-Decreto-Lei n.º 307/2009 - Estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana em áreas de reabilitação urbana. Diário da República, I Série, N.º 206 (2009-10-23), pág. 7956 a 7975;

-Portaria n.º 1388/2009 - Estabelece os valores máximos das mensalidades a praticar pelos estabelecimentos de educação especial com fins lucrativos, para efeitos de atribuição do subsídio de educação especial. Diário da República, I Série, N.º 220 (2009-11-12), pág. 8404 a 8405;

-Despacho n.º 27731/2009 - Afecta a verba de 12 620 000 euros, ao financiamento supletivo das ajudas técnicas / produtos de apoio para o ano de 2009 de 29.12. Diário da República, II Série, N.º 250 (2009-12-29), pág. 52415 a 52415;

-Decreto-Lei n.º 8/2010 - Criou um conjunto de unidades e equipas de cuidados continuados integrados de saúde mental grave de que resulte incapacidade psicossocial 28.1, com a última alteração introduzida pelo DL 22/11, de 10.2. Diário da República, I Série, N.º 19 (2010-01-28), pág. 257 a 263;

-Despacho n.º 7430/2010, do Ministério do Trabalho e das Finanças - Prevê a comparticipação financeira do Estado e que o INATEL garanta a organização e gestão do Programa “Abrir as Portas à Diferença”. Diário da República, II Série, N.º 82 (2010-04-28), pág. 22326 a 22326;

-Resolução da Assembleia da República n.º 46/2010 - Relativa ao direito à informação e acesso aos direitos à sexualidade e reprodutivos das mulheres ao longo do seu ciclo de vida. Diário da República, I Série, N.º 99 (2010-05-21), pág. 1745 a 1746;

-Portaria n.º 478/2010 - Regulamenta o concurso nacional de acesso e ingresso no ensino superior público, para o ano lectivo 2010-2011. Diário da República, I Série, N.º 132 (2010-07-09), pág. 2521 a 2536;

-Despacho Normativo n.º 18/2010 - Regulamentou o DL 290/09 e aprovou o regulamento de acesso à medida de qualificação de pessoas com deficiência e incapacidades, o regulamento da atribuição do prémio de mérito, o regulamento de credenciação e de concessão de apoios financeiros às entidades da rede de Centro de recursos do IEFP, IP, o regulamento de acesso aos apoios ao investimento em entidades de reabilitação e as normas procedimentais reguladoras da instrução e tramitação dos processos de candidatura à concessão dos apoios. Diário da República, II Série, N.º 124 (2010-06-29), pág. 35500 a 35515;

-Despacho n.º 14474/10 - Regulamenta a atribuição de bolsas de estudo a estudantes do ensino superior. Diário da República, II Série, N.º 181 (2010-09-16), pág. 47360 a 47364;

-Aviso n.º 20906-A/2010 - Normas técnicas nacionais para a atribuição de bolsa de estudo a estudantes do ensino superior para o ano lectivo 2010-2011. Diário da República, II Série, Suplemento, N.º 203 (2010-10-19), pág.51830- (2) a 51830-(4);

-Despacho n.º 16 740/2010 - Designa os representantes do Fórum para a Integração Profissional. Diário da República, II Série, N.º 214 (2010-11-04), pág. 54704 a 54704;

-Resolução da Assembleia da República n.º 133/2010 - Recomendou-se ao Governo o reconhecimento das demências como uma prioridade nacional e a criação de um Programa Nacional para as Demências. Diário da República, I Série, N.º 234 (2010-12-03), pág. 5441 a 5442;

-Resolução da Assembleia da República n.º 134/2010 - Recomendou-se ao Governo o reconhecimento da demência como uma prioridade política, um plano nacional de intervenção e a adopção de medidas de apoio adequadas aos doentes e às famílias. Diário da República, I Série, N.º 234 (2010-12-03), pág. 5442 a 5443;

-Resolução do Conselho de Ministros n.º 07/2010 - Estratégia Nacional para a Deficiência 2011-2013. Diário da República, I Série, N.º 22 (2010-02-02), pág. 274 a 275;

-Lei n.º 54/2010 - Lei da Rádio. Diário da República, I Série, N.º 248 (2010-12-24), pág.5903 a 5918;

-Resolução da Assembleia da República n.º 76/2011 - Recomenda ao Governo que promova acções de sensibilização no sentido de evitar a discriminação dos doentes portadores de esclerose múltipla e que promova mecanismos de adequação dos tempos de trabalho à incapacidade gerada pela doença. Diário da República, I Série, N.º 66 (2011-04-04), pág. 1980 a 1980.

Anexo I - Legislação estrangeira de interesse para este estudo

1. Legislação da República de Angola

- Constituição da República - [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=413), em <URL <http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=413>>

- Lei 7/04, de 15.10 (Lei de Bases de Protecção Social) - [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=403), em <URL <http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=403>>

2. Legislação da República Federal do Brasil

- Constituição Federal, com a Emenda Constitucional n.º 53, de 19.12.2006, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www2.planalto.gov.br/presidencia/a-constituicao-federal), em <URL <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/a-constituicao-federal>>

- Lei n.º 7 853, de 24.10.89 (regulamentada pelo Decreto 3 298, de 20.12.99), que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=133254&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=133254&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>

- Lei n.º 7 347, de 27.7.85, denominada Lei da Ação Civil Pública, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm), em <URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm, a 22/6/2011>

- Lei n.º 8 112, de 11.12.1990, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm), em <URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>

- Lei n.º 8 742, de 7.12.93, Lei Orgânica da Assistência Social, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm), em <URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>

-Lei n.º 10 048, de 8.11.2000, que determinou o atendimento prioritário, regulamentado pelo Decreto n.º 5 296, de 2.12.2004, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=230970&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=230970&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>

-Lei n.º 10 098, de 19.12.2000, que estabeleceu as normas gerais para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência, regulamentado pelo Decreto n.º 5 296, de 2.12.2004, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=231344&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=231344&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>

-Lei n.º 10 216, de 6.4.2001, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=232459&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=232459&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>

-Lei n.º 11 096, de 13.1.2005 (regulamentada pelo Decreto n.º 5 493, de 18.7), que instituiu o Programa Universidade para Todos (PROUNI), [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=240398&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=240398&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>

-Decreto n.º 6 215, de 26.9.2007, que estabeleceu o Compromisso pela Inclusão das Pessoas com Deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=256090&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=256090&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>

-Decreto n.º 6 214, de 26.9.2007, que veio regulamentar o benefício de prestação continuada da assistência social devida à pessoa com deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=256089&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB), em <URL <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=256089&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>

-Decreto n.º 6 039, de 7.2.2007, que aprovou o Plano de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado em Instituições de Assistência às Pessoas com Deficiência

Auditiva, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=255351&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=255351&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB)

-Decreto n.º 5 904, de 21.9.2006, que regulamentou a Lei no 11 126, de 27.6.2005, e que dispõe sobre o direito da pessoa com deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso colectivo acompanhada de cão guia, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=254750&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=254750&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB)

-Decreto n.º 3 691, de 12.12.2000, que regulamentou a Lei no 8.899, de 29.6.1994, e que dispõe sobre o transporte de pessoas com deficiência no sistema de transporte colectivo interestadual, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=231359&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=231359&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB)

-Decreto n.º 4 228, de 13.5.2002, que instituiu, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Acções Afirmativas, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=234699&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=234699&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB)

-Código de Processo Civil (na versão da Lei n.º 5 869, de 11.1.1973, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)

-Código Civil (na versão da Lei n.º 10 406, de 10.1.2002), [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

3.Legislação da República de Cabo Verde

-Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL www.icrc.org/.../Constitution%20Cape%20Verde%20-%20POR.pdf>](http://www.icrc.org/.../Constitution%20Cape%20Verde%20-%20POR.pdf)

-DL 66/94, de 28.11, que criou o Conselho Nacional da Condição do Deficiente (CNCD), [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://apps.who.int/ihl-rils/results.cfm?language=english&type=ByTopic&strTopicCode=VIIB&strRefCode=CV>](http://apps.who.int/ihl-rils/results.cfm?language=english&type=ByTopic&strTopicCode=VIIB&strRefCode=CV)

-Lei nº 122/V/2000, de 12 de Junho, estabeleceu as Bases Gerais da Prevenção, Reabilitação e Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.minedu.gov.cv/index.php?option=com_content&view=article&id=68:breve-historico-do-sector-da-educacao-especial&catid=22:o-sistema-educativo, a que se acedeu em 23/8/2011>](http://www.minedu.gov.cv/index.php?option=com_content&view=article&id=68:breve-historico-do-sector-da-educacao-especial&catid=22:o-sistema-educativo)

-Lei nº 12/VII/2007, de 22 de Junho, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL www.paicv.cv/online/dmdocuments/codigo-eleitoral.pdf>](http://www.paicv.cv/online/dmdocuments/codigo-eleitoral.pdf)

-Lei n.º 103/III/90, de 29 de Dezembro, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL www.minedu.gov.cv/index.php?option=com_docman...6>](http://www.minedu.gov.cv/index.php?option=com_docman...6)

4.Legislação da República da Guiné-Bissau

- Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.anpguinebissau.org/leis/constituicao/constituicaoguine.pdf/view>](http://www.anpguinebissau.org/leis/constituicao/constituicaoguine.pdf/view)

5.Legislação da República de Moçambique

- Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL www.mozambique.mz/pdf/constituicao.pdf>](http://www.mozambique.mz/pdf/constituicao.pdf)

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/98, de 9.4, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.marp.org.mz/downloads/marp_tomo2.pdf), em <URL www.marp.org.mz/downloads/marp_tomo2.pdf, à qual se acedeu em 22/7/2011>

6.Legislação da República de São Tomé e Príncipe

-Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.gov.st/content.php?intMenuID=59), em <URL <http://www.gov.st/content.php?intMenuID=59>>

7.Legislação da República de Timor-Leste

- Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www1.ci.uc.pt/atc/atc_const_RDTL.pdf), em <URL www1.ci.uc.pt/atc/atc_const_RDTL.pdf>

8.Legislação da República Federal da Alemanha

-Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html), em <URL http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html>

-Lei Betreuungsgesetz, de 12.9.90, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.sonderpaed-online.de/wiss/betreu/betreu.htm&ei=TVaTTv2FLePh4QTm-aWtAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=3&ved=0CDAQ7gEwAg&prev=/search%3Fq%3Dbetreuungsgesetz%2Bgeseztetext%26hl%3Dpt-PT%26rlz%3D1T4SVEC_pt-PTPT378PT431%26prmd%3Dimvns), em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.sonderpaed-online.de/wiss/betreu/betreu.htm&ei=TVaTTv2FLePh4QTm-aWtAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=3&ved=0CDAQ7gEwAg&prev=/search%3Fq%3Dbetreuungsgesetz%2Bgeseztetext%26hl%3Dpt-PT%26rlz%3D1T4SVEC_pt-PTPT378PT431%26prmd%3Dimvns>

-BGB (Código Civil), [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/), em <URL http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>

- Código Social (Sozialgesetzbuch-SGB) de 19.6.2001, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/), em <URL <http://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/>>

-Lei da Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (Behindertengleichstellungsgesetz-BGG) de 27.4.2002, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.gesetze-im-internet.de/bgg/&ei=01eTTsfcMYX44QScheWdAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=2&sqi=2&ved=0CCYQ7gEwAQ&prev=/search%3Fq%3DBehindertengleichstellungsgesetz-BGG%26hl%3Dpt-PT%26qscr1%3D1%26nord%3D1%26rlz%3D1T4SVEC_pt-PTPT378PT431%26biw%3D1457%26bih%3D549%26site%3Dwebhp%26prmd%3Dimvns>](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.gesetze-im-internet.de/bgg/&ei=01eTTsfcMYX44QScheWdAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=2&sqi=2&ved=0CCYQ7gEwAQ&prev=/search%3Fq%3DBehindertengleichstellungsgesetz-BGG%26hl%3Dpt-PT%26qscr1%3D1%26nord%3D1%26rlz%3D1T4SVEC_pt-PTPT378PT431%26biw%3D1457%26bih%3D549%26site%3Dwebhp%26prmd%3Dimvns)

-Lei Geral de Igualdade de Tratamento (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-AGG) de 14.8.2006, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.gesetze-im-internet.de/agg/BJNR189710006.html&ei=E1iTTpnrIeTQ4QSS4tCEAg&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CB0Q7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DAllgemeines%2BGleichbehandlungsgesetz-AGG%26hl%3Dpt-PT%26qscr1%3D1%26nord%3D1%26rlz%3D1T4SVEC_pt-PTPT378PT431%26biw%3D1457%26bih%3D549%26site%3Dwebhp%26prmd%3Dimvns>](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.gesetze-im-internet.de/agg/BJNR189710006.html&ei=E1iTTpnrIeTQ4QSS4tCEAg&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CB0Q7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DAllgemeines%2BGleichbehandlungsgesetz-AGG%26hl%3Dpt-PT%26qscr1%3D1%26nord%3D1%26rlz%3D1T4SVEC_pt-PTPT378PT431%26biw%3D1457%26bih%3D549%26site%3Dwebhp%26prmd%3Dimvns)

9.Legislação de Espanha

-Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.valencianet.com/constitucion/>](http://www.valencianet.com/constitucion/)

-Lei n.º 13/1982, de 7.4, designada Lei da Integração Social de Portadores de Deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://usuarios.discapnet.es/disweb2000/lex/lismi.htm>](http://usuarios.discapnet.es/disweb2000/lex/lismi.htm)

-Lei n.º51/2003, de 2.12, sobre a Igualdade de Oportunidades, Não Discriminação e Acessibilidade Universal das Pessoas com “Discapacidad”, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/liondau/Paginas/default.aspx>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/liondau/Paginas/default.aspx)

-Lei n.º 49/2007, de 26.12, que fixa o regime das infracções e sanções em matéria de igualdade de oportunidades e não discriminação, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/Ley_49_2007_26_diciembre_igualdad_oportunidades.aspx>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/Ley_49_2007_26_diciembre_igualdad_oportunidades.aspx)

-Real Decreto n.º 366/2007, de 16.3, que estabelece os princípios e as condições de acessibilidade e não discriminação da Administração Geral do Estado nas suas relações com as pessoas com “discapacidad”, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/liondau/Paginas/default.aspx>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/liondau/Paginas/default.aspx)

-Lei n.º 39/2006, de 14.12, que regula as condições básicas que garantem a igualdade do exercício do direito subjectivo da cidadania, a promoção da autonomia pessoal e da atenção às pessoas em situação de dependência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URLhttp://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Ley%2039-2006.aspx?pagina=5>](http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Ley%2039-2006.aspx?pagina=5)

-Real Decreto n.º 505/2007, de 20.4, que aprova as condições básicas de acessibilidade e não discriminação das pessoas com deficiência para o acesso e utilização dos espaços públicos urbanizados e edifícios, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/realdecretoaccesibilidad.aspx>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/realdecretoaccesibilidad.aspx)

-Real Decreto n.º 1417/2006, de 1.12, que estabelece o sistema arbitral específico para a resolução das queixas e reclamações em matéria de igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade em razão da “discapacidad”, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/LEGISLACIONSOBREDISCAPACIDAD/buscador/paginas/xlegis.aspx?IdLegis=19201>](http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/LEGISLACIONSOBREDISCAPACIDAD/buscador/paginas/xlegis.aspx?IdLegis=19201)

-Real Decreto n.º 1494/2007, de 12.11, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URLhttp://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/Accesibilidad_Administracion.aspx?pagina=3>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/Accesibilidad_Administracion.aspx?pagina=3)

-Real Decreto n.º 1544/2007, de 23.11, que regula as condições básicas de acessibilidade e não discriminação para o acesso e utilização dos meios de transporte ferroviário, marítimo, aéreo, terrestre, autocarros urbanos e suburbanos, metropolitano, táxis e serviços de transporte especial para as pessoas com “discapacidad”, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, <URL http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/Accesibilidad_Administracion.aspx?pagina=3>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/Accesibilidad_Administracion.aspx?pagina=3)

-Real Decreto n.º 1612/2007, de 7.12, que regula o procedimento de voto acessível que facilite às pessoas com “discapacidad” visual o exercício do direito de sufrágio, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/principio_igualdad_oportunidades.aspx>](http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/Tusderechosafondo/OtrosTemas/Paginas/principio_igualdad_oportunidades.aspx)

-Lei n.º 41/2003, de 18.11, que estabelece o regime de protecção do denominado “património protegido” das pessoas com deficiência física ou psíquica superior a 33%, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/castellano/paginas/buscador.aspx?cx=partner-pub-2378533232645310:ye01oi-ngz0&cof=FORID:10&ie=utf-8&q=41/2003&sa=Buscar#929>](http://www.discapnet.es/castellano/paginas/buscador.aspx?cx=partner-pub-2378533232645310:ye01oi-ngz0&cof=FORID:10&ie=utf-8&q=41/2003&sa=Buscar#929)

-Real Decreto n.º 177/2004, de 30.1, que regulou o funcionamento, composição e funções da Comissão de Protecção Patrimonial das Pessoas com Deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.discapnet.es/castellano/areastematicas/derechos/legislacionsobrediscapacidad/buscador/paginas/xlegis.aspx?IdLegis=318557>](http://www.discapnet.es/castellano/areastematicas/derechos/legislacionsobrediscapacidad/buscador/paginas/xlegis.aspx?IdLegis=318557)

10. Legislação de França

- Constituição Francesa de 1958, com a última revisão introduzida pela Lei Constitucional de 23.2.2007, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution>](http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution)

-Código Penal, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20111011), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20111011>>

-Código de Processo Penal, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20111010), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20111010>>

-Lei nº 2005-102, de 11.2, para a igualdade dos direitos e de oportunidades, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647&dateTexte=>), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647&dateTexte=>>>

-Código Eleitoral, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239>>

-Decreto n.º 2009-546, de 14.5, que determina que o referencial de acessibilidade sobre as regras técnicas, semânticas, organizacionais e ergonômicas devem ser respeitadas (em particular internet, telefone e televisão), tendo como finalidade assegurar às pessoas com deficiência a recepção e a compreensão de todo o tipo de informação difundida, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020616980), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020616980>>

-Código dos correios e das Comunicações Eletrônicas, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070987), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070987>>

-Código da Construção e da Habitação, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074096), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074096>>

-Código do Patrimônio, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074236), em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074236>>

-Código da Aviação Civil, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074234>>

-Código do Desporto, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318&dateTexte=20090922>>

-Código de Saúde Pública, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20111010>>

-Código de Segurança Social, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189>>

-Código da Acção Social e das Famílias, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069>>

-Código da Educação, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071191&dateTexte=20111011>>

-Código do Trabalho, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20111011>>

-Código Civil, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111011>>

11.Legislação de Itália

-Constituição da República, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.governo.it/governo/costituzione/principi.html>>

-Lei n.º 104, de 5.2.92, que constitui a lei-quadro para a assistência, integração social e direitos da pessoa com deficiência, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.handylex.org/stato/l050292.shtml), em <URL <http://www.handylex.org/stato/l050292.shtml>>

-Lei n.º 53, de 8.3.2000, relativa ao suporte da maternidade e da paternidade; <http://www.handylex.org/stato/l080300.shtml>>

-Lei n.º 4, de 9.1.2004, que reconhece e protege o direito de todos ao acesso a todas as fontes de informação e serviços relacionados, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.camera.it/parlam/leggi/04004l.htm), em <URL <http://www.camera.it/parlam/leggi/04004l.htm>>

-Lei n.º 68, de 12.3.1999, que veio estabelecer o regime do direito ao trabalho para as pessoas com determinado índice de deficiência física, mental, sensorial ou intelectual, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.parlamento.it/parlam/leggi/99068l.htm), em <URL <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/99068l.htm>>

-Código Civil, [Consult. 30 Mar. 2011] Disponível em [www](http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm), em <URL http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>

Anexo II - Alguns instrumentos jurídicos e outros actos atípicos internacionais e regionais

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, de 26 de Junho de 1981, adoptada pela décima-oitava Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana, em Nairobi, no Quênia. Entrou em vigor na ordem internacional a 21 de Outubro de 1986, em conformidade com o artigo 63.º da Carta;

CARTA DE DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS da International Planned Parenthood Federation (IPPF), de 1995, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.medicospelaescolha.pt/acerca/carta-de-direitos-sexuais-e-reprodutivos/), em <URL <http://www.medicospelaescolha.pt/acerca/carta-de-direitos-sexuais-e-reprodutivos/>>

CARTA DO DESPORTO DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA, assinada em Bissau a 27 de Dezembro de 1993, e o ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE AS REPÚBLICAS DE ANGOLA, CABO VERDE, GUINÉ-BISSAU, MOÇAMBIQUE, PORTUGAL E SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE NO DOMÍNIO DO DESPORTO, Diário da República, I-A Série, N.º 197 (1995-08-26), pág. 5386 a 5391;

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, de 7 de Dezembro de 2000, (2007/C 303/01), com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, reconhecida pelo TFUE após as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa;

CARTA EUROPEIA DO DESPORTO, Recomendação n.º (92) 13 REV, adoptada pelo Comité de Ministros em 24 de Setembro de 1992, em Rhodes, e revista na reunião de 16 de Maio de 2001;

CARTA INTERNACIONAL DA EDUCAÇÃO FÍSICA E DO DESPORTO, adoptada pela UNESCO, a 21.11.78; [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.unesco.pt/cgi-bin/educacao/docs/edu_doc.php?idd=19), em <URL http://www.unesco.pt/cgi-bin/educacao/docs/edu_doc.php?idd=19>

CARTA MUNDIAL DO DIREITO À CIDADE, elaborada em conjunto por movimentos populares, ONG, associações profissionais, etc., de Julho de 2004, no Fórum Social das Américas, em Quito;

CARTA PARA O TERCEIRO MILÉNIO, aprovada pela Assembleia Governativa da Reabilitação Internacional, no dia 9 de Setembro de 1999, em Londres, Grã-Bretanha, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL, http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/carta_milenio.pdf>](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/carta_milenio.pdf)

CARTA SOCIAL EUROPEIA, de 18 de Outubro de 1961, aprovada pela Resolução da AR n.º 21/91, de 6.8. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html>](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html)

COMUNICAÇÃO “Agenda Social Renovada: Oportunidades, acesso e solidariedade na Europa no Século XXI”, de 2 de Julho de 2008, COM/2008/0412 final;

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO aos Estados-Membros, de 14 de Abril de 2000, que estabeleceu as directrizes para a iniciativa comunitária EQUAL relativa à cooperação transnacional para a promoção de novas práticas de luta contra as discriminações e desigualdades de qualquer natureza relacionadas com o mercado do trabalho, C (2000) 853 final - Jornal Oficial C 127, de 05.05.2000;

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES “Rumo a uma Europa sem Barreiras para as Pessoas com Deficiência”, de 12 de Maio de 2000, [COM (2000) 284 final - Não publicado no Jornal Oficial];

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO intitulada "eEurope 2002: acessibilidade dos sítios Web públicos e do respectivo conteúdo”, de 25 de Setembro de 2001, COM (2001) 529;

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO Comunicação da Comissão denominada “Igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência: Plano de Acção Europeu”, de 30 de Outubro de 2003, [COM (2003) 650 final - Não publicada no Jornal Oficial];

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES,

denominada “Combate à discriminação e igualdade de oportunidades para todos – Uma estratégia-quadro”, de 1 de Junho de 2005, (COM (2005) 224 final), JOUE C 236, de 24.9.2005);

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS COMUNICAÇÃO, sobre a situação das pessoas com deficiência na União Europeia alargada: “o Plano de Acção Europeu 2006-2007”, de 28 de Novembro de 2005, (COM (2005) 604 final);

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES, intitulada «Modernizar a protecção social na perspectiva de maior justiça social e coesão económica: avançar com a inclusão activa das pessoas mais afastadas do mercado de trabalho», de 17 de Outubro de 2007, (Com (2007) 620 final) – Não publicado no Jornal Oficial, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em www, em <URL texto disponível em <http://europa.eu/legislation>>

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES sobre a situação das pessoas com deficiência na União Europeia: “Plano de Acção Europeu 2008-2009”, de 26 de Novembro de 2007, (COM (2007) 738 final);

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES denominada “Não-discriminação e igualdade de oportunidades: Um novo compromisso”, de 2 de Julho de 2008, (COM (2008) 420 final);

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES, denominada “Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020: Compromisso renovado a favor de uma Europa sem barreiras”, de 15 de Novembro de 2010, (COM (2010) 636 final);

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES,

DENOMINADA “Não Discriminação e Igualdade de Oportunidades: Um Compromisso renovado”, de 2 de Julho de 2008, (COM (2008) 420 final), não publicada no jornal oficial;

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO denominada “EUROPA 2020 - Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo”, de 3 de Março 2010, (COM (2010) 2020 final);

CONCLUSÕES DO CONSELHO E DOS MINISTROS DA EDUCAÇÃO REUNIDOS NO SEIO DO CONSELHO acerca de um programa de colaboração europeia para a integração das crianças com deficiência em escolas normais, de 14 de Maio de 1987, (87/C 211/01);

CONCLUSÕES DO CONSELHO, sobre a luta contra o estigma e a discriminação em relação às doenças mentais, de 2 de Junho de 2003, (2003/CJOC de 17.6.2003, C 141/1);

CONCLUSÕES DO CONSELHO no seguimento do Ano Europeu das Pessoas com deficiência de 2 de Dezembro de 2003, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://ec.europa.eu/employment_social/index/council_eypd_fu_it.pdf), em <URL http://ec.europa.eu/employment_social/index/council_eypd_fu_it.pdf>

CONCLUSÕES DO CONSELHO sobre o papel do desporto como fonte e motor de uma inclusão social activa, de 18 de Novembro de 2010, (JOUE 2010/C 326/04);

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, de 22 de Novembro de 1969, que entrou em vigor a 18 de Julho de 1978, e o PROTOCOLO ADICIONAL, de 17 de Novembro de 1988 (cujo art.º 18.º é relativo às pessoas com deficiência), [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm), em <URL <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>

CONVENÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO CAMPO DO ENSINO, relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino, de 14 de Dezembro de 1960, aprovada pelo Decreto 112/80, Diário da República, I Série, N° 246 (1980-10-23), p. 3574-3580;

CONVENÇÃO DA OIT SOBRE O DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS HUMANOS, de 23 DE Junho de 1975 (C142);

CONVENÇÃO EUROPEIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E MÉDICA sobre o regime de segurança social relativos à velhice, invalidez e sobrevivência, de 11 de Dezembro de 1953, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 182/77, Diário da República, I Série, 2º Suplemento, N.º 302 (1977-12-31), pág. 3178- (10) a 3178- (17);

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, de 20 de Março de 1952, aprovada pela Lei 65/78, Diário da República, I Série, N.º 236 (1978-10-13), pág. 2119 a 2145;

CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA E TRATAMENTOS OU CASTIGOS INUMANOS E DEGRADANTES, Adoptada pelo Conselho da Europa a 26 de Novembro de 1987;

CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO, EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E BIOMEDICINA, adoptada pelo Conselho da Europa a 19 de Novembro de 1996, e que entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 1 de Dezembro de 2001, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, Diário da República, I-A Série, N.º 02 (2001-01-03), pág. 14 a 36;

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA, ONU, aprovada pelo Conselho Permanente na sessão realizada em 26 de Maio de 1999, [Consult. 22 Junho 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadefi.htm>](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadefi.htm)

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, de 21 de Dezembro de 1965, que entrou em vigor na ordem internacional a 4 de Janeiro de 1969, em conformidade com o artigo 19.º. Aprovada pela Lei n.º 7/82, Diário da República, I Série, N.º 99 (1982-04-29), pág. 1061 a 1073;

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adoptada em Nova Iorque em 30 de Março de 2007, entrou em

vigor internacionalmente a 3.5.2008, foi ratificada, por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adoptada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de Novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010;

CONVENÇÃO N.º 102 DA OIT, relativa à Segurança Social, cuja Parte IX é referente às prestações por invalidez, de 28 Junho de 1952, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 31/92, Diário da República, I-A Série, N.º 254 (1992-11-03), pág. 5070-5098;

CONVENÇÃO N.º111, DA OIT, sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, de 25 de Junho de 1958. Entrou em vigor na ordem internacional a 15 de Junho de 1960, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 42 520, DR I Série, n.º 219 (1959.09.23), pag. 1139-1142;

CONVENÇÃO N.º 159, da OIT, sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, de 1 Junho de 1983, em Genebra;

CONVENÇÃO N.º 161 da OIT, SOBRE OS SERVIÇOS DE SAÚDE NO TRABALHO, de 7 Junho de 1985, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.trabalhoseguro.com/OIT/OIT_161_servicos_saude.htm), em <URL http://www.trabalhoseguro.com/OIT/OIT_161_servicos_saude.htm>

CONVENÇÃO N.º 168 DA OIT, de 1 de Junho de 1988, relativa à promoção do emprego e à protecção contra o desemprego, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Emprego-Prote%C3%A7%C3%A3o-contratodo-tipo-de-escravid%C3%A3o-trabalhos-for%C3%A7ados-e-pr%C3%A1ticas-an%C3%A1logas/convencao-no-168-promocao-do-emprego-e-protecao-contradesemprego.html), em <URL <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Emprego-Prote%C3%A7%C3%A3o-contratodo-tipo-de-escravid%C3%A3o-trabalhos-for%C3%A7ados-e-pr%C3%A1ticas-an%C3%A1logas/convencao-no-168-promocao-do-emprego-e-protecao-contradesemprego.html>>

CONVENÇÃO N.º181 da OIT SOBRE AS AGÊNCIAS DE EMPREGO PRIVADAS, de 19 de Junho de 1997, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.gddc.pt/siii/docs/OIT181.pdf), em <URL, <http://www.gddc.pt/siii/docs/OIT181.pdf>>

CONVENÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRMINAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS MULHERES, adoptada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela

Resolução n.º 34/180 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1979. Entrou em vigor em 3 de Setembro de 1981 e que criou o Comité para a Eliminação da Discriminação em Relação às Mulheres. Aprovação para ratificação por Portugal pela Lei n.º 23/80, DR I Série A, n.º 171/80 (1980.07.26), pág. 1870-1882;

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, Diário da República, I Série, Suplemento, Nº 211 (1990-09-12), pág. 3738- (2) à página 3738- (20);

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA, adoptada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997, entrou em vigor na ordem internacional a 1 de Dezembro de 1999. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, Diário da República, I-A Série, Nº 02 (2001-01-03), pág. 14 a 36;

CONVENÇÃO SOBRE A PROTECÇÃO INTERNACIONAL DOS ADULTOS, de 13 de Janeiro de 2000, que teve lugar em Haia. Entrou em vigor em Janeiro de 2009;

DECISÃO DO CONSELHO de 27 de Novembro de 2000, que estabeleceu um programa de acção comunitário de luta contra a discriminação para 2001-2006 (2000/750/CE);

DECISÃO n.º1672/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 2006, que estabelece um Programa Comunitário para o Emprego e a Solidariedade Social — Progress;

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DE DIREITOS HUMANOS de Viena, decorrida entre 14 e 25 de Junho de 1993, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.eselx.ipl.pt), em <URL <http://www.eselx.ipl.pt>>

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA MUNDIAL DE DIREITOS HUMANOS de Teerão, de 13 de Maio de 1968, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html), em <URL <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>

DECLARAÇÃO DA GUATEMALA, Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas com Deficiência, de 1999, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-65.htm), em <URL <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-65.htm>>

DECLARAÇÃO DE CARACAS, adotada pela OMS em 14 de Novembro de 1990 [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de.../declaracao_caracas), em <URL [pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de.../declaracao_caracas](http://www.pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de.../declaracao_caracas)>

DECLARAÇÃO DE CARACAS emitida pela RIADIS, de 14 a 18 de Outubro de 2002, aprovada durante a Primeira Conferência da rede Ibero-Americana de Organizações Não-Governamentais de Pessoas com Deficiência e das suas Famílias, de 2002, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www.disabilityworld.org/11-12_02/il/riadis.shtml), em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www.disabilityworld.org/11-12_02/il/riadis.shtml>

DECLARAÇÃO DE DAKAR, 26-28 Abril de 2000, que aprovou o QUADRO DE ACÇÃO Educação para Todos - As metas. Adoptada pela Cúpula Mundial de Educação, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=fr%7Cpt&u=http://www.afriqueecoleavenir.org/index.php%3Foption%3Dcom_content%26task%3Dview%26id%3D22%26Itemid%3D63), em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=fr%7Cpt&u=http://www.afriqueecoleavenir.org/index.php%3Foption%3Dcom_content%26task%3Dview%26id%3D22%26Itemid%3D63>

DECLARAÇÃO DE MADRID, de 25 de Agosto, de 1996, da Assembleia-geral da Associação Psiquiátrica Mundial (WPA), sobre Normas Éticas para a Prática Psiquiátrica. Foi reforçada pelas Assembleias WPA Geral em Hamburgo, Alemanha em 8 de Agosto de 1999, em Yokohama, no Japão, em 26 de Agosto de 2002, e no Cairo, Egipto, em 12 de Setembro de 2005, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www.wpanet.org/detail.php%3Fsection_id%3D5%26content_id%3D48), em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www.wpanet.org/detail.php%3Fsection_id%3D5%26content_id%3D48>

DECLARAÇÃO DE MADRID, aprovada no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, de 20-23 de Março de 2002. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](#), em <URL

<http://www.discapnet.es/SiteCollectionDocuments/Discapnet/Documentos/DocTecnica/0454.doc>>

DECLARAÇÃO DE PEQUIM adoptada pela Cúpula Mundial das ONG sobre Deficiência, a 12 de Março de 2000, sobre o Direito das pessoas com Deficiência no Novo Século, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www.icdri.org/News/beijing_declaration_on_the_right.htm](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www.icdri.org/News/beijing_declaration_on_the_right.htm)>

DECLARAÇÃO DE QUITO, elaborado durante o Seminário e Oficina Regional das Américas, em Quito, Equador, de 9 a 11 de Abril de 2003. Estabelece as Normas e padrões existentes em relação aos direitos das pessoas com deficiência, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URLhttp://agenda.saci.org.br/index2.php?modulo=akemimetro=5116&s=documentos>](http://agenda.saci.org.br/index2.php?modulo=akemimetro=5116&s=documentos)

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA, de 7-10 de Junho de 1994, ratificada na Conferência Mundial Sobre as Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Equidade, em Salamanca, em Espanha, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://unesdoc.unesco.org/0155B186-EDB8-493D-9D63-905FF8F7608C/FinalDownload/DownloadId-C23625A0B6A3660AEB87EAE00F2F1102/0155B186-EDB8-493D-9D63-905FF8F7608C/images/0011/001107/110753eo.pdf>](http://unesdoc.unesco.org/0155B186-EDB8-493D-9D63-905FF8F7608C/FinalDownload/DownloadId-C23625A0B6A3660AEB87EAE00F2F1102/0155B186-EDB8-493D-9D63-905FF8F7608C/images/0011/001107/110753eo.pdf)

DECLARAÇÃO DE SAPPORO, aprovada na Sexta Assembleia Mundial da Disabled Peoples' International, no dia 18 de Outubro de 2002, por ocasião da 6ª Assembléia Mundial da Disabled Peoples' International - DPI, realizada em Sapporo, Japão. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.cedipod.org.br/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Sapporo.doc>](http://www.cedipod.org.br/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Sapporo.doc)

DECLARAÇÃO DE SUNDBERG, Conferência Mundial sobre Acções e Estratégias para a Educação e Integração, organizada pelo Governo Espanhol em cooperação com a Unesco e realizada em Torremolinos, Málaga, Reino da Espanha, nos dias 2 a 7 de Novembro de 1981,

[Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://saci.org.br/?modulo=akemi¶metro=13312>](http://saci.org.br/?modulo=akemi¶metro=13312)

DECLARAÇÃO DE TENERIFE, elaborada no Primeiro Congresso Europeu sobre Vida Independente, em 14 de Julho de 2004, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL](http://www.google.pt/search?q=Primeiro+Congresso+Europeu+sobre+Vida+Independente+%22DECLARA%C3%87%C3%83O+DE+TENERIFE%22&hl=pt-PT&biw=1067&bih=549&num=10&lr=&ft=i&cr=&safe=images)

<http://www.google.pt/search?q=Primeiro+Congresso+Europeu+sobre+Vida+Independente+%22DECLARA%C3%87%C3%83O+DE+TENERIFE%22&hl=pt-PT&biw=1067&bih=549&num=10&lr=&ft=i&cr=&safe=images>>

DECLARAÇÃO DE WASHINGTON, aprovada na Conferência de Cúpula, Perspectivas Globais sobre Vida Independente para o Próximo Milénio, a 25 de Setembro de 1999, em Washington, DC, EUA. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.centroruibianchi.sp.gov.br/usr/share/documents/Decl_Washington.doc>](http://www.centroruibianchi.sp.gov.br/usr/share/documents/Decl_Washington.doc)

DECLARAÇÃO DE VERONA, aprovada no Congresso Europeu sobre o Envelhecimento das Pessoas com Deficiência, de 13 de Novembro de 2009, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://saci.org.br/?modulo=akemi¶metro=8246>](http://saci.org.br/?modulo=akemi¶metro=8246)

DECLARAÇÃO DE VIENA, aprovada na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, a 25 de Junho de 1993, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.eselx.ipl.pt/ciencias-sociais/tratados/1993.htm>](http://www.eselx.ipl.pt/ciencias-sociais/tratados/1993.htm)

DECLARAÇÃO DO HAVAI, aprovada em 1977 e actualizada a 10 de Julho de 1983, pela Assembleia-geral da Associação Psiquiátrica Mundial em Viena, Áustria, e que estabeleceu as directrizes éticas para a prática da psiquiatria. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/08hawaii.html>](http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/08hawaii.html)

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO DEFICIENTE MENTAL, DA ONU (R 2856), adoptada a 20 de Dezembro de 1971. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.cedipod.org.br/w6dddm.htm>](http://www.cedipod.org.br/w6dddm.htm)

DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DE MONTREAL SOBRE INCLUSÃO, aprovada pelo Congresso Internacional da Sociedade Inclusiva, em 5 de Junho de 2001 pelo Congresso

Internacional " Sociedade Inclusiva" , realizado em Montreal, Quebec, Canadá. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_inclu.pdf>](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_inclu.pdf)

DECLARAÇÃO MUNDIAL SOBRE A EDUCAÇÃO PARA TODOS, SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES BÁSICAS E APRENDIZAGEM, de 9 de Março de 1990, em Jomtien, na Tailândia, sob égide da UNESCO. [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URL http://www.educacaoonline.pro.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13:declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos&catid=3:documentos&Itemid=>](http://www.educacaoonline.pro.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13:declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos&catid=3:documentos&Itemid=>)

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, de 10 de Dezembro de 1948, adoptada e proclamada pela Assembleia-Geral da ONU na sua Resolução 217A (III). Publicada em Portugal pelo Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Diário da República, I Série A, n.º 57 (1978.03.09), pág. 488-493;

DIRECTIVA 97/80/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo (JO L 14 de 20.1.1998, p. 6);

DIRECTIVA 89/654/CE, de 30.11, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para os locais de trabalho, transposta pelo DL 347/93, Diário da República, I-A Série, Nº 231 (1993-10-01), pág. 5552-5552, que não possui protecção expressa das pessoas com limitações de actividade;

DIRECTIVA 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica (JO L 180, de 19.7.2000);

DIRECTIVA 2001/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de Abril de 2001, relativa à aplicação de boas práticas clínicas na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano (JOUE L 121/34, de 1.5.2001);

DIRECTIVA 2001/85/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 2001, relativa a disposições especiais aplicáveis aos veículos destinados ao transporte de passageiros com mais de oito lugares sentados (JO L0085, de 1.1.2007);

DIRECTIVA 2004/113/CE do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento (JO L 373, de 21.12);

DIRECTIVA 2007/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no âmbito do exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 332/27, de 18.12.2007);

DIRECTIVA (PROPOSTA DE) do Conselho, de 2 de Julho de 2008, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual fora do contexto do mercado de trabalho (Com (2008) 426 final);

DIRECTIVA 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2010, relativa à coordenação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Directiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») - (JOUE L 95/1 a 15.4.2010);

DIRECTRIZES PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS, Resolução da OMS n.º 196, de 10 de Outubro de 1996;

DOCUMENTO 30 DA CONFERÊNCIA EUROPEIA DA AVIAÇÃO CIVIL (CEAC), parte I, secção 5, e respectivos anexos, nomeadamente, o anexo J que contém o CÓDIGO DE BOA CONDUTA NA ASSISTÊNCIA EM TERRA A PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA, alterado pelo DGCA/122 (Paris, 24-25 de Novembro de 2004), e incluindo dois anexos adicionais (K e L), aprovado pelo FAL/32 (Outubro 2005);

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, adoptado a 17 de Julho de 1998. O mesmo entrou em vigor na ordem internacional a 1 de Julho de 2002, foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002, Diário da República, I-A Série, N.º 15 (2002-01-18), pág. 362-431;

INFORMAÇÃO DO CONSELHO - Código de Conduta entre o Conselho, os Estados Membros e a Comissão que estabelece as modalidades internas para a aplicação pela UE e a representação da UE no que diz respeito à CNUDPD, publicado no JOUE a 15.12.2010 (2010/C 340/08);

LIVRO BRANCO, apresentado pela Comissão Europeia em 12 de Setembro de 2001: "A política Europeia de transportes no horizonte 2010: a hora das opções", [COM (2001) 370 final - Não publicado no Jornal Oficial];

LIVRO BRANCO SOBRE O DESPORTO, apresentado pela Comissão Europeia, a 11 de Julho de 200, (COM (2007) 391 final);

NORMAS SOBRE A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, adoptada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU, n.º 48/96 de 20 de Dezembro de 1993, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www2.ohchr.org/english/law/opportunities.htm), em <URL <http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&langpair=en%7Cpt&u=http://www2.ohchr.org/english/law/opportunities.htm>>

PACTO EUROPEU PARA A SAÚDE MENTAL E BEM-ESTAR, adoptado pela Conferência Europeia de Alto Nível “Juntos pela saúde Mental e Bem-Estar”, em Bruxelas, a 12/13 de Julho de 2008, [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www](http://www.labrp.com/docs/pactoeuropeu-saudemental.pdf), em <URL www.labrp.com/docs/pactoeuropeu-saudemental.pdf>

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLITICOS, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966. Em Portugal foi ratificado pela Lei n.º 29/78, Diário n.º 133, Suplemento, Série I n.º 133 (1978-06-12), pág. 1054 (1) -1054 (18);

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, ratificado por Portugal pela Lei 45/78, Diário da República, I Série, Nº 157 (1978-07-11), pág. 1280-1290;

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 17 de Outubro de 2001, sobre “A Proposta de Decisão do Conselho 2003, Ano Europeu das pessoas com deficiência” (2002/C 36/15);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 17 de Julho de 2002, sobre “A Integração das pessoas com deficiência na Sociedade” (2002/c 241/17);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 26 de Março de 2003, sobre a Comunicação da Comissão e ao Parlamento Europeu – “Para um instrumento juridicamente vinculativo das nações Unidas destinado a promover e a proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência” (JO C 133, de 6.6.2003);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU sobre a Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre "Para um turismo acessível a todas as pessoas e socialmente sustentável" / Comité Económico e Social Europeu, publicado no JOUE a 15 de Fevereiro de 2004, (2004/C 32/01);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 25 de Fevereiro de 2004, sobre a Comunicação da Comissão ao parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – “Igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência: Plano de Acção Europeu” (JO C 110 de 30.4.2004);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL sobre o “Livro Verde – Melhorar a saúde mental da população - Rumo a uma estratégia de saúde mental para a União Europeia”, de 14 de Outubro de 2005 (COM (2005) 484 final);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a situação das Pessoas com deficiência na União Europeia alargada: “O Plano de Acção Europeu 2006-2007”, de 20 de Abril de 2006, (COM (2005) 604 final);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU sobre “igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência”, publicado no JOUE C 93/32, de 24 de Abril de 2007, (2007/C 93/08);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 9 de Julho de 2008, sobre o tema “Para um Novo Programa Europeu de Acção Social”, (2009/C 27/22), já à luz do Tratado de Lisboa - Jornal Oficial da União Europeia. Série C", Bruxelas, (27) 3 Fev. 2009, p. 99-107;

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 18 de Setembro de 2008, sobre “Alargar as Medidas de Luta contra a Discriminação a Domínios Não Laborais – Por uma Directiva única e Global de Luta Contra a Discriminação”, (2009/c 77/24);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, publicado no JOUE C 128/10 a 18 de Maio de 2010, sobre a «Inclusão social», Parecer exploratório (2010/C 128/03);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 14 de Dezembro de 2010, denominado «Cuidados e educação na primeira infância», (2010/C 339/01);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, de 28 de Dezembro de 2010, sobre o tema «Pessoas com deficiência: Emprego e acessibilidade por etapas para pessoas com deficiência na UE. Estratégia de Lisboa após 2010» (parecer exploratório), (2010/C 354/02);

PARECER DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL, publicado no JOUE a 19 de Janeiro de 2011 sobre a “Educação para a Inclusão – Instrumento de Luta Contra a Pobreza e a Exclusão Social”, Parecer exploratório 2011/c 18/04;

PLATAFORMA DE BEIJING, IV CONFERÊNCIA MUNDIAL DA MULHER, de 15 de Setembro de 1995, em Beijing na China, [Consult. 22 de Junho de 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en>>

PRINCÍPIOS DE PARIS, Princípios relacionados ao estatuto de instituições nacionais de direitos humanos, da Comissão de Direitos Humanos da ONU, fixados na Resolução n.º 1992154, de 3 de Março de 1992;

PRINCÍPIOS DE SIRACUSA, do Conselho Económico e Social da ONU, de 24 de Agosto de 1984, sobre a Limitação e Anulação de Disposições Contidas no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, [Consult. 22 de Junho de 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-A-5-B.pdf>>

PRINCÍPIOS PARA A PROTECÇÃO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DOENÇA MENTAL E PARA A MELHORIA DOS CUIDADOS DE SAÚDE MENTAL, adoptada pela ONU a 17 de Dezembro de 1971, Resolução 46/119;

PRINCÍPIOS PARA A PROTECÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SOB QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO, adoptados pela Resolução 43/173 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, a 9 de Dezembro de 1988;

PROGRAMA DE ACÇÃO MUNDIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, (Resolução 37/82), de 3 de Dezembro de 1982;

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, ONU, 1988, (Protocolo de São Salvador), assinado em San Salvador, El Salvador, em 17 de Novembro de 1988, no Décimo Oitavo Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral;

RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO, de 24 de Julho de 1986, sobre o emprego de deficientes na Comunidade, (86/379/CEE);

RECOMENDAÇÃO N.º 168, DA OIT, de 1 de Junho de 1983, sobre a reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência;

RECOMENDAÇÃO do Conselho da Europa, de 24 de Julho de 1986, sobre o emprego das pessoas com deficiência (86/379/CEE);

RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA N.º R (83) 2, de 22 de Fevereiro de 1983, sobre a protecção jurídica das pessoas com deficiência mental;

RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA N.º R (92) 6, de 9 de Abril de 1992, relativo ao programa político denominado “Uma Política Coerente para a reabilitação das Pessoas com deficiência”;

RECOMENDAÇÃO DA ASSEMBEIA PARLAMENTAR DO CONSELHO DA EUROPA N.º 1235, de Abril de 1994, sobre Psiquiatria e Direitos Humanos;

RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA N.º R (98) 9, de 18 de Setembro de 1998, que define os princípios gerais relativamente às pessoas dependentes;

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º R (99) 4, de 23 DE Fevereiro de 1999, sobre a protecção jurídica dos incapazes;

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º (2004)10, 22 de Setembro de 2004, relativa à “Protecção dos Direitos Humanos e à Dignidade das Pessoas com Perturbações Mentais”;

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º (2006) 5, de 5 de Abril de 2006, sobre o “Plano de Acção do Conselho da Europa para se promover os direitos das pessoas com deficiência/incapacidade e a sua total participação na sociedade: melhorando a sua qualidade de vida na Europa de 2006- 2015”;

RECOMENDAÇÃO SOBRE A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DOS DEFICIENTES (R 99), DA OIT, de 22 de Julho de 1955;

RECOMENDAÇÃO SOBRE O PAPEL DO DESPORTO NA SOCIEDADE DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA (95/17), adoptada a 12 de Outubro de 1995;

REGRAS GERAIS SOBRE A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) adoptada pela ONU a 20 de Dezembro de 1993, Resolução 48/96;

REGULAMENTO (CE) n.º 577/98 do Conselho, de 9 de Março de 1998, relativo à organização de um inquérito por amostragem às forças de trabalho na Comunidade, JO L 77 de 14 de Março de 1998;

REGULAMENTO (CE) n.º 1566/2001 da Comissão, de 12 de Julho de 2001, que implementa o Regulamento (CE) n.º 577/98 do Conselho, relativo à organização de um inquérito por amostragem às forças de trabalho na Comunidade, no que diz respeito às especificações *ad hoc* para 2002 sobre o emprego das pessoas com incapacidade, JO L 208 de 1 de Agosto de 2001;

REGULAMENTO (CE) 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece as regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atrasos consideráveis dos voos;

REGULAMENTO (CE) 1081/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativo ao Fundo Social Europeu [Jornal Oficial L 210 de 31.07.2006] e que define a missão e o âmbito de aplicação do Fundo Social Europeu no período de 2007-2013;

REGULAMENTO (CE) n.º 1083/2006, de 31 de Julho de 2006, relativo a acessibilidades entre outras matérias, para o período de 2007-13;

REGULAMENTO (CE) n.º 1107/2006, de 5 de Julho de 2006, relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo;

REGULAMENTO (CE) N.º 1371/2007 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de Outubro de 2007, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários;

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO EUROPEU, 10 de Dezembro de 1999, intitulado “Na óptica da salvaguarda das actuais estruturas desportivas e da manutenção da função social do desporto no âmbito comunitário”, (COM (1999) 644 final);

RELATÓRIO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 7 de Fevereiro de 1997, sobre a Comunicação da Comissão sobre a igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência (COM (96) 0406 - C4-0582/96), [Consult. 22 de Junho de 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A4-1997-0044&format=XML&language=PT>>

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 27 de Julho de 1974, que estabelece o primeiro programa para a readaptação profissional das pessoas com deficiência (JO C 80, de 9.10.74);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 31 de Maio de 1990, quanto à integração das crianças e jovens com deficiência nas escolas comuns (JO C 162, de 3.7.1990);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 20 de Dezembro de 1996, relativo à igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência (97/C 12/01);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 17 de Junho de 1999, sobre a igualdade de oportunidades de emprego para pessoas com deficiência (1999/C 186/02);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE EMPREGO, POLÍTICA SOCIAL, SAÚDE E CONSUMIDORES, de 2 de Dezembro de 2002, sobre a e-acessibilidade para pessoas com deficiência – “Melhorar o acesso das pessoas com deficiência à sociedade do conhecimento”, (2003/C 39/03);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 6 de Fevereiro de 2003, relativa à acessibilidade (2003/C 39/03);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 5 de Maio de 2003, relativa à igualdade de oportunidades em matéria de educação e formação de alunos e estudantes com deficiência (2003/C 134/04);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 6 de Maio de 2003, sobre o acesso das pessoas com deficiência às infra-estruturas e actividades culturais (2003/C 134/05);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 15 de Julho de 2003, relativa à promoção do emprego e da integração social das pessoas com deficiência (2003/C 175/01);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA de 5 de Dezembro de 2007, sobre o seguimento do Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades para Todos (2007) - (2007/C 308/01);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 17 de Março de 2008, sobre a situação das pessoas com deficiência na União Europeia (2008/C 75/01);

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA e DOS REPRESENTANTES DOS GOVERNOS DOS ESTADOS, publicada no JOUE C 316/1 a 20 de Novembro de 2010, sobre um novo quadro europeu para a deficiência, (2010/C 316/01);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de Março de 1974, relativo à integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, (JO C 23/17, de 8.3.74);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 17 de Dezembro de 1998, Resolução (A4-0468/1998) sobre o Respeito pelos Direitos do Homem na União Europeia;

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 11 de Maio de 1981 (JO L 77, de 6.4.81), sobre a integração económica, social e profissional das pessoas com deficiência, e a RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA, de 21 de Dezembro de 1981, sobre a integração social das pessoas com deficiência (JO C 347, de 31.12.81);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 17 de Julho de 1988, sobre linguagem gestual para surdos; Resolução de 17 de Junho de 1988 sobre linguagens gestuais para surdos, (JO C 187 de 18.7.1988, p. 236.);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 16 de Setembro de 1992, sobre os direitos das pessoas com deficiência mental, (JO C 284/49-53, de 2.11.1992);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 22 de Abril de 1993, quanto à violência contra as pessoas com deficiência (JO C 150/270 de 31.5.93);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 26 de Abril de 2007, sobre a situação das mulheres com deficiência na União Europeia (2006/2277 (INI)), Jornal Oficial nº 074 E, de 20 de Março de 2008, p. 0742 – 0747;

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 20 de Maio de 2008, sobre os progressos realizados em matéria de igualdade de oportunidades e não discriminação na UE - (2009/C 279 E/05), publicado no JOUE a 19 de Novembro de 2009;

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 9 de Julho de 2008, sobre a mobilidade urbana, (2008/2041 (INI)) (2009/C 294 E/10), publicado no JOUE a 3.12.09;

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 18 de Dezembro de 2008, que contém recomendações à Comissão sobre a protecção jurídica dos adultos e implicações transfronteiriças (2008/2123 (INI)) (2010/C 45 E/13);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 19 de Fevereiro de 2009, sobre saúde mental (2008/2209 (INI)) (2010/C 76 E/05);

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 25 de Fevereiro de 2010, sobre a 13.^a sessão do Conselho dos Direitos do Homem das Nações Unidas, (2010/C 348 E/02);

RESOLUÇÃO N.º 2542 da ONU, de 09 de Dezembro de 1975, sobre a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes;

RESOLUÇÃO N.º 31/123, DA ONU, de 16 de Dezembro de 1976, que proclamou 1981 como o ANO INTERNACIONAL DO DEFICIENTE;

RESOLUÇÃO N.º 34/154, DA ONU, de 17 de Dezembro de 1979, que reconhece o direito das pessoas com deficiência participarem “por inteiro na vida social e no desenvolvimento das sociedades em que vivem e a gozar de condições de vida iguais às dos outros cidadãos”;

RESOLUÇÃO da ONU N.º A/RES/44/70, da ONU, de 15 de Março de 1990, Tallin Guidelines ou Linhas Orientadoras de Acção sobre o Desenvolvimento de Recursos Humanos

no Âmbito da Deficiência, [Concult. em 22 de Junho de 2011] Disponível em www, em <URL <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r070.htm>>

RESOLUÇÃO N.º 1921 DO CONSELHO ECONÓMICO SOCIAL, de 6 de Maio de 1975, relativo à prevenção e reabilitação dos incapacitados;

RESOLUÇÃO DA COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS NA ONU, N.º 1984/31, de 12 de Março de 1984, que solicitou um estudo das relações entre direitos humanos e as pessoas com deficiência, relatório elaborado por L. Despouy, denominado Human Rights and Disabled Persons;

STANDARD MÍNIMO DE REGRAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIRO, adoptadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento de Infractores, em Genebra, 1955, e aprovados pelo Conselho Económico e Social pela Resolução 663 C (XXIV) de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII) de 13 de Maio de 1977;

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UE, de 25 de Março de 1957, após a versão do Tratado de Lisboa, ratificado por Portugal pelo Decreto do Presidente da República, n.º 31/2008, Diário da República, I Série, N.º 96 (2008-05-19), pág. 2703-2703, sendo que no JO C 290 de 30.11.2009, p. 1-3, foi já publicada a acta de rectificação do Tratado de Lisboa.

Anexo III - Sítios internet com informação relevante para a temática

- Associação Portuguesa de Surdos - www.apsurdos.pt
- A Verdade, semanário de Moçambique - www.verdade.co.mz
- Acessibilidade - www.acessibilidade.net
- Acessibilidade Portugal, blog para partilha de conhecimentos e esclarecimento de dúvidas sobre as Normas Técnicas de Acessibilidade e sobre o Desenho Universal (ou Desenho Inclusivo) - <http://acessibilidade-portugal.blogspot.com>
- Agência Europeia para a Segurança no Trabalho - <http://agency.osha.eu.int>
- Agência Europeia para o Desenvolvimento do Ensino para Alunos com Necessidades Especiais - <http://european-agency.org>
- Alemanha, Ministério da Justiça - www.gesetze-im-internet.de
- Alemanha, sítio de legislação - www.sozialgesetzbuch-sgb.de
- Assembleia da República, debates - <http://debates.parlamento.pt>
- Associação Brasileira de Pesquisadores em Educação Especial - www.abpee.net
- Associação dos Deficientes das Forças Armadas - www.adfa-portugal.com
- Associação Médicos pela Escolha (MPE) - www.medicospelaescolha.pt
- Associação Olhar, prevenção e apoio à saúde mental - www.olhar.home.sapo.pt
- Associação Portuguesa dos Deficientes - www.pcd.pt/apd
- Associação Rubinstein-Taybi Syndrome (RTS) - www.artsbrasil.org.br
- Barsil, Senado - www.senado.gov.br
- Biblioteca Digital Mundial - www.wdl.org
- Brasil, legislação - www.planalto.gov.br
- Brasil, Ministério Público do Estado de Goiás - www.mp.go.gov.br
- Brasil, Ministério Público do Trabalho - www.pgt.mpt.gov.br
- Centro de Ciência e Tecnologia da Madeira - www.citma.pt
- Centro de Informação Europeia Jacques Delors - www.eurocid.pt
- Centro de Informação Rui Bianchi, informação sobre pessoas com deficiência - www.centroruibianchi.sp.gov.br
- Comissão Europeia - <http://ec.europa.eu>
- Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego - www.cite.gov.pt
- Comité Paralímpico de Portugal - www.comiteparalimpicoportugal.pt
- Comunidade dos Países de Língua Portuguesa - <http://cplp.org>

- Confederação Nacional dos Organismos de Deficientes - www.cnod-deficientes.org
- Conferência de Haia - www.hcch.net
- Conselho da Europa - www.coe.int
- Conselho Económico e Social - www.ces.pt
- Dereck Gillard´website sobre educação em Inglaterra - www.dg.dial.pipex.com
- Diário da República - www.dre.pt
- Direitos Humanos on line - www.dhnet.org.br
- ECA - European Concept for Accessibility- www.eca.lu
- Educação à Distância Interativa - www.lfg.com.br
- Employers' Forum on Disability' - www.employers-forum.co.uk
- Entidade Reguladora para a Comunicação Social - www.erc.pt
- European Design for All e-Accessibility Network EDeAN - www.edean.org
- European Trade Union Confederation - www.etuc.org
- EUROSTAT - <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>
- Fundação Calouste Gulbenkian - www.gulbenkian.pt
- Guiné-Bissau, sítio oficial - www.anpguinebissau.org
- Handicap International, sítio sobre inclusão de pessoas com deficiência - www.making-prsp-inclusive.org
- Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho - www.isht.pt
- Itália, sitio oficial - www.pubbliaccesso.it
- Jus Vigilantus, revista brasileira de Direito - <http://jusvi.com>
- JusNavigandi, portal jurídico brasileiro - <http://jus.com.br/>
- LegiFrance, serviço público de difusão da legislação francesa - www.legifrance.gouv.fr
- Luztek, blog sobre comunicação e inclusão com pessoas com deficiência visual - <http://luztek.wordpress.com>
- Mobilitec, venda de equipamentos para pessoas com deficiência - www.mobilitec.net
- Moçambique, sítio oficial - www.mozambique.mz
- People First of California, portal de solidariedade social - www.peoplefirstca.org
- Programa Acesso, da UMIC, Agência para a Sociedade do Conhecimento - www.acesso.umic.pt
- SACI, Rede facilitadora de comunicação e difusão de informação sobre deficiência <http://saci.org.br>
- São Tomé e Príncipe, sítio oficial - www.gov.st
- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, jurisprudência - <http://cmiskp.echr.coe.int>

- TSF, estação de rádio - <http://tsf.sapo.pt>
- União Europeia, Direito da UE - <http://eur-lex.europa.eu>
- Università Degli Studi di Trento, sítio jurídico italiano - www.jus.unitn.it
- Universitat de Girona, sítio de legislação espanhola - <http://civil.udg.es>
- Falar de (com) educação - <http://www.malhatlantica.pt/ecae-cm/>
- 5ª Cidade, blog sobre cultura e reabilitação urbana - www.quintacidade.com
- A ssociação dos Cegos e Amblíopes de Portugal - www.acapo.pt
- Angola, sítio oficial - www.governo.gov.ao
- Brasil, Ministério das Relações Exteriores - www2.mre.gov.br
- Centro de Documentação e Informação do Portador de Deficiência - www.cedipod.org.br
- Cabo-Verde, Ministério do Trabalho - www.mtfs.gov.cv
- Discapnet, portal espanhol de pessoas com deficiência - www.discapnet.es
- Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho - www.eurofound.eu.int
- Gabinete de Direito Comparado da PGR - www.gddc.pt
- GRACE, associação dedicada à responsabilidade social das empresas - www.grace.pt
- Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça - www.dgsi.pt
- Instituto do Emprego e Formação Profissional - www.iefp.pt
- Instituto Ethos - www.ethos.org.br
- Instituto Nacional para a Reabilitação - www.inr.pt
- Instituto Politécnico de Lisboa, Escola Superior de Educação - www.eselx.ipl.pt
- Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento - www.ipad.mne.gov.pt
- Itália, Ministério da Justiça - www.giustizia.it
- Jusline, legislação austríaca - www.jusline.at
- Organização das Nações Unidas - www.un.org
- Organização Internacional do Trabalho - www.ilo.org
- Organização Mundial da Saúde - www.who.int
- Parlamento Europeu - www.europarl.europa.eu
- Portal do Cidadão com Deficiência - www.pcd.pt
- Portugal, Ministério da Saúde - www.portaldasaude.pt
- Procuradoria Geral da República - www.pgr.pt
- Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa - www.pgdlisboa.pt
- Provedor da Justiça - www.provedor-jus.pt
- Psicologia Global, portal dos psicólogos - www.psicologia.com.pt

- Rehabilitation International - www.riglobal.org
- Scientific Electronic Library Online do Brasil - www.scielo.br
- TEDH - www.echr.coe.int
- Timor Leste, legislação - www1.ci.uc.pt
- Tradukka, serviço de tradução em tempo real - <http://tradukka.com>
- Tribunal Constitucional de Portugal - www.tribunalconstitucional.pt
- Tribunal de Justiça da UE - <http://curia.europa.eu>
- Tribunal Penal Internacional - www.icc-cpi.int
- TVI, estação de televisão - www.tvi24.iol.pt
- União Europeia - <http://europa.eu>
- World Wide Web Consortium - www.w3.org
- Gforum, fórum de informação genérica - www.gforum.tv

Anexo IV – Exemplos de barreiras à mobilidade e de soluções arquitectónicas, urbanísticas inclusivas⁶⁵⁹

1.Barreiras à mobilidade



Imagem n.º 1



Imagem n.º 2



Imagem n.º 3



Imagem n.º 4



Imagem n.º 5



Imagem n.º 6 (Passeio
já construído no Séc. XXI)



Imagem n.º 7



Imagem n.º 8



Imagem n.º 9

⁶⁵⁹ Todas as fotografias são nossas.



Imagem n.º 10



Imagem n.º 11



Imagem n.º 12



Imagem n.º13

2.Soluções

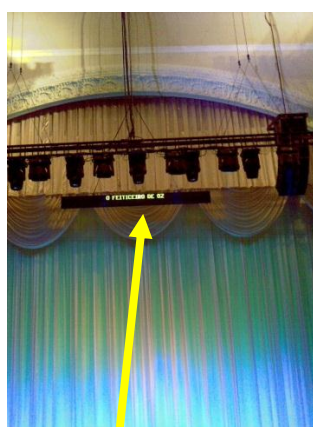


Imagem n.º14
Teatro Politeama - com
legendas

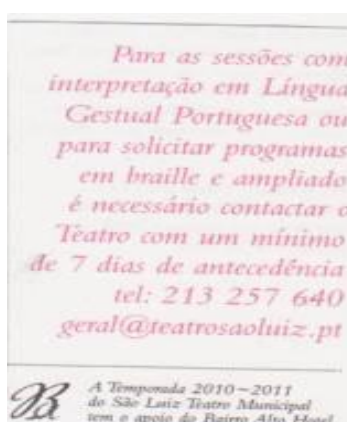


Imagem n.º 15 (texto informativo
disponibilizado pelo Teatro
S. Luíz



Imagem n.º16



Imagem n.º17



Imagem n.º18



Imagem n.º19



Imagem n.º 20



Imagem n.º21 (Prédio urbano para habitação construído depois de 2000-Portugal)



Imagem n.º 22 (Instruções em Braille em elevador - Portugal)



Imagem n.º 23 (Atendimento personalizado em local de interesse turístico em França)



Imagem n.º 24 (Acesso a instituição bancária-Portugal)

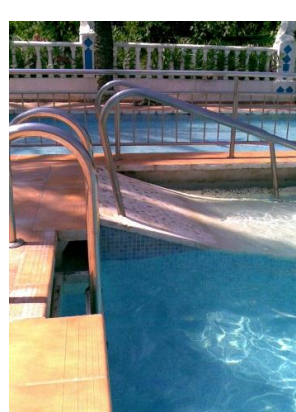


Imagem n.º 25



Imagens n.º 26 e 27 de Folheto informativo, à disponibilidade do público em geral, na Cidade do Espaço, França



Imagem n.º 28- Portugal



Imagem n.º 29 (acesso à praia em Portugal)



Imagem n.º 30 (rampa de acesso a termas em Portugal)



Imagem n.º 31 - Única Escola de Cães Guia em Portugal (Mortágua)

Anexo V– Educação para a cidadania plena





Gramaticando

Substituir adjetivos por outros

1. Completa a tabela, substituindo os adjetivos por outros que tenham significado contrário.

Sol 	alegre risonho	 <u>tristonho</u>
lama 	molhada escura	
algas 	macias frias	<u>ásperas</u>

2. Constrói uma frase para cada adjetivo encontrado.

3. Caracteriza o teu melhor amigo ou amiga, usando adjetivos.





Sou cidadão

Por vezes, as pessoas cegas têm a sua vida dificultada no dia-a-dia.
Assinala com **X** as medidas que poderão facilitar o acesso dos cegos a todos os serviços.

- ☐ Todos os semáforos deverão ser acompanhados de sinais sonoros.
- ☐ As tampas dos esgotos devem ser deixadas abertas.
- ☐ Os teclados das caixas multibanco deverão também ser escritos em *braille*.
- ☐ Os passeios devem estar livres de obstáculos.
- ☐ Os passeios devem estar cheios de placas com publicidade.
- ☐ Os filmes ou documentários em língua estrangeira deverão ser dobrados em língua portuguesa.

85

Rocha, Alberta, et tal – *Amiguinhos* – Lisboa: Texto Editores, 2008. pág. 85. Manual do 3º ano do 1º Ciclo

Hearing Dogs for Deaf People

(0 ____)

Dogs acting as guides for the blind are now a familiar sight in most cities. Less familiar are 'Hearing Dogs for Deaf People', but in Britain more than 600 such animals exist. In 1982 an innovative programme was established to provide deaf adults with dogs to alert them to sounds in the home such as the doorbell, alarm clock, telephone or smoke alarm. Instead of barking, they use a paw to gain attention and then lead the deaf person to the sound source.

(1 ____)

Small and medium-sized dogs make the best hearing dogs. They don't have to be pure bred, though guard dogs and fighting breeds are considered unsuitable. The dogs must be between the ages of seven weeks and three years. They are selected for their high intelligence and friendly disposition, keen responses to sound and willingness to please.

(2 ____)

Dogs come from many sources, including rescue centres. In this way unwanted and abandoned dogs can be trained to lead active and useful lives in return for good appreciative homes. Even those dogs that do not pass the initial assessment or are later considered to be unsuitable are found good homes as family pets.

(3 ____)

Immediately after selection, they spend several months with a Puppy Socialiser. These are volunteers who take the dogs into their homes for anything up to six months. In this time, the dog learns to obey simple commands and becomes acquainted with all aspects of everyday life, particularly how to get on with other animals and children.

(4 ____)

Once the dogs have got through this initial stage, their training in earnest begins. Kindness and reward are

used to teach them. Sounds training, which lasts sixteen weeks, takes place in purpose-built training houses. These houses are designed to simulate the home of the dog's future owner (after all, not all telephones or doorbells sound the same).

(5 ____)

The deaf person also needs time to adapt to the dog with the help of the trainers. For this reason one week before the sounds training is completed, the owners are invited to stay in a flat at the training centre. This is then followed by three months living with the dog in their own home before the final assessment which, if passed, qualifies the dog as a hearing dog for a deaf person.

(6 ____)

The practical value of a hearing dog is immediately obvious but the therapeutic value should not be underestimated. Many people who have hearing dogs find their confidence and independence increases and as a result they go out more and participate in activities which they have previously avoided. The hearing dog, with its yellow coat, instantly tells people that the person they are talking to has a hearing loss. They should then know to face the person and speak clearly, and not too fast, allowing the deaf person to read their lips.

(7 ____)

Although the programme is expensive to run, it has clearly made an enormous difference. One owner, Paul Bullock, has the following to say about his dog: 'Popeye has given me confidence, saved my life, made new friends for us, made others more aware of deafness and broken down some of the barriers that deafness causes. He is my friend and confidant and I talk to him all the time, but above all, he is my ears. I owe Popeye far, far more than he owes me.'

Burgess, Sally; Acklam, Richard - Exam Maximiser, London: Longman First Certificate Gold, 2000 (exercício para obtenção do diploma First Certificate, pelo Instituto Britânico em Portugal, p. 113)

Anexo VI - Entrevistas

Com o objectivo de conhecer a situação e o funcionamento efectivo dos direitos legalmente reconhecidos às pessoas com deficiência, elegemos a APS, o Comité Paralímpico, a ACAPO e a Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais.

Considerámos útil contactar estas entidades, uma vez que as três primeiras têm como atribuição a defesa dos interesses das pessoas com deficiência e a última terá de assegurar também (mas não só) a protecção dos dados pessoais de tais pessoas.

O método escolhido foi o de uma entrevista, que estruturámos a partir de um questionário que serviu de guião orientador de temas a abordar. Porém, deu-se inteira liberdade às pessoas entrevistadas para abordarem outras questões e para as introduzirem pela ordem que entendessem conveniente – isto é, o método que decidimos adoptar permitia a alteração do guião no decurso da entrevista. Com efeito, as conversas havidas não foram apenas entrevistas, mas diálogos que decorreram de forma aberta, onde o entrevistado teve liberdade para focar os aspectos que entendeu mais relevantes. Com este método, mais do que uma entrevista obteve-se uma conversa espontânea e, acreditamos, enriquecedora. Foi um processo dialogal onde se teve como finalidade aceder à experiência pessoal e profissional dos sujeitos, mantendo a entrevistadora uma atitude neutra, sem juízos de valor. A nossa função como entrevistadora foi apenas de orientação nas temáticas.

Com estas entrevistas pretendeu-se, a partir do discurso directo de entidades envolvidas com a protecção dos direitos das pessoas com deficiência, aceder à realidade social, obter informação sobre a efectividade dos direitos, contemplar a aproximação ou distanciamento entre o sistema jurídico e a protecção e garantia dos direitos, conhecer a escassez de protecção e a garantia dos direitos nas várias vertentes da vida, compreender a lacuna de conhecimentos sobre os direitos consagrados e a dificuldade no acesso aos mecanismos processuais de defesa dos direitos. Pretendeu-se, pois, aceder à experiência dos entrevistados e, no caso da ACAPO, da APD e do Comité Paralímpico, aceder à vivência das etapas do processo de defesa dos direitos das pessoas com deficiência, à identificação das dificuldades que sentem, conhecer as suas expectativas, as suas emoções, as suas preocupações e os esforços necessários para superar as dificuldades.

Nas páginas seguintes, apresentam-se os questionários e as entrevistas - estas transcritas para *Word* pela entrevistadora.

Decidimos não proceder ao tratamento e análise das entrevistas. Desde logo, porque o número destas é demasiado reduzido para se obterem conclusões com valor científico. Por outro lado, esta é uma investigação eminentemente jurídica e não sociológica. Porém, cremos que se destacam algumas ideias mestras: para além das lacunas na protecção jurídica por nós identificadas neste estudo, ainda existem outras que urge colmatar: impõe-se uma intervenção vigorosa do poder político na efectivação dos direitos consagrados; há que unificar a legislação de modo a tornar a sua consulta e conhecimento acessível; há que munir as associações de meios materiais para a defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

Cremos que deste modo se vislumbrou embrionariamente o direito em contexto social.

Questionário dirigido ao Comité Paralímpico

*Há discriminação no âmbito do direito ao desporto?

*É suficiente a protecção do art.º 29.º, da Lei 5/07, de 16.1, Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (a actividade física e a prática desportiva são fomentadas pelas autoridades públicas centrais, locais e regionais “tendo em vista a plena integração e participação sociais, em igualdade de oportunidades com os demais cidadãos”)?

*Encontra-se efectivado o direito a acessibilidades às instalações desportivas, consagrado no Decreto-Lei 141/2009, de 16/6?

*A visão que transparece do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/03, de 21.10, de que é de maior relevância e mais merecedor de apoio os jogos olímpicos do que os jogos paralímpicos, ainda permanece, nomeadamente na implementação de políticas?

Questionário dirigido à APD e à ACAPO

*Qual o envolvimento dos sindicatos para melhorar o acesso e manutenção do emprego das pessoas com deficiência?

*Estes trabalhadores têm sido expressamente protegidos nos instrumentos colectivos de trabalho e acordos de empresa?

*A legislação do trabalho deixa as pessoas com deficiência desprotegidas?

*Há dificuldades à informação (devido à dispersão por diferentes diplomas) sobre as pensões sociais a que têm direito? Há dificuldades jurídicas na sua obtenção (na interpretação de conceitos jurídicos)?

*Qual a opinião sobre a atribuição de um eventual Rendimento Social de Inserção?

*O SNS tem consultas de p/ planeamento familiar e apoio psicológico para as pessoas com deficiência?

*Há serviço de saúde mental de base comunitária, que cubra a totalidade do território nacional, e que assegure tratamento ambulatorio?

*Os *sites* das entidades públicas estão adaptados às diferentes necessidades das pessoas com deficiência?

*Há bolsas de estudo, há quotas universitárias, acessibilidades ao ensino, currículos próprios para alunos com deficiência?

*Há cursos universitários de formação de profissionais nas necessidades específicas das pessoas com deficiência (em língua gestual, em terapia, etc.)?

*Como tem funcionado o projecto da escola inclusiva? Amplitude da rede? Existência de acessibilidades? Práticas pedagógicas adequadas? Equipamentos pedagógicos (máquinas de Braille, gravadores, livros em suporte digital, conversores de texto em áudio, sistemas de síntese de voz, acervo bibliográfico em Braille)? Informação e formação aos professores? Organização do tempo escolar, tempo adicional para realização das provas, etc.?

*As associações representativas dos interesses das pessoas com deficiência têm instaurado acções populares por violação da lei das acessibilidades (legitimidade concedida pelo art.º 14.º, do DL 163/06)?

*O relatório do INR pela violação da Lei 46/06 indica que houve diminuição das queixas e que não existem acções instauradas por discriminação. Tal reflecte a inexistência de discriminação?

*Em que áreas são sentidas a falta de formação dos profissionais na inter-relação com pessoas com deficiência (polícias, magistrados, funcionários públicos, professores, funcionários das finanças ou lojas do cidadão, bancários)?

*Entre os órgãos dos municípios e as associações representativas das pessoas com deficiência há colaboração estreita, por exemplo, na elaboração dos planos directores?

*Como se tem efectivado o papel das associações representativas dos interesses das pessoas com deficiência como parceiro social, seja na discussão das políticas e da legislação seja na orientação das mesmas?

Questionário dirigido à CNPD

*A CNPD tem sido confrontada com a necessidade de suprir o consentimento das pessoas incapazes?

*Para efeitos do art.º 6, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, tem sido aceite o conceito de incapacidade natural?

*Subjacente à noção de “legalmente incapaz” tem-se incluído as pessoas inabilitadas?

*Admite-se a intervenção do representante legal nos casos de inabilitação?

*Tem sido admitido o suprimento da incapacidade pelo tutor e pelo curador ou, pelo contrário, é exigida a intervenção do tribunal para suprir o consentimento?

*Tem sido admitida a legitimidade de familiares para o tratamento de dados pessoais de pessoa incapaz de facto, sem intervenção do tribunal?

*No caso de incapacidade de facto quais os factores analisados para admitir a legitimidade de familiares para prestar o consentimento no tratamento de dados?

*No tratamento de dados pessoais da pessoa com deficiência mental tem-se em consideração – se o grau de deficiência o permitir - a autodeterminação daquela mesmo que se encontre civilmente incapaz?

1.Entrevista com a APD e o Comité Paralímpico

A Associação Portuguesa de Deficientes tem como máxima “...:Contra a discriminação pela igualdade de direitos:...” e tem por “objecto a representação e a defesa dos interesses gerais, individuais e colectivos e, também, enquanto consumidores, dos deficientes portugueses”, nomeadamente promovendo “a criação de uma ampla solidariedade entre todos os deficientes ... pugnar por um planeamento nacional integrado da habilitação e reabilitação dos deficientes ... negociar e partilhar na elaboração da legislação, e em tudo que respeita à problemática do deficiente, com organismos da Administração Central, Regional e Local e com outras organizações, promover e patrocinar iniciativas e actividades de natureza educativa, profissional, social, cultural, desportiva e outras, (e) sensibilizar, esclarecer e mobilizar a opinião pública para a amplitude e imperatividade da resolução dos problemas dos deficientes, nas suas múltiplas incidências, presentes e futuras...”.

O Comité Paralímpico de Portugal foi fundado a 26 de Setembro de 2008, e, de harmonia com o constante do seu *sítio* oficial, tem a divisa “Igualdade, Inclusão & Excelência desportiva” e, portanto, como objectivos a “inclusão social e, em particular, no desporto”, “o Desporto de Alto Rendimento (de Excelência Desportiva), tendo por objectivo a participação

em Campeonatos da Europa e do Mundo, visando a qualificação para a participação nos Global Games, Surdolímpicos e nos Jogos Paralímpicos, no âmbito do Movimento Associativo Desportivo ... o Desporto Terapia, através dos Centros Hospitalares e de Reabilitação bem como das Entidades Públicas e Privadas que enquadram programas de reabilitação e terapia através do desporto (Hipoterapia, Remoterapia, Hidroterapia, etc.), o Desporto para Todos / Lazer e Recreação, a actividade física e o desporto enquanto um «Direito Humano», na área da «Saúde e Exercício», na promoção da «Qualidade de Vida», na «Inclusão Social», na «Ocupação dos Tempos Livres», etc., o Desporto na Escola, nos Ensinos Não Superior e Superior, através da Educação Física e do Desporto na Escola, nos Estabelecimentos das Entidades Públicas ou Privadas”. Hoje, são já membros do CPP: a Associação Nacional de Desporto para a Deficiência Intelectual (ANDDI Portugal), a Associação Nacional de Desporto para a deficiência motora (ANDDEMOT), a Associação Nacional de Desporto para a deficiência Visual (ANDDVIS), a Federação Académica de Desporto Universitário (FADU), a Federação de Andebol de Portugal (FAP), a Federação Equestre Portuguesa (FEP), a Federação Portuguesa de Desporto para pessoas com Deficiência (FPDD), a Federação Portuguesa de Canoagem (FPC) , a Federação Portuguesa de Ciclismo (FPC), a Federação Portuguesa de Golfe (FPG) , a Federação Portuguesa de Judo (FPJ), a Federação Nacional de karaté (FPK), a Federação Portuguesa de Remo (FPR), a Federação Portuguesa de Orientação (FPO), a Federação Portuguesa de Taekwondo (FPT), a Federação Portuguesa de Ténis (FPT), a Federação Portuguesa de Ténis de Mesa (FPTM), a Federação de Triatlo de Portugal (FTP), a Federação Portuguesa de Tiro (FPT), a Federação Portuguesa de Vela (FPV), a Liga Portuguesa de Desporto para Surdos (LPDS) e a Paralisia Cerebral – Associação Nacional de Desporto (PC-AND).

Resumo da entrevista com o Sr. Presidente da Direcção Nacional da APD e do Comité Paralímpico de Portugal, Humberto Santos, no dia 1.6.2011

-Que comentário lhe merece a referência ao princípio da igualdade?

-Estranhámos a omissão do factor da discriminação em razão da deficiência no art.º 13.º, da Constituição. Desde, pelo menos, as duas últimas revisões constitucionais que a APD tem solicitado à AR a alteração deste normativo. Mas apesar das sucessivas garantias de deputados o mesmo mantém-se inalterado. Há algo que não se compreende, temos aqui um comportamento contraditório. Somos confrontados com a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do respectivo Protocolo Opcional, que adicionou

responsabilidades para Estado, mas depois mantem-se uma legislação ou legisla-se em sentido contrário ao que está plasmado naqueles instrumentos. Dou dois exemplos concretos: a educação inclusiva encontra-se no art.º 24.º da Convenção mas mantem-se em vigor o DL 3/2008, de 7/1, onde se criam unidades especializadas de educação para crianças com perturbações do espectro do autismo e para alunos com multideficiência e surdocegueira congénita, retirando-as do ensino regular.

-Então não há ensino inclusivo?

-Entendemos que as unidades especializadas de ensino vão contra os princípios plasmados na Convenção, na Declaração de Salamanca e contra os princípios e valores da escola inclusiva.

-E a segregação só ocorre no 1º ciclo?

Ocorre em todos os ciclos. Nas unidades especializadas vamos encontrar as crianças com menor grau de autonomia e as que tenham maiores dificuldades de aprendizagem.

-E o segundo exemplo de legislação contrária à Convenção?

A Convenção refere que as pessoas com deficiência não podem ter custos adicionais devido à sua deficiência. O que é que Portugal fez? Demorou cinco anos para aprovar a Lei da Discriminação e, logo depois, aprova o regime dos seguros que protege as seguradoras em detrimento das pessoas com deficiência. Esclareçamos que a APD não quer que sejam as seguradoras a arcar com o ónus mas também não podem ser apenas as pessoas com deficiência a suportar com os custos acrescidos. Por isso, entendemos que o Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, quando prevê o agravamento dos seguros em razão da deficiência do segurado viola os princípios da Convenção. Em Portugal o discurso dos princípios vai num sentido humanista e de desenvolvimento mas depois um quadro legal com uma malha muito estreita vai desactivando aqueles princípios no momento em que deviam ser concretizados. A questão que se coloca é que se opta por soluções profundamente liberais existindo outras soluções já apresentadas pela APD mas sempre rejeitadas. É que inexistindo acesso ao seguro de vida fica vedado o crédito à habitação e o próprio direito à habitação. O que a APD sugere, desse há vários anos, é que seja criado um fundo a partir de todas as apólices de seguro de vida para efeitos de crédito à habitação, onde de todas fossem retirados uns cêntimos que permitisse que, quando ocorresse o óbito de uma pessoa com deficiência, fosse accionado esse fundo. Assim a entidade bancária e seguradora nunca ficariam prejudicadas. Uma outra

solução, que algumas, poucas, entidades bancárias já activaram, seria permitir que apenas um dos cônjuges (o que não estivesse afectado com deficiência) fosse o único titular do seguro para que não existisse agravamento. Ora, estas propostas já têm 10 anos. Portanto, este encargo previsto no Decreto-Lei n.º 72/2008 não é, pois, uma inevitabilidade mas uma opção que está ligada a interesses de mercado. Resumindo, há outras propostas que permitem que os encargos não recaiam sobre o indivíduo.

-No entanto parece que também a UE na sua Directiva para a Igualdade, que se encontra em estudo, mantém a opção pelo acréscimo de encargos a suportar pelo segurado com deficiência.

-A questão é que a protecção dos mecanismos de mercado e os lóbis existentes nas instituições da UE exercem pressão. Por exemplo: a proposta de recomendação sobre o alargamento das dimensões dos elevadores esteve presa durante anos só porque os operadores neste domínio não queriam a diminuição do espaço habitacional. Aliás, em 2000, quando se estava a discutir a proposta daquele que seria o Decreto-Lei nº 163/2006, de 8.8, ainda havia entidades que afirmavam que o princípio da acessibilidade, nomeadamente nos espaços habitacionais, colidia com o direito de propriedade, o que é incongruente se verificarmos que o próprio direito de propriedade está limitado pela dependência de várias licenças camarárias que são condição para a construção e autorização de habitação. Ora, o que a APD defende é que exista uma chek-list que um conjunto de entidades tem de atestar quanto às várias condições habitacionais, entre elas a luz, o gás, as acessibilidades, etc.

-Com o Decreto-Lei nº163/2006, de 8.8, o prazo para as acessibilidades foi dilatado. Vai cumprir-se esse novo prazo?

-Em Portugal têm essa prática que é quando o Estado não cumpre arranja sempre maneira de fugir às suas responsabilidades. Em 2003 confrontado com a prazo a expirar e consciente de que poderiam advir responsabilidades para o Estado legislou-se de novo sobre a matéria tendo-se dilatado o prazo para 2015.

-A vossa convicção é que esse prazo não vai ser cumprido?

-De todo. Nada acontece em qualquer parte do mundo se não houver um plano que esteja objectivado, sabendo-se exactamente quem o executa e quanto custa. Nestes dois últimos Governos tem havido muitos planos: o plano nacional para o emprego, o plano para a inclusão, o plano para a promoção da acessibilidade, o plano para a integração das pessoas

com deficiência. Mas depois o que verificamos é que entre os planos e o que está legislado há incongruências, nomeadamente há prazos que vão para além da data da legislação. Na verdade somos confrontados com uma grande capacidade de verbalização e com ideias e com sugestões que depois não se concretizam.

-Verificámos que foi recentemente aprovada a Estratégia para a Deficiência.

-Sim, e quando fomos analisar esse documento o que concluímos é que estamos perante um conjunto de generalidades que no terreno não vão ter consequências.

-Como Presidente do Comité Paralímpico que comentários tece sobre as desigualdades nos prémios e no financiamento dos atletas paralímpicos?

-Um atleta de topo paralímpico tem uma bolsa mensal de 450€ enquanto um atleta olímpico recebe mais de 1000€. É mais de 50% de diferença na bolsa que uns e outros têm. Mas se estivermos a falar do financiamento a Federação recebe por cada atleta paralímpico cerca de 7000€ e por um atleta olímpico recebe 21 000€. Porém, um atleta, por exemplo, cego tem custos acrescidos para se deslocar até ao local de treino e quando aí chega tem de ter o seu treinador e ainda uma atleta guia que também tem os seus custos, e que o tem de acompanhar seja em Portugal seja no estrangeiro. Portanto os custos são maiores para os atletas paralímpicos. Ao nível do Boccia, onde temos vários campeões, o atleta quando se desloca tem de ter uma cadeira de rodas, uma cadeira adaptada, tem de ter um motorista e um técnico auxiliar. Há aqui toda uma logística que é muito superior quando comparada com as mesmas modalidades olímpicas. Há mais custos na preparação do atleta paralímpico e o que é proporcionado pelo Estado é cerca de 1/3 do que é dado aos olímpicos.

-Portanto não há alteração nos diplomas que foram apreciados pelo Tribunal Constitucional no ac. 486/03, de 21.10?

-O que se alterou é que com último contrato, depois de Pequim, conseguimos aumentar em cerca de 55% a comparticipação do Estado. Mas como partimos de um patamar muito baixo as bolsas permanecem manifestamente inferiores em comparação com as dos atletas olímpicos. Há ainda uma outra questão que é o dos prémios do atleta. Aí o Comité Paralímpico tem uma posição mais flexível do que aquela que alguns atletas defendem. Isto é, não defendemos, neste momento, que para o mesmo lugar de pódio exista o mesmo valor de prémio. Nós entendemos que não há condições objectivas para tal. Para os atletas olímpicos o número de provas e de atletas em competição é maior e, portanto, maior a competitividade. O

Comité entende que deve ser igual o que tem na base um investimento igual. Porém, é verdade que os atletas paralímpicos treinam os mesmos dias e horas que os olímpicos (e quando não o fazem é porque têm de trabalhar porque não podem sobreviver com 450€ mês). Por isso, no futuro, o país vai ter de fazer um esforço, no menor espaço de tempo possível, para que gradualmente se obtenham os mesmos valores de prémios dos atletas olímpicos. A prazo será justo pagar os mesmos valores aos atletas olímpicos e paralímpicos.

-E quanto às acessibilidades às instalações desportivas? É uma realidade?

-Não é uma realidade global, mas nas infra-estruturas mais recentes sim, até as piscinas têm sido apetrechadas com sistemas de elevação. É visível um esforço mas os problemas não estão resolvidos

-E quando observamos as instalações ao nível da localidade e dos clubes?

-Aí, ao nível do clube, não há uma política objectiva de adaptação ao edificado.

-Mas vamos distinguir duas situações. Primeiro: ao nível dos clubes as novas instalações têm obedecido ao princípio da acessibilidade?

-Quanto a isso não temos dados.

-Segundo: e quanto à adaptação das instalações já construídas?

-Nesta matéria começamos por questionar se não seria plausível que o Instituto de Desporto de Portugal desenvolvesse um programa que aumentasse a adaptação dos locais de treino deste país? Se não deveria haver aqui um estímulo (mesmo que o IDP não suporte os custos) com acções que sensibilizassem os agentes desportivos e as Federações para depois eles encontrarem mecanismos através das autarquias e dos patrocinadores, para que os espaços desportivos fossem acessíveis? É que não há uma estratégia de acessibilidade desportiva quer do ponto de vista físico que do ponto de vista humano. É que também o desporto deve ser inclusivo. Repare-se que o lema do Comité é o seguinte: Igualdade, Inclusão & Excelência Desportiva. Entendemos que se for dada igualdade de acesso ao desporto através da inclusão nos clubes de bairro vamos atingir a excelência desportiva através daquela máxima que partindo de uma base alargada encontraremos os melhores atletas. Quando fui Presidente da ex-Federação Portuguesa de Desporto Para Deficientes existiam 200 clubes com actividades para pessoas com deficiência. Mas não esqueçamos que clubes desportivos existentes em Portugal são cerca de 10 000. O que as pessoas com

deficiência necessitam, como todos os restantes cidadãos, é que tenham a possibilidade de entrar no clube desportivo que está na sua rua, na sua localidade, na sua vila.

-E essa diferença de 200 clubes com actividades desportivas para pessoas com deficiência para 10 000 que não possuem ainda se mantem hoje em dia?

-Sim.

-Então o desporto ainda não está acessível às pessoas com deficiência?

-Não, ainda não está. O Comité tem vindo a abordar cada uma das Federações, levando-as a desenvolver a actividade desportiva para pessoas com deficiência, como sendo uma das muitas que existem dentro dos seus clubes, e temos tido uma óptima receptividade. Quando iniciámos tínhamos apenas 3 federações e hoje temos 16, desde Janeiro de 2010 conseguimos que 13 novas federações integrassem o Comité. E o que é interessantíssimo é que encontrámos realidades desportivas para pessoas com deficiência que não sabíamos que existiam, e descobrimos que há alguns atletas com deficiência que sempre estiveram a praticar desporto dentro das federações, ou seja nunca quiseram estar naquela situação segregada do desporto para pessoas com deficiência. Em conclusão, há Federações que se estão a esforçar para conseguir criar condições para dentro dos seus clubes, dentro da sua actividade desportiva as pessoas com deficiência possam praticar desporto.

-De que modo o Comité pode contribuir para a actividade que cabe às Federações?

-Desde logo o Comité pode incentivar as Federações a criar junto dos clubes condições físicas e um quadro competitivo. É que o desporto para as pessoas com deficiência tem aquilo que tem para todas as restante pessoas (mas que nas pessoas com deficiência é muito mais visível) é um óptimo instrumento de inserção social, ou seja através do desporto é possível criar-se um mundo de relações sociais. O Comité está agora a preparar uma candidatura à Caixa Geral de Depósitos para o desporto nas escolas e nos centros de reabilitação. E porquê nos Centros de Reabilitação? Porque é aí que as pessoas, que depois de um acidente de viação se vêem numa cadeira de rodas ou com canadianas para o resto da sua vida, vêem o seu projecto de vida profundamente afectado e muitos acham que chegaram ao fim. Ora, quando lhes são proporcionados espaços de interacção com outras pessoas com deficiência e, simultaneamente, com outros, aqueles aceitam a deficiência como uma nova realidade da sua vida. Temos inúmeros casos de pessoas que se encontravam a definhar e que

através da prática desportiva foram como uma flor que começou a abrir. Por isso é muito importante ultrapassar aquela realidade de 200 clubes para 10000. Até porque quando as pessoas necessitam de percorrer 10 ou 20 Km para a prática desportiva são muito capazes de não o fazerem. O que o Comité tem colocado ao Secretário de Estado do Desporto e ao Instituto de Desporto de Portugal é que tem de existir uma acção de reconhecimento dessas Federações que se esforçam na prática do desporto para pessoas com deficiência. É que se vamos atribuir mais responsabilidades às Federações tal não deve ocorrer sem qualquer acto de reconhecimento e sem qualquer mais-valia. É necessário ter a noção que a ideia do desporto inclusivo é uma estratégia mundial, onde as Federações Internacionais estão a pedir às nacionais que desenvolvam o desporto inclusivo. E essa influência externa é essencial. A prazo, quando estivermos a falar de desporto para pessoas com deficiência, estaremos a falar de desporto, ponto!

-A visibilidade destas questões é muito recente, surgiu apenas depois dos anos 70, não foi?

-Sim, antes disso temos as pessoas com deficiência como sujeitos passivos de acções de terceiros, tínhamos a institucionalização das pessoas com deficiência, tínhamos um tratamento meramente reparador sobre as pessoas com deficiência. Até a própria terminologia não acompanhava o que são hoje os princípios, mas também hoje continua a não acompanhar. Grande parte do nosso quadro jurídico não se encontra compatibilizado com os princípios da Convenção. Temos um quadro legal que está pejado de contradições. Todos sabemos que as palavras têm força e a utilização de alguns termos ou tem por detrás a percepção que cada um de nós tem sobre aquela realidade ou está a ser utilizada de forma totalmente inadvertida (mas que para o receptor tem outro significado). Há um trabalho colossal por fazer nesta matéria.

-Há mais aspectos onde ocorrem discriminações na área do desporto?

-Duas questões: temos um conjunto de atletas que são jovens promessas mas que o Comité não tem condições de apoiar. Há diferenças de tratamento na estruturação ao apoio de novos valores comparativamente com o apoio das esperanças olímpicas. Outra questão: temos também os surdolímpicos que é uma realidade desportiva do início do século passado, mais antiga que os paralímpicos, mas que em Portugal quase não tem expressão. Ora, no caso dos surdolímpicos não existe qualquer apoio. Hoje temos jovens em Portugal que se estão a preparar para irem aos jogos surdolímpicos em 2013, em Atenas, sem que lhes esteja a ser dado (a eles, ao clube ou às Federações) qualquer apoio. Os jogos paralímpicos e os jogos

surdolímpicos são diferentes espaços desportivos, os requisitos técnicos são diferentes e o Comité não conseguiu mobilizar apoio, o que é uma situação de tremenda discriminação.

-Por que motivo é que tal ocorre?

-Desde logo os surdolímpicos nunca conseguiram, por razões endógenas, afirmar-se enquanto atletas em Portugal, nem no seio da Federação nem de outras organizações. Quem vem agora tentar combater esta falta de representatividade tem sido o Comité mas com um sucesso quase nulo. Os paralímpicos têm em Portugal um espaço criado e uma tradição com as medalhas ganhas mas os surdolímpicos não têm esse capital de prestígio. Estamos num mundo globalizado onde o que não se vê não existe e a actividade desportiva surdolímpica não se vê. E o esforço do Comité nesta área só não é completamente nulo porque conseguimos que alguns diplomas legais, apesar de não os apoiarem financeiramente, lhes reconheça o estatuto de atleta de alto rendimento e reconheça que podem faltar justificadamente à escola, à faculdade, ao emprego para realizarem as provas desportivas. Isto é, foram uma série de recursos legais que desde Setembro de 2010 lhes passaram a ser aplicáveis. Há aqui uma discriminação violentíssima. Temos de combater esta realidade sob risco de este continuar um país a vários níveis de tratamento das discriminações.

-É suficiente a protecção do art.º 29.º, da Lei 5/07, de 16.1, Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto?

Aquele diploma pretende ser de facto uma lei de bases, o que deveria era depois existir um conjunto de diplomas que concretizassem o direito ao desporto das pessoas com deficiência. Ora, esses diplomas existem mas são insuficientes. Mas é de realçar a criação do Comité Paralímpico que surge por duas ordens de razões: por pressão do Comité Paralímpico Internacional, pois tem vindo a ser feito esse esforço à escola planetária e a segunda razão foi a consagração na Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, o que ocorreu também devido a dificuldades organizacionais internas relacionadas com o financiamento. Há aqui um senão. A replicação de organizações com funções que se podem sobrepor. Mas é uma situação que se solucionará. Quando a sociedade for efectivamente inclusiva a existência do Comité Paralímpico já não se justificará. É claro que não se pode prever quantas décadas serão necessárias. Mas o objectivo é o desporto inclusivo, de modo a que o desporto para as pessoas com deficiência passe para dentro das Federações desaparecendo as estruturas segregadas. Estamos numa mudança de paradigmas que também tem subjacente uma mudança cultural de cultura desportiva, mas há aqui um enorme trabalho a ser realizado e que vai, de facto,

demorar muitos anos. Também é verdade que no quadro segregado em que nos encontrávamos, onde tínhamos um universo de 2000 pessoas com deficiência a fazer desporto (com seguro de desporto) os dados recolhidos asseguram que o número de atletas está a aumentar, embora sem um aumento significativo.

-Porém, as estatísticas dizem que cerca de 10% da população tem algum grau de deficiência!

-Temos em Portugal uma situação paradoxal que é esta: estamos num país cheio de luz, com bom tempo, convidativo para as actividades ao ar livre mas a nossa ratio de actividade desportiva, para todos sem excepção, é muito baixo. E a ratio entre as pessoas com deficiência é ainda mais baixo. Aumentar a oferta e a sua qualidade (com treinadores devidamente preparados e não apenas “curiosos”) são factores decisivos para alterar esta situação.

-Há cursos universitários de formação de profissionais nas necessidades específicas das pessoas com deficiência (em língua gestual, em terapia, etc.)? Formação dos arquitectos, de professores de educação física para o desporto para as pessoas com deficiência?

-Não temos dado que nos permitam responder. Mas posso dizer que existem hoje algumas disciplinas gerais nos cursos de arquitectura que inclui esta área (o que há 5-6 anos não existia). Assim, como existem nos cursos da Faculdade de Motricidade Humana. Em 1996 quando começámos a discutir a escola inclusiva logo afirmámos que não a desejávamos a qualquer preço. Isto é, não aceitamos que as crianças permaneçam no ensino segregado mas também não aceitamos que elas sejam colocadas sem apoios no ensino regular. Ora, uma das questões fundamentais, nesta matéria, era precisamente a formação dos professores para esta nova realidade e desafios. E logo nessa época alertámos o Secretário de Estado na área da educação para a necessidade de formação dos professores logo no Magistério Primário. Porém, nessa época, recebemos a resposta que a autonomia das universidades era algo que não permitia ao governo intervir, nomeadamente para que fossem criados currículos que incluíssem a educação dirigida para as pessoas com deficiência. É claro que não concordamos com este entendimento porque o Estado tem a gestão das necessidades do país e pode ter de interferir nas opções de formação. Desde essa data as mudanças têm surgido por iniciativa das universidades e não do Estado. Isto suscita a questão dos meios de apoio à escola inclusiva. Ora, como o país não tem recursos para ter os meios em todas as escolas então optou-se por os

mesmos acompanharem o aluno conforme este se desloca. Dentro da lógica de racionalização de meios estes vão acompanhando os alunos. Ora, isso deixa a escola de onde o aluno foi transferido sem meios para outro aluno que surja e sem, por exemplo, meios para um professor que necessite temporariamente deles. Acresce que esses meios por vezes não se adaptam às novas instalações, pense-se nas plataformas elevatórias que não se adaptam a todo o tipo de escadas. Mas há que reconhecer que os professores têm uma enorme capacidade de adaptação. Temos muitos problemas mas só não existem mais porque a comunidade educativa superou as melhores expectativas, com muito empenho e esforço. Recordo-me sempre que numa escola da Lousã fizeram-se rifas para adquirir um dispositivo que permitia a uma criança com paralisia cerebral escrever. Temos crianças com deficiência visual cujos livros em braille chegam no final de 1º período, o que é uma situação de clara desvantagem. Depois, muitas destas crianças deviam ter um enquadramento técnico que lhes permitisse responder às suas necessidades diárias, mas não têm. Para as crianças que necessitam de apoio nas actividades básicas na escola o mesmo está a ser prestado por tarefeiros que estão contratados a 2€ à hora (quando existem). Acresce que os terapeutas da fala são itinerantes e dão apenas 1h semanal de atenção a cada criança. Estamos numa situação de exiguidade de recursos que cria uma entropia tremenda dentro do desenvolvimento escolar e dentro da turma. Este quadro é complicado porque os professores não têm capacidade para dar atenção à turma e, em simultâneo, aos alunos com deficiência.

-Mas as turmas não se encontram dimensionadas em função também da existência de crianças com necessidades especiais de aprendizagem?

-Não. O número de alunos por turma tem vindo a crescer. Há poucos anos havia uma *ratio* de cerca de 17 alunos por turma e agora está acima dos 20, portanto o sistema está inoperacional e improdutivo porque não há professor que consiga fazer milagres. Daí que existam pais de crianças sem deficiência que por vezes se opõem à existência de uma criança com necessidades educativas especiais na turma. De qualquer modo, este não é um problema das crianças com deficiência, é um problema educativo da escola para um universo heterogéneo. A abordagem que deve ser feita deve ser a da diversidade. Focalizar o processo educativo na deficiência contamina a abordagem na discussão política e no seio da comunidade educativa, escola, associações de pais e conselhos de turma. A visão deve ser a do respeito da diversidade e a criação de condições para a mesma, de modo a que esta não seja um peso mas sim um enriquecimento. A par com esta falta de cultura da diversidade há o peso de políticas profundamente economicistas que levam à exaustão dos que estão dentro das

escolas, nomeadamente dos professores. A escola inclusiva potencia a construção de uma maior disponibilidade para a diferença, a naturalização de uma diferente realidade e permite a construção de uma sociedade que se baseia na heterogeneidade. Por outro lado, as pessoas com deficiência têm de circular e fazer os mesmo percursos que todas as restantes pessoas. Resumindo, a mudança cultural tem de iniciar de um trabalho muito intenso desde o banco da escola.

-Há bolsas de estudo, há quotas universitárias e acessibilidades ao ensino superior?

-Por exemplo, existe um contingente especial para candidatos portadores de deficiência física ou sensorial, com o maior dos seguintes valores: 2% das vagas fixadas para a 1.ª fase ou duas vagas, sendo que os estudantes que pretendam candidatar-se às vagas deste contingente especial requerem-no no acto da candidatura, através de impresso de modelo próprio, aprovado pelo Director-geral do Ensino Superior, devendo o requerimento ser instruído com todos os documentos que o candidato considere úteis para a avaliação da sua deficiência e das consequências desta no seu desempenho individual no percurso escolar no ensino secundário. Concretamente, no caso de deficiência auditiva, deve juntar audiograma recente, com indicação da perda de audição nos ouvidos direito e esquerdo, no caso de deficiência visual, indicar a acuidade visual, no olho direito e no olho esquerdo, com e sem correcção e no caso de deficiência física, juntar atestado médico descrevendo o tipo de deficiência, como foi adquirida e sua evolução e situação presente. Em todos os casos, deve juntar informação detalhada dos serviços especializados de apoio educativo ou, na falta destes, do órgão de gestão do estabelecimento de ensino, sobre o processo educativo do candidato. Nesta matéria a Portaria n.º 478/2010, de 9 de Julho, regulamenta o Concurso Nacional de Acesso e Ingresso no Ensino Superior Público para o ano lectivo de 2010 -2011. Por outro lado, o estudante com deficiência física ou sensorial devidamente comprovada beneficia de estatuto especial de atribuição de bolsa de estudo, a fixar caso a caso pelo serviço de acção social respectivo, uma vez ponderada a sua situação concreta. Sendo que o Despacho n.º 14474/2010 de 16 de Setembro, regulamenta a Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior, obrigando a atender aos encargos acrescidos decorrentes da situação de deficiência. Por sua vez as Normas Técnicas Nacionais para Atribuição de Bolsa de Estudo a Estudantes do Ensino Superior no ano lectivo de 2010 -2011 encontram-se fixadas no Aviso n.º 20906-A/2010 de 19 de Outubro de 2010 (publicado na II Série), onde se

consagra que beneficia de estatuto especial na atribuição de bolsa de estudo os estudantes bolseiros com deficiência com um grau de incapacidade igual ou superior a 60 %.

-Qual o envolvimento dos sindicatos para melhorar o acesso e manutenção do emprego das pessoas com deficiência? Estes trabalhadores têm sido expressamente protegidos nos instrumentos colectivos de trabalho e acordos de empresa?

- Quando são questões transversais que afectam todos os trabalhadores, com ou sem deficiências, os sindicatos estão atentos. Mas inexistente qualquer atenção específica dirigida aos trabalhadores com deficiência. Aqui há uma penúria preocupante. A APD também nunca conseguiu despertar o interesse das estruturas dos empregadores. O mercado de trabalho precário é arrasador para as pessoas com deficiência e a taxa de desemprego é 2 a 3 vezes superior que nas restantes pessoas. Como estamos a falar da maior crise económica das últimas décadas os sindicatos estão preocupados com uma realidade mais abrangente que não, especificamente, a dos trabalhadores com deficiência desempregados.

-Há dificuldades no acesso à informação sobre as pensões sociais a que têm direito?

- Não conseguem conhecer os seus direitos. Têm de se dirigir às associações. O próprio INR dirigia as pessoas com deficiência às associações assumindo a sua impreparação para prestar a informação. Há, aliás, uma dificuldade em aceder à informação sobre os direitos em geral.

-Qual a opinião da APD sobre a atribuição de um eventual Rendimento Social de Inserção?

-Esta hipótese já foi sugerida mas não passou, e dificilmente passará face à actual crise económica. E não passou porque as políticas são organizadas de forma muito mediatizada. Por isso, alterar-se o sistema de segurança social e repensar o conjunto do sistema não se faz de todo. No domínio da natureza dos apoios eles são múltiplos mas as compensações são ínfimas. Por exemplo a assistência de terceira pessoa é no montante de 88€/mês, o que significa que não é possível que um familiar se desempregue para esse fim. Outro caso: a pensão social de invalidez para pessoas que nunca tiveram fontes de rendimento é de 189€/mês. Ora, a UE afirma que um rendimento inferior a 366€ mês é viver abaixo do limiar de pobreza. Mas quando se fala em rever estes instrumentos de compensação faz-se silêncio e fica-se impenetrável.

-Então a diversidade de instrumentos de apoio no âmbito da Segurança Social são ilusórios?

-Sim, porque se traduzem em quantias manifestamente insuficientes. As bases de acessibilidades são limitadores, o universo de potenciais beneficiários têm de passar por uma rede de filtro muito fina devido ao grau de deficiência exigível. Desde logo, só são abrangidos pelas compensações quem tiver mais de 60% de incapacidade. Acresce que depois da última Tabela Nacional de Incapacidades as pessoas que estavam no patamar dos 65-70% de incapacidade, hoje, com a nova tabela e com a alteração dos coeficientes de desvalorização, ficaram abaixo dos 60% e deixaram de ter direito a compensações sociais. Ora, há um dado que é irrefutável: a deficiência faz-nos arcar com um desgaste prematuro das nossas capacidades, o nosso dia-a-dia é mais desgastador, as nossas deficiências tendem a agravar-se. Portanto não se compreende como é que com o passar do tempo as pessoas que tinham mais incapacidade passam agora a ter menos. Só há uma explicação: as fórmulas reduziram os coeficientes de ponderação baixando os níveis de incapacidade. Qual o objectivo? A protecção das companhias de seguro. Quais os argumentos utilizados? As novas tecnologias permitem-nos aceder aos bens e serviços de forma mais ágil e permitem-nos satisfazer necessidade que até há alguns anos seria mais difícil ou mais oneroso. Mas como já referimos isso não corresponde à verdade.

-A legislação do trabalho deixa as pessoas com deficiência desprotegidas?

-Algumas. Repare-se a pessoa que necessita de fazer hemodiálise. Essa pessoa ou tem de se despedir para fazer o tratamento ou é despedida devido à sua elevada taxa de absentismo. Depois temos valores de remuneração diferentes muito mais baixos entre as pessoas com deficiência. Na realidade há uma exploração de mão-de-obra das pessoas com deficiência onde os empregadores evitam o vínculo laboral.

-O SNS tem consultas de para planeamento familiar e apoio psicológico para as pessoas com deficiência?

-Não há apoio directamente dirigido às pessoas com deficiência. Mas é necessário porque há uma carga psicológica muito grande, por exemplo, pós-sinistro. A pessoa enquanto está no centro hospitalar tem esse apoio. Depois da alta não há uma rede nos Centros de Saúde dirigida às pessoas com deficiência, embora por vezes existam serviços gerais, mas nem sempre.

-E é preciso uma rede de apoio?

-É necessário criar uma bolsa de atendimento a que as pessoas com deficiência consigam aceder. Com isto não se quer dizer que tenha de existir uma bolsa de psicólogos apenas dirigida a pessoas com deficiência. Não é isso que se trata. Trata-se sim de conseguir aceder a consultas de psicologia o que neste momento é muito difícil. A necessidade de psicólogos é uma necessidade premente de grande parte das pessoas com deficiência porque há uma carga emocional significativa, são as portas a fecharem, são as dificuldades financeiras...

-Os sites estão adaptados às diferentes necessidades das pessoas com deficiência?

Do ponto de vista tecnológico a resposta é significativa o problema é o seu custo económico. Na área da deficiência há de tudo. O problema é que não se tem condições económicas para aceder aos instrumentos de apoio. Tudo funciona numa lógica de mercado. Num mundo globalizado faz toda a diferença o tempo útil para a ceder a uma informação. Por exemplo: numa candidatura de emprego o que nós verificamos é que a esmagadora maioria dos conteúdos dos sites não são acessíveis. Há cerca de 4 anos eram muito poucos os organismos do Estado que tinham os sites acessíveis, só cerca de 40%. Por outro lado, a responsabilidade social das empresas publico-privadas é uma expressão interessante mas em muitos casos o resultado visível é quase uma esmola. A resposta não se fundamenta em princípios e valores humanistas mas apenas numa perspectiva caritativa assistencialista.

-As associações representativas dos interesses das pessoas com deficiência não têm instaurado acções populares por violação da lei das acessibilidades?

-As associações estão exauridas nos seus recursos e têm grandes dificuldades em despoletar esses mecanismos. Neste momento estamos a tentar a colaboração com consultórios de advogados que se encontrem disponíveis para, numa filosofia de responsabilidade, prestarem gratuitamente apoio jurídico para instauração de algumas acções relativas a situações mais graves. Temos consciência que necessitamos de criar uma base de jurisprudência para que não se mantenha a ideia de impunidade, que é uma ideia limitadora do progresso social. Mas neste momento não há recursos humanos, jurídicos ou financeiros.

-O relatório do INR pela violação da Lei 46/06 indica que houve diminuição das queixas e que não existem acções instauradas por discriminação. Tal reflecte a inexistência de discriminação?

-Pergunto: será que as pessoas com deficiência acreditam no sistema tal como está desenhado? Será que acreditam que vale a pena o esforço de fazer a queixa? Não creio. Há um sentimento de descrédito que afecta todas as pessoas mas especialmente as pessoas com deficiência, porque temos um património de constrangimento, de sofrimento, de portas a fecharem que leva a que muitos deixem de acreditar. Sabemos que não basta comentar entre nós e que é necessário fazer accionar os mecanismos que existem, mesmo que seja expectável que vão terminar como anteriores queixas. Mas, as pessoas não acreditam e há também dificuldade no exercício do próprio direito da queixa devido às reduzidas acessibilidades em geral. Acresce 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.

-Entre os órgãos dos municípios e as associações representativas das pessoas com deficiência há colaboração estreita, por exemplo, na elaboração dos planos directores? Como se tem efectivado o papel das associações representativas dos interesses das pessoas com deficiência como parceiro social, seja na discussão das políticas e da legislação seja na orientação das mesmas?

-A relação não se encontra sistematizada, pode ser excelente com uma câmara e inexistente com outra. Não há uma abordagem transversal com toda a comunidade autárquica que nos permita avançar. Há câmaras em que há Conselhos Municipais para a Deficiência e Inclusão onde há pelo menos a preocupação em nos ouvir - o que nem sempre significa que nos levem em atenção. Por outro lado, hoje o Conselho Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência está desarticulado, transformado em espaço de comunicação do governo para quando quer apresentar alguma medida emblemática do regime, não realizando auscultações ou discussões de projectos de lei ou de políticas. Repare-se que a Lei 3/2008 foi aprovada sem que o próprio Conselho Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência ou o Conselho Nacional de Educação tivessem sido ouvidos. A praxis vigente é: quero, posso e mando! Ora, não há democracia que resista a estas práticas que revelam incapacidade de relacionamento com as diferentes opiniões.

2.Entrevista com a ACAPO

A ACAPO, Associação dos Cegos e Amblíopes de Portugal, é uma Instituição Particular de Solidariedade Social, fundada a 20 de Outubro de 1989, que afirma no seu *sítio* oficial ter como objecto “a defesa e representação de todos os cidadãos portugueses cegos e com baixa visão, pugnando e garantindo a sua plena expressão e exercício da cidadania ... (sermos) interlocutores e parceiros por excelência do Estado, para o desenho e operacionalização das políticas e medidas para as pessoas com deficiência visual”, agindo “para a promoção de uma sociedade digna, aberta e inclusiva, que valorize, aceite e respeite a diferença e torne a questão da inclusão social das pessoas com deficiência numa componente natural dos deveres de cidadania de todos os cidadãos”.

Resumo da entrevista com o Dr. Rodrigo Santos, membro da Direcção Nacional da ACAPO, no dia 20.6.2011

-Encontra-se concretizado o princípio da igualdade entre as pessoas com deficiência e todas as restantes?

-Há uma certa tendência do legislador para que qualquer princípio seja garantido através de uma discriminação positiva. Acontece, porém, que qualquer discriminação positiva, tem de fazer-se de forma fundamentada e só deve funcionar nas situações onde mais nenhum mecanismo funcione. Na verdade o princípio da igualdade deve concretizar-se criando-se condições de igualdade material. Isto é, a discriminação positiva deve ser reservada para aquelas situações em que efectivamente o legislador não consegue, de forma nenhuma, criar condições de igualdade material. Ora, por vezes, tem-se recorrido à legislação de discriminações positivas de uma forma comodista. E estou a lembrar-me, por exemplo, da questão relativa ao exercício do direito de voto. O legislador para o concretizar recorreu ao mecanismo mais fácil e menos oneroso que foi a criação de uma discriminação positiva: as pessoas com deficiência visual para exercerem o seu direito de voto fazem-no acompanhadas. Mas a verdade é que assim estamos a colocar em risco outro direito fundamental (que está ligado ao exercício do direito de voto) que é a liberdade de expressão e de opinião de pensamento político. Com efeito, se a pessoa com deficiência visual tem de votar acompanhada de alguém, podendo o Estado criar formar alternativas para que a mesma exerça livremente o seu direito de voto, o que na realidade o legislador está a fazer é, coarctando um outro direito fundamental, conceder uma discriminação positiva. Isso quando,

hoje em dia, é já materialmente possível criar condições para que qualquer pessoa, independentemente da sua deficiência, exprima a sua vontade de forma igual, autónoma e livre, seja através do voto electrónico seja através do voto em Braille.

-Aliás, não foi feita uma experiência neste âmbito nas últimas eleições autárquicas?

-Sim, mas muito mal feita. Temos conhecimento de casos em que foi dito às pessoas para votarem utilizando o próprio boletim de voto que o Ministério da Administração Interna tinha dito que era o boletim ilustrativo. A confidencialidade do voto não foi conseguida. Como a medida foi tomada muito em cima das eleições, e não ocorreu o devido esclarecimento, algumas mesas de voto interpretaram que aquele boletim de voto era para o voto efectivo. E tal ocorreu porque na sua concepção não foram ouvidas as pessoas com deficiência visual. E essa falta de audição também colide com outros princípios da Convenção da Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência, concretamente com o princípio da auto-representatividade e da auto-representação. Estar a criar estes mecanismos artificiais constitui dispendio de meios materiais que, melhor conjugados, dariam para tornar o direito de voto verdadeiramente acessível.

-Creio que recentemente a Assembleia da República aprovou uma resolução com o objectivo de se proceder ao estudo do exercício do direito de voto pelas pessoas com deficiência visual.

-O problema é que estas resoluções são meramente programáticas. A ACAPO ainda não foi ouvida, malgrado antes e depois de cada acto eleitoral termos reuniões com grupos de deputados e termos elaborado notas de imprensa divulgando de que modos os direitos das pessoas com deficiência visual podem ser acautelados.

Concluo apenas afirmando que qualquer conversa sobre cidadania tem de se iniciar pelo exercício efectivo do direito de voto, precisamente por ser aquele que é dos mais nobres direitos associados à condição de cidadão.

-Ora, para aumentar a influência política até que ponto é que não se deveria pensar numa quota das pessoas com deficiência nos partidos políticos?

-Tenho algumas reticências quanto à existência de quota com essa finalidade. Por um lado induz a representatividade mas, por outro, em determinadas situações, pode induzir à promoção da incompetência – levar ao preenchimento da quota só por preencher. É verdade

que em Portugal, ao contrário do que sucede noutros países, as pessoas com deficiência não têm representação no processo de *decision making*. Não se conhece um deputado com deficiência, não se conhece um ministro com deficiência, não se conhece um secretário de estado com deficiência, embora, com algum esforço, já se tenham conhecido alguns assessores com deficiência. Mas ficamos por aqui. Ora, o que se pretende é a representatividade activa no processo de *decision making*. Não é necessário ir muito longe para vermos deputados e ministros com deficiência em França, em Espanha, na Inglaterra, nos EUA. No Brasil temos juízes, procuradores e deputados cegos, provavelmente porque existe um maior envolvimento das pessoas com deficiência.

-É fácil às pessoas com deficiência acederem à informação sobre os seus direitos?

-Como se sabe, não há uma história em Portugal de se dar relevo à mais variada jurisprudência nem de acessibilidade on-line de legislação. Repare-se que não faz sentido a existência de comissões para procederem à selecção de jurisprudência. Isto é, que não estejam acessíveis nas bases de dados do ITIJ todas as decisões dos tribunais superiores que já não sejam susceptíveis de recurso. Mais, não faz sentido que algumas decisões nem sequer estejam acessíveis com os textos integrais. Uma vez que está garantido que se retira da decisão a identificação das partes não vejo onde está o fundamento para que toda a jurisprudência não esteja disponível.

Dou um exemplo muito concreto: na qualidade de representante das pessoas com deficiência visual a ACAPO tem assento num grupo de acompanhamento criado no âmbito da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, entidade que se debruçou sobre as questões da áudio descrição, da locução em português quando os intervenientes se exprimem em línguas estrangeiras e sobre o plano plurianual sobre acessibilidade dos operadores televisivos. Esse plano quando foi aprovado pela ERCS teve resistência dos operadores televisivos e, nomeadamente, da TVI que interpôs uma providência cautelar. Ora, essa providência mereceu provimento com fundamento no excessivo ónus e encargos que a ERCS impunha aos operadores. Tendo sido interposto recurso para o TCA Sul o mesmo foi julgado improcedente e já transitou em julgado. Assim, pensei que, finalmente, iria ver publicada jurisprudência que dizia directamente respeito às pessoas com deficiência e que nos podia ser útil como cidadãos. Porém, ainda hoje estou à espera que o acórdão seja publicado.

-Mas então mantem-se a possibilidade de as operadoras televisivas se desonerarem das obrigações impostas pela ERCS?

-Não. O empenho nesta causa era um empenho transversal a todo o Conselho Regulador da ERCS e quando foi feita a última revisão da Lei da Televisão atribuiu-se a esta entidade a aprovação desse plano, tornando-o obrigatório para os diversos organismos. Isto é, atribuiu-se uma margem de actuação à ERCS enquanto regulador e, assim, dificilmente uma acção com igual natureza daquela outra voltará a merecer provimento no TAC porque estaremos no âmbito de uma zona não sindicável pelo juiz administrativo.

-Como se tem efectivado o papel das associações representativas dos interesses das pessoas com deficiência como parceiro social, seja na discussão das políticas e da legislação seja na orientação das mesmas?

-Tem sido muitas vezes por conta da pro-actividade das associações que elas acabam por ser ouvidas, e mesmo assim muitas vezes não o são. O legislador não criou o hábito de ouvir estas estruturas representativas a não ser que a lei o imponha. Veja-se que a ficha do *Simplegis* (Programa de Simplificação Legislativa), por exemplo, não se preocupa em saber as implicações dos diplomas para qualquer tipo de deficiência. Nesse aspecto o *lobby* da igualdade de género já vai mais à frente - quando é certo que na deficiência há mais diferenças funcionais e mais acentuadas porque há preconceitos ideológicos muito mais enraizados e estigmas sociais muito mais fortes.

-Recorda-se de casos de legislação em que a ACAPO não foi ouvida e em que o deveria ter sido?

-Veja-se, por exemplo, a legislação sobre o livro de reclamações que pressupõe que a todos assiste o direito de reclamar. Agora suponha que é invisual, que está ao balcão de um estabelecimento e que quer reclamar de um serviço. Não poderá reclamar no livro, e agora? Quem é que vai obrigar alguém a preencher uma reclamação? Não existe nenhum mecanismo que preveja que uma pessoa com deficiência visual possa fazer a reclamação de outro modo ou exigir que o responsável pelo estabelecimento lavre a reclamação nos termos em que a pessoa cega esteja a ditá-la ou, ainda, que tenha o direito de solicitar a presença de um agente policial para que seja lavrada a reclamação.

-A ACAPO tem conhecimento de casos em que o exercício de direitos se encontra dificultado?

-Não oficialmente. As pessoas acomodam-se à violação dos seus direitos. Muitas vezes a pessoa com cão guia a quem é recusado o direito de entrar num estabelecimento

prefere virar as costas e ir ao outro ao lado. Quando assim se comporta o que é se conseguiu? Nada! O dono daquele estabelecimento vai continuar a proceder do mesmo modo e convencido de que o incumprimento da lei não tem consequências. A verdade é que se o legislador foi tão longe ao ponto de pensar que na base daquele comportamento – recusa da entrada de cão guia - está um direito (que quando violado é sancionado como ilícito de mera ordenação social), isto é, se o legislador considerou que aquele comportamento é ilícito o suficiente, é indigno o suficiente, quem é a pessoa com deficiência visual para dizer que a lei da concorrência cuidará daquele comportamento?

-Em que domínios é que se verificam esses comportamentos relativamente aos cães guia?

- Principalmente na restauração e nos táxis, mais raramente no alojamento, e praticamente só em zona rurais. Mas mesmo naquelas áreas o panorama está sem dúvida largamente melhor. Já se começam a ver dísticos com a indicação de “entrada proibida a animais excepto os cães de assistência”. Mas, repare-se que não se conhecem casos de aplicação da coima prevista pelo DL n.º74/2007. Mas deviam conhecer-se, porque se se fizer um estudo sobre a previsibilidade de certas normas corre-se o risco de se chegar à conclusão de que se não houve processo contra-ordenacional é porque tudo está bem. E na realidade não está.

-E por que razão é que não existem queixas nesta área?

-Porque as pessoas não acreditam nos organismos legais que as processam e o conhecimento da legislação também não é fácil.

-Os sites oficiais estão acessíveis e fornecem informação útil para as pessoas com deficiência?

-Grande parte dos *sites* da administração pública foram desenhados tendo em conta as normas de acessibilidade. Temos duas resoluções do Conselho de Ministros sobre essa matéria. Mas ainda continuamos a ter, sobretudo no domínio quer de divulgação de informação quer de *sites* transaccionais (como o Portal das Finanças) em que a normas da acessibilidade não são respeitadas. Por exemplo, o *Citius* não é acessível nalgumas das suas vertentes a advogados que sejam cegos.

-E o exercício do direito de queixa está acessível?

-O exercício do direito de queixa pressupõe uma consciência cívica que não é forte e que também está obstaculizada. Por exemplo, no âmbito da Lei 46/2006, que proíbe e pune as práticas discriminatórias, eu próprio já tentei apresentar queixa por exclusão num concurso público. Assim, apresentei a queixa junto da Direcção Geral que tutelava o organismo no âmbito do qual tinha ocorrido o concurso (que era a Inspeção-geral da Segurança Social). Ora, esta entidade entendeu que o organismo competente para apreciar a queixa era o INR e este, por sua vez, decidiu que a queixa tinha de ser reformulada nos termos do diploma que regulamenta a Lei 46/2006 e, portanto, se quisesse teria de reformular a queixa. Quando obstaculizamos, seja por que forma for, ao exercício de direitos estamos a dificultar o exercício do direito de queixa – neste caso contra o espírito do próprio CPA porquanto se deveria ter convidado o ofendido aperfeiçoar a queixa.

-Há condições para que os representantes das associações das pessoas com deficiência desenvolvam os seus deveres no interior da associação?

-As associações para representarem as pessoas com deficiência visual têm de ser representadas pelos representados. O problema é quando estes têm as suas ocupações profissionais e se vêm impedidos de participar mais na vida activa da associação.

-Mas os representantes das associações não possuem crédito de horas em condições análogas aos dos delegados sindicais, por exemplo?

-Não se encontra previsto qualquer crédito de horas para além daquele que existe na Lei 20/2004, isto é, o crédito que existe é aquele que se encontra previsto para qualquer dirigente associativo, independentemente do objecto social que a associação prossegue. Eu não tenho qualquer direito adicional, ao contrário do que sucede com as associações sindicais, não tenho qualquer representatividade a mais do que aquela que é conferida a qualquer outra associação independentemente do seu número de associados e do seu objecto.

-Entende que se deveria consagrar na Constituição, em termos análogos do que é garantido aos sindicatos, os mesmos direitos que às associações que defendem os direitos das pessoas com deficiência?

-A auto-representação dos trabalhadores é uma das traves mestras do direito do trabalho. As decisões mais importantes que afectem os trabalhadores não são tomadas sem a audição das entidades que os representam. Ora, por que motivo é que não se encontra garantida a auto-representatividade das pessoas com deficiência? As pessoas com deficiência

são menos dignas do que as pessoas que trabalham? Os seus direitos são menos susceptíveis de tutela jurídica? É que se calhar não! É que as pessoas que trabalham têm uma posição activa em termos de direitos, têm o direito de deixar de trabalhar, de fazer greve. Eu como pessoa com deficiência vou exercer que direito? O de deixar de ser pessoa com deficiência?

-Qual o envolvimento dos sindicatos para melhorar o acesso e manutenção do emprego das pessoas com deficiência?

-Creio que não é muito por uma questão de diluição da representatividade. Os sindicatos são tão úteis na medida em que defendem os interesses das pessoas que representam. Se as pessoas com deficiência têm especificidades inerentes ao facto de serem trabalhadores então merecem tanta tutela quanto aos restantes trabalhadores associados desse sindicato. Se os sindicatos prestassem mais a tenção às especificidades das pessoas com deficiência então teríamos muito maior representação sindical e as pessoas com deficiência não hesitariam em sindicalizar-se para verem defendidos os seus interesses. Mas, na prática, o que sucede é que esses trabalhadores com deficiência visual procuram a sua representatividade no seio da ACAPO porque as estruturas sindicais não lhes asseguram a defesa dos seus interesses. A ACAPO acaba por defender as franjas – os professores cegos, os massagistas cegos, etc. - por conta de um todo.

-Até que ponto é que nos instrumentos colectivos de trabalho se têm assegurado os direitos das pessoas com deficiência?

-A preocupação de assegurar direitos tem vindo mais do legislador do que dos sindicatos. Também não podemos esquecer que a legislação laboral já confere vários direitos às pessoas com deficiência visual. Se são todos os necessários? Não, talvez não sejam! O que vemos é que os direitos são mais defendidos pelo legislador do que propriamente pelos próprios representados através das estruturas sindicais. As pessoas com deficiência são uma franja da população menosprezada e não admira que depois exista maior dificuldade no acesso ao emprego. E mesmo que se aceda há mais dificuldade em manter o posto de trabalho e em progredir no mesmo. Lembro-me que, recentemente, na PGR, em conversa com um Procurador o mesmo perguntou-me se eu entendia que uma pessoa com deficiência visual tinha condições para exercer as funções na magistratura do M^oP^o. Nesse momento respondi-lhe que sim tendo tido a clara noção de que o mesmo demonstrou algum cepticismo. Com efeito, parece que continuamos a ter a crença que um magistrado do M^oP^o não pode ser uma pessoa cega ou que um juiz não pode ser uma pessoa cega. Mas, repare-se que o ordenamento

jurídico brasileiro não é assim tão diferente do nosso e há juízes e procuradores cegos. Nem se argumente que uma pessoa cega não acede à linguagem visual. É que a linguagem não-verbal - tão importante para se avaliar a verbal - não se restringe à linguagem visual. Ora, é o mero facto de o instituto da interdição prever que as pessoas com deficiência visual possam estar inaptas para reger a sua pessoa e o seu património que cria este tipo de preconceitos. O sistema está de tal forma desenhado que em vez de procurar suprir a deficiência procura legitimar que a mesma possa ser razão de incapacidade de gestão da pessoa e do património. Quando se prevê que em razão da deficiência visual a pessoa possa ser incapacitada estamos a legitimar o completo falhanço da reabilitação e reintegração das pessoas com deficiência na sociedade. Aliás o instituto da interdição é inconstitucional. Mesmo admitindo-se que seria possível aplicar-se o regime da inabilitação aos actos pessoais teríamos primeiro de admitir que a pessoa era incapaz, que essa incapacidade resulta da surdez-mudez ou da cegueira e teríamos, ainda, de chegar a uma terceira conclusão - que a lei não nos deixa chegar - que essa incapacidade é materialmente insusceptível de ser suprida. Não estamos no âmbito da mera inconveniência, nem podemos estar, porque o regime é gravíssimo. A mera permissibilidade deixa que o julgador interdite apenas com base na existência de um nexo de causalidade, a não ser que o julgador entenda que a mero nexo por si só não basta.

-A legislação do trabalho deixa as pessoas com deficiência desprotegidas?

-As falhas que existem não têm tanto a ver com a legislação laboral, pelo menos com o seu núcleo forte. Tem mais a ver com o não acautelar determinadas diferenças e especificidades. Veja-se, por exemplo, as adaptações do posto de trabalho: ao não existir nenhuma figura jurídica, sobretudo no âmbito do direito privado, que legitime que eu falte porque tenho de ir fazer um treino de habituação a um cão guia, ou seja, não havendo nenhuma justificação de ausência para treino específico para ajudas técnicas, o trabalhador com deficiência visual encontra-se desprotegido. Na verdade, qualquer ajuda técnica, a não ser que seja medicamente prescrita, está fortemente limitada. Porém, não faz sentido que seja um médico a prescrever determinadas ajudas técnicas que podem ultrapassar a sua área de conhecimentos. Como é que o médico sabe se eu necessito de treino com um cão guia, se necessito de um determinado tipo de bengala, se necessito de noções de actividade de vida diária ou de noções de competências especiais? É que só com este processo de enriquecimento transversal é que a reabilitação é possível. Pelo mero facto de ser trabalhador e ser pessoa com deficiência não posso ver coarctados o acesso aos meios que permitem a inclusão social apenas porque o empregador não quer conceder dispensas. Mas o que é facto

é que não existe outra forma de enquadrar juridicamente estas situações que não seja classificando-as como autoformação. Todavia, com um crédito anual de 100h para autoformação - e para ter esse crédito é necessário estarmos a falar de carreiras superiores – 70h encontram-se logo esgotadas porquanto o treino com um cão guia dura duas semanas. Praticamente fica-se impedido, para o resto do ano, de frequentar qualquer outra formação que poderia ser útil para fins estritamente laborais. Já algo se avançou. Neste momento já se encontra previsto que a prescrição das ajudas técnicas não é da competência médica mas sim de uma equipa multidisciplinar, embora o diploma ainda não se encontre em vigor nesta matéria. Mas, por exemplo, não se exige, e deveria exigir-se, para compor essa equipa multidisciplinar currículos na área da específica deficiência que esteja em causa. Os técnicos da ACAPO, por exemplo, têm um enorme *know-how* no âmbito da deficiência visual mas não da auditiva ou motora. Na realidade, não basta uma experiência genérica no âmbito da deficiência, é preciso ter qualificação para uma determinada deficiência para que isso legitime a prescrição de ajudas técnicas para a mesma. Cada deficiência é um mundo de especificidades, tão vasto em si mesmo que não se pode defender que exista uma resposta taxativa de multideficiência e multi-abrangente. Não há peritos em deficiência. Há é peritos em ramos da deficiência. Portanto, não pode haver uma resposta homogênea até porque isso colidiria com o princípio da individualidade.

Aliás, essa é uma das mudanças de saudar no novo regime da Tabela Nacional das Incapacidades que, pela primeira vez, veio adoptar, à imagem do que a OMS já tinha feito desde 2001, um conceito funcional da incapacidade. Com efeito, a incapacidade é um conceito relativo, não é um conceito absoluto nem meramente médico, é um conceito que parte de dados médicos para se aplicar num contexto funcional. Por exemplo, uma pessoa com deficiência visual terá uma incapacidade elevada para ser motorista mas já não para ser jurista.

-O regime da segurança social, com a sua multiplicidade de pensões, assegura um rendimento suficiente às pessoas com deficiência?

-Um estudo aprofundado do regime permite ver que a maioria das pensões podem ser incompatíveis com A, que por sua vez podem ser incompatíveis também com B, que podem ou não ser parcialmente cumuláveis com C, que podem ou não gerar incompatibilidades com D e que levam à exclusão de E. Isto é, a esmagadora maioria das pessoas com deficiência não chega sequer a ter, no seu total, a quantia equivalente a um salário mínimo nacional. Assim, pergunto, estamos a apoiar o quê?

-Qual a opinião da ACAPO sobre a atribuição de um eventual Rendimento Social de Inserção às pessoas com deficiência?

-Não concordamos com esta ideia aliada à deficiência porque comporta um risco de exclusão compensar. Todas as experiências europeias, quer na Itália quer em França, leva a concluir que há pessoas com deficiência que optam pela exclusão, por ficar em casa, sem trabalhar para receber uma pensão. É preferível lutar por um aumento de 25% nos postos de trabalho do que lutar por um aumento de 25% no rendimento mínimo garantido. Isto não quer dizer que não deva existir um qualquer subsídio ou pensão em razão da deficiência. A deficiência tem custos, quer de não aproveitamento quer custos materiais. Por exemplo, os professores para corrigir as provas dos alunos terão de pagar a alguém para lhes ler as provas. Se só conseguir aceder a um documento escrito sem outras estruturas de apoio tenho de pedir a alguém que o leia. Se quiser ter uma vida com alguém em igualdade de oportunidades com alguém com a minha profissão, que não possua deficiência visual, terei de suportar os custos não só de ter um automóvel mas também de um condutor. Se não puder suportar esses custos terei de suportar os resultantes de mais tempo em transportes públicos. A verdade é que os latinos são mais dependentes do Estado Providência do que contribuintes para o mesmo. Por isso temos alguma dificuldade em defender a noção de rendimento mínimo garantido atribuído indiscriminadamente em razão da deficiência. Mas entendemos que há que encontrar uma fórmula qualquer que compense a deficiência, que permita um patamar de igualdade material. E não basta dizer que os custos em razão da saúde são reembolsáveis em 100%. É que não se incorre apenas em custos de saúde, há os de educação, de formação e outros que não são dedutíveis.

-O SNS responde às necessidades das pessoas com deficiência?

-Depois da última revisão de preços tenho sérias dúvidas. Por exemplo, para fazer prova da deficiência necessito de um atestado de uma junta médica pelo qual se tem de pagar 50€. Quantia que não é reembolsável porque não está prevista no SMS a isenção dessas taxas. Portanto foi criado mais um custo do qual depende o reconhecimento do estatuto de pessoa com deficiência.

-Mas apoio técnico, por exemplo na área da psicologia, existe?

-Nesta área o SNS não responde. As respostas em termos de habilitação e reintegração são muito reduzidas e são asseguradas pelas IPSS. Por exemplo no âmbito da deficiência

visual existe um centro em Lisboa, o resto é paisagem. Mesmo no caso das IPSS, devido cortes com a Segurança Social, somos obrigados a fazer repercutir partes dos custos nos utentes. E já não falemos de respostas de orientação profissional e outras em que, se não forem mesmo as IPSS, não existe qualquer resposta estatal. Se questionarmos em que é que se concretiza o direito à igualdade no âmbito da saúde reponderemos que se circunscreve ao direito a senhas prioritárias para o atendimento e, se a doença for uma doença crónica, no direito à isenção de taxas moderadoras. Veja-se que nem sequer há prioridade nas marcações das consultas nem nas marcações de exames. Acresce que há ainda a questão de saber se as empresas públicas estão abrangidas pelo DL 135/99, se são consideradas serviços de administração pública. É que os hospitais hoje são quase todos EP.

-E as pessoas com deficiência têm verificado dificuldade no cumprimento do DL 135/99 nos hospitais EP?

-Sim. Os hospitais EP têm invocado o argumento de não serem destinatários do DL 135/99.

-E com as entidades bancárias, têm ocorrido as mesmas dificuldades?

-A CGD cumpre as normas do diploma mas apenas porque criou normas internas análogas. O que o legislador devia era ter adoptado um conceito de serviço destinado ao público e não optado por uma legislação apenas destinada à administração pública.

-O conhecimento pelas pessoas com deficiência do conjunto dos seus direitos é fácil?

-A legislação é uma manta de retalhos. Há pouco tempo verificámos que na Resolução do Conselho de Ministros n.º 180/2008 se encontra consagrada a possibilidade de um cão guia entrar na reserva natural das Berlengas. Portanto, temos uma Resolução do Cons. de Ministros que comprova a aplicabilidade de um DL que, já de si, é especial face à legislação geral. Ora, eu vou opor o incumprimento desta norma do Cons. de Ministros a quem? Perante que tribunal é que eu vou invocar que foi incumprida uma norma do Cons. de Ministros? Há sempre a alternativa de recorrer ao DL 74/2007, mas nesse caso torno a resolução do Cons. de Ministros completamente inútil.

-Como tem funcionado o projecto da escola inclusiva? Amplitude da rede? Existência de acessibilidades? Práticas pedagógicas adequadas? Equipamentos

pedagógicos (máquinas de Braille, gravadores, livros em suporte digital, conversores de texto em áudio, sistemas de síntese de voz, acervo bibliográfico em Braille)? Informação e formação aos professores? Organização do tempo escolar, tempo adicional para realização das provas, etc.?

-O legislador previu a possibilidade de não existir tanta rigidez na atribuição de subsídios para bolsas e de as mesmas serem concedidas em razão das especificidades das pessoas com deficiência. O que permite ao aplicador da lei a concessão de bolsas numa base casuística que acautelam as necessidades.

Em termos de *design* do próprio sistema educativo o projecto da escola inclusiva, em teoria, é muito bom. Mas impõe-se questionar se o raio de 40 km é comportável numa região rural em que para fazer 40km tenho de me desintegrar completamente do meio onde estou inserido, onde faço a minha vida social. A escola deve ser algo que está em relação directa com a sociedade onde se inserem os seus alunos. Tem sido esse o paradigma: um relacionamento cada vez maior com a comunidade envolvente. Ora, a comunidade envolvente que está à porta da minha casa não é a mesma que está a 40 km - e que na prática se podem transformar em 60 ou 70 km por estrada. O modelo de escola inclusiva tem a sua virtualidade, nomeadamente se tiver todo o apetrechamento, com os recursos humanos e didácticos necessários. O problema é que o legislador quando previu a escola inclusiva não se lembrou, nomeadamente, que apetrechar de recursos humanos implica fazer um investimento transversal no domínio da formação dos professores, quer da formação contínua quer da formação de base curricular. Formação que inclua uma familiarização com as questões da própria deficiência e que inclua um conhecimento objectivo que não faça depender as escolas da figura do professor de educação especial ou do “professor inclusivo”. Na prática os professores não têm formação para tratar com os alunos com as mais diversas deficiências e isso implica que depois os alunos não tenham educação para a mobilidade, que não tenham noções de desenvolvimento e competências sociais e faz com que os professores não tenham a noção exacta do material didáctico necessário. A tudo isto acresce a inexistência desse mesmo material. Por exemplo neste momento estão a privilegiar-se os meios de síntese de voz quando não se privilegiam noções de contacto diário com o braille e com o relevo, portanto, com a estimulação táctil que é necessária para compreender o braille e o relevo. E tal acontece porque economicamente é mais barato confiarmos as soluções aos meios técnicos de síntese de voz. Ora, esta opção vai provocar uma tradição de ensino oral e, com ela, estamos a retroceder mais de 200 anos. Deixa-se de ter contacto com a palavra escrita quando se escreve e escreve-se por representações mentais que não permitem desenvolver o mesmo tipo de

raciocínio, nomeadamente dedutivo, de quem contacta com a palavra escrita. As soluções de síntese de voz devem ser totalmente banidas? Não. São extremamente facilitadoras posto que já exista um grande domínio de alfabetização e economicamente são o único meio para aceder a determinados cursos. Mas nunca deve começar-se a formação de base com eles. Acresce que as escolas quando há impressora braille não têm papel, ou então há uma linha braille e há dois ou três alunos com deficiência visual. Por outro lado, há uma enorme falta de especialistas em questões como a grafia braille aplicada à química, à matemática, etc.

-Mas tem existido um esforço institucional na resolução destes problemas?

-Não creio. Tem é existido algum esforço de alguns professores. Há empenhos pessoais e não empenho institucional. Contam-se pelos dedos os currículos de licenciaturas que contêm algum tipo de estudo aprofundado de questões relacionadas com a deficiência. Contam-se ainda por menos dedos os currículos de mestrados ou de estudos superiores em que essa questão faça parte ou seja tema central e já nem sequer falemos de doutoramentos. Por exemplo, creio que no ano passado nem sequer o curso sobre deficiência visual na Faculdade de Motricidade Humana abriu. O que se compreende: quem é o professor que sem apoio vai fazer um mestrado nessa área quando outros cursos permitiram maior progressão na carreira?

-As associações representativas dos interesses das pessoas com deficiência não têm instaurado acções populares por violação da lei das acessibilidades?

-A inexistência dessas acções tem a ver com os escassos meios das associações. A ACAPO contratou hoje uma jurista que vai ser paga pela associação, não se possuindo quaisquer apoios institucionais. O apoio que possuíamos era para uma avença cuja área de intervenção era limitado, sem especialidade na legislação das pessoas com deficiência. Ora, só é possível instaurar acções, em que a associação efectivamente represente os interesses dos seus associados, se nos quadros existir alguém que tecnicamente seja bastante hábil e que consiga congregar todo o *know-how* em termos de transversalidade da deficiência e transformá-lo numa acção judicial que mereça provimento. Por outro lado, falta uma consciência colectiva de que esse esforço vale a pena.

-A diminuição de queixas por violação da Lei 46/06 tem a mesma causa?

-Sim. E tem também como causa a já referida obstaculização do exercício do próprio direito de queixa. E também é por isso que não há acções por violação do DL 163/2006. Se de base

não existe consciencialização dos direitos, e de que vale a pena exercer esses direitos, fica-se manietado. Isto é, tem-se um razoável edifício jurídico, mas nem aquele que funciona pode ser exercido porque não há consciencialização cívica. Se existissem mais acções para cumprimento do DL 29/2001, isto é, para preenchimento das quotas de emprego na administração pública, aumentaria a quantidade de dinheiro que o Estado arrecadaria em impostos de pessoas que passariam a trabalhar e a serem contribuintes. Há interesse para a própria economia do país em se impulsionar medidas de emprego para as pessoas com deficiência. O próprio Estado retira dividendos dessa situação.

-Entre os órgãos dos municípios e as associações representativas das pessoas com deficiência há colaboração estreita, por exemplo, na elaboração dos planos directores?

-É mais fácil os municípios olharem para nós sob o ponto de vista prestacional, para os substituírem em determinadas tarefas, do que acolherem sugestões nossas. Há excepções: Porto e Lisboa, por exemplo, são algumas dessas excepções. Mas a maioria dos municípios escuda-se na teoria do economicamente possível para não implementar situações e não colher certas pretensões. Assim como também se escudam no universo de pessoas com deficiência que existe no município, sem verem que o universo das pessoas abrangidas pela maioria das medidas não se circunscreve às pessoas com deficiência. Por exemplo o município da Lousã decidiu tornar todo o concelho acessível e com isso foi possível apresentar a Lousã como região de turismo acessível – só não era possível chegar lá de comboio por culpa da CP que tinha umas automotoras que eram impraticáveis para as cadeiras de rodas. Assim, surgindo como destino turístico acessível a Lousã conseguiu um valor de marketing que os restantes municípios não conseguem. Outros municípios só se preocuparam em atribuir subsídios numa base prestacional, mas medidas concretas não se tomam.

-Em que áreas se sente a falta de formação dos profissionais na inter-relação com pessoas com deficiência (polícias, magistrados, funcionários públicos, professores, funcionários das finanças ou lojas do cidadão, bancários)?

-Transversalmente sentimos que em todos os serviços de atendimento ao público devia ser dada uma forte componente formativa para a necessidade de prestar atenção ao atendimento e ao encaminhamento das pessoas com deficiência. É horizontal a falta de qualidade no atendimento das pessoas com deficiência. Por exemplo, há a prática de tentar prescindir de testemunhas com deficiência quando o edifício do tribunal não permite o acesso desta à sala de audiência. Mais, em 2009/2010, no Tribunal de Família e Menores do Seixal, a

magistrada judicial não permitiu a entrada do cão guia na sala de audiências. Também nas esquadras não há formação específica para o atendimento das pessoas com deficiência visual verificando-se que se pergunta a esta se “pode descrever o suspeito”, etc.

3.Entrevista com a Comissão Nacional de Protecção de Dados

A CNPD, segundo informação constante do *sítio* oficial (www.cnpd.pt), “tem como atribuição genérica controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei... e coopera com as autoridades de controlo de protecção de dados de outros Estados, nomeadamente na defesa e no exercício dos direitos de pessoas residentes no estrangeiro”.

Resumo da entrevista com o Sr. Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados, Doutor Luís Lingnau da Silveira, no dia 29.6.2011

-Cremos que uma das traves mestras do regime de tratamento de dados pessoais será a prestação do consentimento pelo titular dos mesmos. Assim, a primeira questão que coloco é se a CNPD tem sido confrontada com a necessidade de suprir o consentimento das pessoas “incapazes”. Mas também questiono se, para efeitos do artº 6, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, tem sido aceite o conceito de incapacidade natural, se subjacente à noção de “legalmente incapaz” se tem incluído as pessoas inabilitadas e se tem sido admitido o suprimimento da incapacidade pelo tutor e pelo curador ou, pelo contrário, porque estamos perante direitos fundamentais, se está a exigir a intervenção do tribunal para suprir o consentimento?

-É verdade que, em termos gerais, o consentimento continua a ser, quer na nossa lei, quer na de outros países quer nos instrumentos internacionais aplicáveis, o pano de fundo do tratamento dos dados pessoais. Há, no entanto, no regime português, outros fundamentos de legitimidade: a obrigação legal, o interesse público importante, o interesse vital, etc. Não se pode dizer que o consentimento seja o único fundamento mas é, digamos, o pano de fundo, os outros são casos específicos. E é o pano de fundo dentro da ideia de que os dados pessoais são informações de pessoas singulares, determinadas ou determináveis, e de que somos, de alguma maneira, os donos das informações que nos respeitam. Repare-se que o regime

jurídico alemão adoptou o conceito de “autodeterminação informacional”, que se encontra na base da legitimidade para o tratamento dos dados pessoais. Há um texto, que vai ser aprovado brevemente, elaborado pelos membros do denominado Grupo de Trabalho do Art.º 29.º para a Protecção dos Dados (que constituem um grupo consultivo da Comissão Europeia) que aborda a questão do consentimento⁶⁶⁰. Porém, o que tem sido mais discutido é a situação dos menores e não dos adultos “incapazes”. E na área dos menores, por sugestão de Portugal, defende-se no Parecer n.º2/2009, do Grupo de Trabalho do Art.º 29.º, que os menores são, em princípio, representados pelos seus representantes legais – pais ou tutores -, mas admite-se que existem muitas situações, principalmente na área da protecção dos dados pessoais relativos ao direito à vida, à saúde, aos ensaios clínicos, portanto, direitos fundamentais, em que este princípio deve ser sentido, considerado, interpretado em conjunto com a Convenção da ONU para os Direitos das Crianças.

-Convenção que tem na sua base o princípio da autodeterminação das crianças, apesar de se encontrarem civilmente incapazes.

-É claro. O princípio básico é a protecção dos interesses fundamentais da criança e a Convenção reconhece também o direito fundamental de as crianças – “crianças” no sentido de serem menores de 18 anos – serem tratadas de acordo com o seu grau de maturidade, tendo-se em atenção o desenvolvimento progressivo dessa maturidade. Perante isso, aquilo que está no texto elaborado pelo Grupo de Trabalho do Art.º 29.º - e que é a posição que defendemos – é que, em matéria de tratamento de dados pessoais dos menores, a partir de certa idade (que o médico saberá aferir) a criança deve ser ouvida e admitimos também que a partir de certa idade, antes dos 18 anos, o seu consentimento seja vinculante. Nomeadamente, no âmbito dos ensaios clínicos admitimos que a partir dos 14 anos o menor deva ser ouvido e a partir dos 16 anos o consentimento seja já decisivo. Portanto, no tocante aos menores temos a nossa doutrina assente nestas ideias e repare-se que mesmo a Convenção afirma direitos de privacidade dos menores face aos seus representantes. Por exemplo, os nossos colegas italianos já foram confrontados com um caso em que um menor de 8 anos tinha sido autorizado pelo progenitores para participar num talk-show, em directo na televisão, tendo no mesmo sido interrogado sobre matérias da sua vida privada e da família. Isto é, um caso em que tinha sido prestado o consentimento dos representantes legais pelo que, em termos puramente civilísticos, a situação parecia encontrar-se coberta. Mas os nossos colegas

⁶⁶⁰ O texto foi adoptado a 13.07.2011, com a denominação “Opinion 15/2011 on the definition of consent”, e encontra-se disponível em <http://ec.europa.eu>.

italianos, e muito bem, entenderam que aquela não era uma situação admissível porquanto não é possível colocar uma criança daquela idade num talk-show a falar da vida privada mesmo numa situação em que existe consentimento do representante legal. E estamos perfeitamente de acordo com a posição dos nossos colegas. Pelo que diria que relativamente aos menores, quer pela parte da CNPD quer pela do Grupo do Art.º 29.º, a doutrina está mais ou menos assente. Embora tenhamos de admitir que não completamente, porquanto a proposta que fizemos sobre direitos pessoais no âmbito da protecção de dados era bastante mais abrangente mas o texto ficou circunscrito aos princípios gerais e aos dados pessoais nas escolas. Deste modo, não abrangeu matérias como a saúde, marketing ou internet com o fundamento de diferenças culturais entre os países que compõem a UE. Quanto aos adultos mentalmente incapazes aí não há nenhum texto específico da autoria do Grupo de Trabalho do Art.º 29. Há apenas o texto que já referi sobre o consentimento que está para ser aprovado. Há aí uma referência à representação legal mas pouco incisiva. Qual é a posição que na CNPD temos assumido? Como sabemos a vida não está com contemplanções e não está a espera para ver se a matéria está regulada ou não. E, na verdade, a CNPD tem sido confrontada com estas questões. Ora, o que temos decidido é se as pessoas estão interditadas ou inabilitadas, o que é raro, aí recorre-se ao consentimento e aos representantes legais. Nos outros casos, que são a maioria, em que as pessoas se encontram incapacitadas de facto, nomeadamente com Alzheimer, temos aceite a legitimidade de familiares próximos - como do filho, do irmão ou do pai.

-Sem que seja exigida a declaração legal da interdição?

-Sim. Até porque muitas vezes a urgência não se compadece com a demora de um processo de interdição ou de inabilitação. Se perguntar qual é o fundamento? Bem, será o estado de necessidade. E quando os requerentes são pessoas com o referido grau de parentesco, em relação ao titular dos dados, convencemo-nos que estão a proteger os interesses deste. No referido texto do Grupo de Trabalho do Art.º 29.º vem sugerido algo parecido.

-Então estamos perante um situação casuística, em que a CNPD estará especialmente atenta à natureza do dado, à situação de incapacidade de facto e à relação de parentesco do requerente com o titular dos dados. Analisam-se sempre, pelo menos, estes três vectores?

-Sim. Por um lado a pessoa que intervém tem de ser suficiente próxima para que nos convençamos que está a proteger os interesses da pessoa incapacitada de facto e, por outro lado, apreciamos os restantes aspectos. E são, na realidade, muitas as situações de incapacidade de facto, devido também ao envelhecimento a população.

-Nesses caso de incapacidade de facto a CNPD exige algum documento médico que comprove as limitações mentais ou intelectuais?

-Não o temos feito. O regime jurídico não estabelece um processo com formalidades. Se tivéssemos dúvidas, aí sim, teríamos exigido esse comprovativo. Mas tal não tem acontecido. Ingenuamente ou não temos acreditado no que nos tem sido invocado. Se víssemos que estávamos perante qualquer situação que pudesse envolver prejuízo para a pessoa incapaz, aí pediríamos, mas, normalmente, as situações que nos têm surgido têm em vista a protecção desta. Quanto suscitei essa questão junto dos colegas do Grupo de Trabalho do Art.º 29.º entendeu-se que o melhor era não estabelecer princípios rígidos e ponderar caso a caso.

-Mas quando a pessoa se encontra inabilitada, e apenas com a sua capacidade limitada no âmbito da gestão do património, a CNPD também aceita o suprimento do consentimento pelo representante legal?

-Desde logo não se tem discutido a distinção entre interdição e inabilitação. Em qualquer das situações entende-se que intervém o representante legal.

-Um pouco de forma análoga com o que aconteceu com o regime dos menores têm sido pensadas soluções, no âmbito da prestação do consentimento, que tenham subjacente o princípio da autonomia e da autodeterminação e portanto soluções em razão da capacidade natural da pessoa adulta?

-Têm surgido situações de pessoas que não estão nem interditas nem inabilitadas e que têm, por exemplo, esquizofrenias em que documentalmente se comprova que a pessoa tem intervalos lúcidos. Nestes casos a nossa posição tem sido a de que se o consentimento tiver sido dado num intervalo lúcido o mesmo foi validamente prestado. O mesmo defendemos nos casos das pessoas com bipolaridade, em que há momentos em que a mesma consegue exprimir-se com lucidez.

Anexo VII – Colaboração interdisciplinar entre a psicologia e o tribunal.

Considerámos importante conhecer se a psicologia e, designadamente a psicologia forense, possuía hoje instrumentos que permitissem auxiliar o Tribunal na determinação das exactas limitações da pessoa, a fim de ser fixado um regime flexível e adaptado às reais competências da pessoa, respeitando a sua autonomia e autodeterminação, na medida do possível.

Assim, apresentamos o questionário que se segue à Exm^a. Dr.^a Ana Mafalda Tomás, psicóloga no Gabinete de Intervenção Social e Comunitária da Fundação CEBI, que preferiu responder por escrito.

Também apresentamos o mesmo questionário ao Exm^o Professor Doutor Rui Abrunhosa Gonçalves, da Unidade de Psicologia da Justiça da Universidade do Minho, que optou pelo “formato” de entrevista e que abordou e introduziu as questões do modo que entendeu por conveniente.

De seguida apresentam-se o questionário, a resposta obtida e o resumo da entrevista.

1.Questionário

Caso, *de jure constituendo*, se opte por um regime jurídico flexível e adaptável às exactas capacidades da pessoa até onde a *legis artis* pode responder e auxiliar o tribunal (exames médicos, psicológicos, psiquiátricos, comportamentais ou outros?) a decidir sobre:

* o início das incapacidades, o seu grau e natureza,

*quais as áreas da gestão da pessoa e do seu património em que a mesma necessita de apoio, a natureza desse apoio e a frequência e duração do mesmo – se compreende a noção de compromisso, deveres e direitos de diferentes tipos de contratos, como o de trabalho ou de arrendamento, se tem capacidade para a análise de custos-benefícios da sua decisão, compreender os processos causais futuros e capacidade de fazer prognósticos, de compreender as alternativas e de fazer opções -, principalmente se o tribunal fornecer informação sobre a situação patrimonial e familiar da pessoa, o apoio familiar de que dispõe, a rede institucional de apoio disponível no local de residência, etc.,

*se se encontram afectadas as faculdades intelectuais (nível intelectual, cognição, conhecimento geral, conhecimento jurídico, noção do certo e errado, aptidão de julgar), a percepção, a memória ou a capacidade volitivas (que afectam a formação e manifestação da

vontade e a capacidade de determinação), se se encontra capaz de controlar a vontade, o desejo, o instinto, os meios de contenção, etc.,

*o concreto grau de autonomia possível,

*como é que a pessoa expressa o afecto, se pode aprender procedimentos para evitar a concepção e a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, se tem uma sexualidade consciente (namoro, limites da conduta sexual, etc.), se compreende o alcance do acto sexual e o risco de gravidez, se pode assumir uma maternidade/paternidade responsável (capaz de potenciar o apoio emocional pai/mãe-filho, atender às necessidades físicas do filho, proporcionar a este a instrução e base educacional necessária para o desenvolvimento da sua personalidade), se compreende os deveres e direitos do casamento, se tem hábitos de higiene, qual o grau de independência e de sentido de responsabilidade, de estabilidade emocional e de habilidade social para respeitar os limites e as regras (exibicionismo, erotismo, fantasias, etc.), tudo com ou sem submissão a um programa de orientação sexual ou com outros conteúdos;

*a capacidade para compreender e exercer os seus direitos políticos, nomeadamente o exercício do voto.

2.Resposta

Resposta da Exm^a Dr. Ana Mafalda Tomás, em Agosto de 2011

Relativamente às questões acima apresentadas, pode dizer-se que quer a área da Psicologia, quer a da Psiquiatria (com a hipótese da área do Serviço Social a coadjuva-las) têm meios para avaliar, diagnosticar e apresentar relatórios pessoais e familiares ao Tribunal, no sentido de propor/apoiar/corroborar/refutar medidas a aplicar com o objectivo de salvaguardar os Direitos do individuo, quer no que se refere aos seus cuidados básicos e primordiais, quer aos seus bens patrimoniais.

No que concerne à Psicologia, quer a Psicologia Clínica, quer a Psicoterapia e a Psicologia Forense, possuem instrumentos e técnicas validadas e reconhecidas para efectuar exames psicológicos que permitem avaliar as capacidades psíquicas dos indivíduos, possibilitando as mesmas diagnósticos enquadrados pelos *DSM-IV-R (Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais, da American Psychiatric Association*⁶⁶¹), e pelo *CDI*

⁶⁶¹Para mais informações visite o *website* da American Psychiatric Publishing, Inc. – Nota da nossa total responsabilidade.

-10 (*Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde*⁶⁶², OMS - *Organização Mundial de Saúde*)

Assim, pode efectivamente afirmar-se que o Direito e a Saúde Mental podem cruzar-se em prol da salvaguarda dos Direitos daqueles que, por si mesmos, não têm capacidade (a nível da saúde física e/ou mental) para o fazer.

3.Entrevista

Resumo da entrevista com o Sr. Professor Doutor Rui Abrunhosa Gonçalves⁶⁶³, em Setembro de 2011

- Creio que o tribunal para apreciar os casos de incapacidade civil para o exercício e gozo de direitos não deve limitar-se à prova testemunhal prestada em julgamento. Deverá recorrer a outras fontes/meios de prova. É verdade que não existe nenhum teste psicológico ou de diagnóstico que conduza à especificação dos concretos actos e negócios jurídicos que o sujeito pode realizar. Concretamente, não é possível estabelecer qualquer relação de causa-efeito com base em qualquer prova psicométrica ou de psicologia forense.

Todavia, esta ciência pode apresentar dados que são susceptíveis de contribuir para a decisão judicial.

Por exemplo, se possuirmos um teste de inteligência ele pode mostrar que a pessoa tem uma inteligência bastante abaixo da média, susceptível de influenciar directamente a sua capacidade de tomar decisões, seja em que matéria for. Com base neste teste pode determinar-se se a pessoa é muito influenciável por terceiros e se não tem a arquitectura cognitiva suficiente para ter a maleabilidade para responder a qualquer tipo de questão. Portanto, determinar o grau de inteligência do sujeito do processo é, desde logo, importante.

Por outro lado, se entrarmos no âmbito da saúde mental e se diagnosticarmos uma perturbação mental estabelecida, que se sabe que afecta consideravelmente a capacidade de

⁶⁶²O CID-10 é a versão Portuguesa da International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems. A última versão é de 2007 e está disponível no sítio da OMS em <http://apps.who.int/classifications/apps/icd/icd10online>. Nota da nossa total responsabilidade.

⁶⁶³Rui Abrunhosa Gonçalves é doutorado em Psicologia da Psicologia da Justiça, pela Universidade do Minho, onde é professor Associado com Agregação na Escola de Psicologia. É também um dos fundadores da Unidade de Psicologia da Justiça da Universidade do Minho.

raciocínio quando o indivíduo não anda compensado – porque a saúde mental tem situações agudas e situações crónicas e depois situações de compensação e de descompensação –, então também se determina quais os actos para os quais o sujeito não tem capacidade. Por exemplo no âmbito da esquizofrenia não se pode afirmar imediatamente que o sujeito é inimputável, o que se impõe determinar é se no momento em que cometeu o acto ou negócio jurídico se encontrava com sintomatologia activa. Porque se ele estiver compensado a sua capacidade de entendimento não se encontra afectada. Pelo contrário, já na situação de uma pessoa que sofre de uma doença de carácter mais orgânico, como por exemplo, o atraso mental, essa variação já não existe. A pessoa com atraso mental tem sempre o mesmo grau cognitivo, pode até ter sido mais estimulada mas há um limite a partir do qual aquele não se altera. Concretamente o limite que tem a ver com o raciocínio abstracto.

Mas, para além da área da saúde mental, pode ser relevante recorrer às questões relacionadas com a própria personalidade a fim de se determinar a capacidade civil.

Portanto, não se pode ser taxativo e afirmar que não há metodologias que permitam à psicologia forense auxiliar o tribunal na sua decisão sobre os concretos actos para os quais a pessoa possui ou não capacidade. Por exemplo, no questionário a Sr.^a Dr.^a coloca a questão de se é possível saber se a pessoa possui capacidades intelectuais para decidir sobre o casamento. Desde logo a capacidade de compreensão de um indivíduo que possua um atraso cognitivo permite concluir que a sua compreensão do casamento, se não for nula, encontrar-se-á muito afectada. E este é um bom exemplo em como uma prova/teste clínico pode auxiliar o tribunal na sua decisão. Por outro lado, o que é pressuposto para o casamento? É, pelo menos, ter um mínimo de noções de responsabilidade pessoal e social. Uma pessoa com uma perturbação de personalidade pode casar desde que tenha consciência dos riscos do casamento, desde que saiba gerir o seu património e a sua vida pessoal, etc. E há várias maneiras de desmontar o entendimento de uma determinada pessoa sobre a questão do casamento.

Já sabemos por que razão as pessoas se casam: em primeiro lugar casam-se porque estão apaixonadas, porque se sentem bem com a outra, porque acreditam que com a outra serão felizes. Ora, a psicologia forense vai explorar isto tudo no âmbito de entrevistas clínicas. Vai apurar nessas entrevistas se a pessoa tem a noção dos riscos que pode ter um casamento. O psicólogo vai saber, designadamente, se a pessoa alguma vez se preocupou em ter conta no banco e se gere a mesma. Se a pessoa nos disser que quem trata sempre disso são os pais vamos de seguida saber por que razão isso sucede quando a pessoa já é adulta. Provavelmente estamos aí a encontrar um elemento que nos diz que há uma área de funcionamento fulcral de uma pessoa adulta, que se quer autonomizar, e que ela aparentemente desconhece.

De seguida vamos a outra fonte, que são os pais, e vamos saber por que motivo é que são eles que assumiram essas funções. Na psicologia forense cruzam-se vários dados e fontes. O sujeito do processo raramente é a única fonte.

Por exemplo a questão da adopção que a Sr.^a Dr.^a suscita no questionário parece-me relativamente clara. Aliás há procedimentos na Segurança Social que permitem determinar a “adoptabilidade”. Começam por determinar características em termos fisiológicos e depois fazem a análise à situação financeira do casal e às condições da casa, etc., reunindo informações que vão constituir relatórios sociais e psicológicos e que vão permitir dizer se essa pessoa, em concreto, tem a noção da importância, do risco, etc., que envolve a adopção. Já quanto aos contratos de compra e venda temos de ver se a pessoa é limitada do ponto de vista intelectual ou se, o não sendo, é uma pessoa crédula e confiante.

A análise das várias fontes vai permitir que se conclua, sempre com graus de probabilidade, se pode praticar uns actos e não outros. Entre outros instrumentos pode proceder-se a um teste à inteligência para se apurar o nível intelectual, e com entrevistas aos vizinhos e familiares e outras fontes que o caso em concreto possua pode-se concluir se a pessoa gere normalmente o seu património.

Assim, a avaliação dos eixos da perturbação mental e das desordens de personalidade permitem recolher elementos para concluir se o sujeito está, ou não, consideravelmente limitado para a prática do acto concreto sobre o qual o tribunal tem de decidir.

Qual o grau da limitação é que poderá ser mais difícil determinar porque, por exemplo, poderá depender do grau de estimulação da pessoa.

Portanto, por um lado, tem de se ter em consideração a questão da medida da aptidão cognitiva, as características da personalidade e, por outro, é importante que reunindo-se os dados, por exemplo num contexto de um relatório social, se determine como é que a pessoa, com aquele grau de limitações (já diagnosticadas) consegue viver o seu dia-a-dia.

Assim, já temos um conjunto de informação que nos vai auxiliar no diagnóstico final.

A psicologia forense é uma ciência que não se baseia numa única fonte ou apenas no sujeito do processo para emitir os seus pareceres ou os seus relatórios.

Utilizamos informações de várias fontes (o indivíduo, familiares, eventualmente vizinhos, professores, empregadores, etc.) como também de vários tipos de instrumentos (como os já referidos testes de inteligência, exames para diagnóstico de doenças orgânicas, exames para determinar desordens de personalidade). E isso porque uma coisa é dizer que a pessoa tem um determinado nível intelectual outra é concluir quais as suas aptidões e identificar qual a que se encontra mais afectada.

Por exemplo há indivíduos com um coeficiente de inteligência baixo mas que a nível da memória funcionam bem. Mas numa demência (que é uma doença orgânica) já o que está em grande parte afectada é a memória, sendo esta um elemento chave do funcionamento da estruturada da mente. Tendo, também, que se ter em atenção que sendo a demência, por exemplo Alzheimer, uma situação crónica a mesma, com o tempo, vai piorando. Estes casos são mais desafiantes na questão do diagnóstico porque é mais difícil determinar o momento em que a pessoa ficou incapacitada. Já se estamos a falar de um atraso mental o momento em que este surge é fácil de determinar, pode ser resultado de um traumatismo que se identifica no tempo e muitas vezes é congénito.

Resumindo é necessário distinguir todas estas diferentes situações.

Uma coisa é dizer que não existe nenhum teste, e é verdade, específico ou de diagnósticos - mas isso também não existe para quase nada. Repare que não existe nenhum teste de diagnóstico específico para um abusador sexual ou conjugal, até porque não existe um perfil para estas pessoas. Também nestes casos não é por um único teste que se pode concluir que um indivíduo pode ser um abusador sexual. O que sucede é que é necessário reunir um conjunto de elementos que só o caso concreto permite determinar. Depois é possível chegar a uma conclusão probabilística. É que é necessário ter presente que a psicologia forense é uma ciência probabilística. Isto é, o psicólogo forense conclui se há uma forte probabilidade ou, pelo contrário, uma probabilidade quase inexistente de um determinado sujeito ter aptidão para a prática dos actos sobre os quais o tribunal se tem de pronunciar.

Importa referir que essa conclusão nunca deve fundar-se na experiência clínica pessoal. O que interessa é a experiência que resulta da investigação, seja ela nacional ou internacional. Só com base nessa experiência é que se pode defender que a pessoa com estas características, independentemente de ser em Portugal ou no estrangeiro, tem uma forte probabilidade para possuir ou não certas aptidões.

Resumindo, a psicologia forense tem limitações mas também consegue dar respostas e perante casos concretos consegue responder, embora nunca com afirmações categóricas.

-E essa investigação internacional aplica-se linearmente à população portuguesa?

-Estamos sempre a falar de testes que sejam aferidos à população portuguesa.

Depois há um conjunto de provas, são as denominadas provas de psicologia forense, que não requerem, do ponto de vista psicométrico, uma aferição.

Por exemplo, as provas de inteligência têm de possuir uma aferição a nível nacional, porque temos de ter em atenção parâmetros como a idade, o nível socioeconómico, o género,

enfim um conjunto de parâmetros em relação com a população em geral que existe no país. Estes são testes que têm de ter uma aferição, assim como os denominados testes à personalidade, do tipo questionários ou inventários da personalidade. Mas há outras provas que não necessitam de serem aferidas, são as denominadas provas de carácter actuarial. São provas que se baseiam na colecta de dados provenientes de várias fontes e de vários instrumentos e essas provas, no fundo, não necessitam de aferição. Há por exemplo uma check-list que mede as características de um psicopata e as mesmas são idênticas em Portugal ou nos EUA, com ligeiríssimas diferenças. Estas provas baseiam-se na investigação acumulada, essas provas nascem na sequência de investigação acumulada um pouco por todo o mundo e que permite chegar a conclusões. Como já referi, na psicologia forense não podemos apenas utilizar testes normalmente referenciados como clínicos.

-Será então que para avaliar todas estas questões é necessário uma equipa multidisciplinar ou o psicólogo forense pode “trabalhar” sozinho?

-Vai depender da complexidade do caso e do número de fontes a analisar. Desde logo, em regra, há sempre dois psicólogos forenses a analisar o mesmo caso porque é vantajoso a troca de impressões. Mas outras vezes só um psicólogo pode bastar. Mas já nos casos de responsabilidade parental devem ser equipas diferentes a avaliar os pais e a avaliar os filhos.

Por outro lado, podemos necessitar de avaliações clínicas que reportem doenças, de relatórios sociais e necessitamos da apreciação geral das pessoas que rodeiam o sujeito avaliado.

O princípio é sempre o uso de vários instrumentos e o recurso a várias fontes.

-A alteração legislativa proposta neste trabalho irá tornar mais complexo o processo de interdição pelo que os pedidos de relatórios de psicologia forense irão aumentar significativamente. Haverá hoje capacidade de resposta? Será necessário a constituição de equipas multidisciplinares?

-Eu entendo que neste momento os tribunais com maiores dimensões já deviam possuir uma equipa de psicologia forense a eles adstrita. Em 1998 eu e outros colegas criámos a Unidade de Psicologia da Justiça da Universidade do Minho que atende quer os casos que qualquer tribunal do país lhe solicite quer os pedidos provenientes do IML.

Nesses tribunais onde há maior complexidade de casos já existe hoje toda a vantagem em aí existir uma equipa de psicólogos forenses, que rapidamente poderiam resolver certos casos.

Em concreto equipas de psicologia forense existimos nós em Braga e no Porto existe o GEAV - Gabinete de Estudos e Atendimento a Agressores e Vítimas da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto. Depois existem os Institutos de Medicina Legal. Sendo que os IML abriram um concurso para psicólogos forenses para o país inteiro.

Mas, por exemplo, a psicóloga forense que se encontra em Vila Real abrange todas as áreas, desde o penal ao direito de família.

Uma alteração legislativa que implique a avaliação dos actos concretos para os quais o interditando esteja apto implicará que se adapte o número de equipas vocacionadas para o estudo destes casos - porque hoje dificilmente haverá resposta em tempo útil. Na verdade, entendemos que as respostas aos pedidos de perícias deveriam ocorrer entre os 60 e os 90 dias, mas na maior parte dos casos não conseguimos concluir os relatórios nesse período de tempo. Por outro lado a análise da capacidade de exercício de direitos será uma nova questão colocada aos psicólogos forenses que poderá implicar que “se escreva um novo capítulo no manual de psicologia forense”. Por exemplo na obra “Manual de Psicologia Forense: Contextos, Práticas e Desafios” ⁶⁶⁴, há já uma reflexão sobre a capacidade para conduzir veículos e a capacidade para se ser proprietário de cães perigosos.

Estes, e outros, são novos desafios à psicologia forense que se aproximam.

⁶⁶⁴ De Marlene Matos, Rui A. Gonçalves, Carla Machado e outros, de 2011, Psiquilibrios Edições.

Anexo VIII– Os poderes processuais do assistente

“Vejamus esquematicamente, por uma questão de fácil e rápida consulta, os poderes processuais do assistente: **I)** o núcleo da intervenção do assistente consta do art.º 69.º, do CPP, de onde resulta que sua intervenção é subordinada ao MºPº, funcionando como colaborador deste e a ele subordinado (salvo as excepções previstas na lei); **II)** a sua intervenção nos autos pode ocorrer em qualquer altura do processo (artigo 68.º, n.º 3, do CPP) **III)** no art.º 7.º, do CPP, permite-se que o assistente requeira a suspensão do processo penal a fim de previamente ser resolvida uma questão prejudicial não penal; **IV)** pode requerer a separação de processos, nos termos do art.º 30.º, do CPP; **V)** pode suscitar a incompetência do tribunal (art.º 32.º, do CPP) assim como a resolução do conflito e apresentar alegações (artigos 35.º e 36.º, do mesmo diploma); **VI)** pode requerer a recusa de intervenção de um juiz ou de um magistrado do MºPº no processo (artigos 43.º, n.º 3 e 54.º, n.º 1, do CPP); **VII)** pode deduzir, enxertado na acção penal, o pedido de indemnização civil (art.º 74.º, n.º 1, do CPP) - Embora apenas para esse fim não necessite de constituir-se como assistente. Porém, não se constituindo como assistente só pode intervir no processo quanto à matéria relativa ao pedido da indemnização civil e não já quanto à matéria penal; **VIII)** pode requerer a exclusão da publicidade (art.º 87.º, n.º 1, do CPP); **IX)** pode consultar o processo e obter cópias e certidões nos termos e condições dos artigos 87.º e 89.º, do CPP; **X)** tem de ser pessoalmente notificado, nomeadamente, dos actos processuais constantes do art.º 113.º, n.º 9, do CPP; **XI)** é ouvido sobre a qualificação do inquérito como sendo de especial complexidade (art.º 215.º, n.º 4, do CPP); **XII)** pode requerer a reforma de auto perdido, extraviado ou destruído e intervêm na respectiva audiência (art.º 102.º n.º 2 e 3, do CPP); **XIII)** o seu consentimento é necessário para a prorrogação de prazos processuais, nos termos do art.º 107.º, n.º 6, do CPP; **XIV)** a aceleração processual pode ser por ele requerida, de harmonia com o disposto no art.º 108.º, do CPP; **XV)** nos termos do art.º 120.º, n.º 2, al. b), do CPP, a ausência do assistente ou falta de notificação, quando a lei exigir a comparência, constitui nulidade dependente de arguição; **XVI)** apesar do assistente não poder depor como testemunha pode prestar declarações, embora sem prestar juramento (art.º 133.º, n.º 1, al. b), e art.º 145.º, n.º 1, 3 e 4, e para a fase de julgamento em especial o art.º 346.º, todos do CPP), sendo o objecto das suas declarações a matéria referida no art.º 124.º, do CPP, cometendo o crime de falsas declarações p. e p. no art.º 359.º, n.º 2, do CP, caso falte à verdade; **XVII)** pode recusar o perito indicado, o despacho que ordena a perícia é lhe notificado, pode designar um consultor para assistir à mesma, pode-lhe ser permitida que assista à perícia, pode pedir esclarecimentos aos peritos

(art.º 153.º, n.º 2, 154.º, n.º 2, 155.º, n.º 1, 156.º, n.º 2, 157.º, n.º 1, todos do CPP); **XVIII)** pode pedir a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira, nos termos do art.º 236.º, do CPP; **XIX)** tem o direito de requerer a prestação de declarações para memória futura e estar presente na diligência, nos termos do art.º 271.º, n.º 1 e 2, do CPP; **XX)** é informado do despacho que recair sobre a comunicação a que se refere o art.º 276.º, n.º 4, do CPP, e pode, nesse caso, requerer a aceleração processual (art.º 276.º, n.º 5 e 6, do CPP); **XXI)** a sua concordância é pressuposto para se admitir a suspensão provisória do processo, de harmonia com o disposto, no artigo 281.º, n.º 1, al. a), do CPP; **XXII)** tem o direito de intervir no inquérito oferecendo provas e requerendo diligências (art.º 69.º, n.º 2, al. a, do CPP) mesmo aquelas que, no âmbito dessa fase processual, são da competência do juiz (art.º 268.º, n.º 2, do CPP); **XXIII)** pode acusar independentemente do MºPº, mas subordinado aos factos constantes da acusação deste ou que não constituam alteração substancial (artigos 69.º, n.º 2, al. b), e 284.º, n.º 1, ambos do CPP), nos crimes públicos e semi-públicos; **XXIV)** nestes crimes, aquando da dedução da acusação, pode indicar outra prova para além da constante na acusação do MºPº (art.º 284.º, n.º 2, al. b), do CPP); **XXV)** pode deduzir acusação, mesmo que MºPº se abstenha, nos crimes particulares, sendo neste caso, o único responsável pelo prosseguimento dos autos (arts.º 69.º, n.º 2, al. b), e 285.º, ambos do CPP); **XXVI)** pode requer a abertura de instrução nos crimes públicos e semi-públicos, quer quando o MºPº arquivou os autos quer quando acusou, embora neste caso só relativamente a factos pelos quais MºPº não acusou e sejam relevantes para a integração jurídica (art.º 287.º, n.º 1, al. b), do CPP), isto é, provoquem uma alteração substancial (art.º 1.º, al.f), do CPP), sendo para tanto notificado do arquivamento e da acusação pública (artigos 277.º, n.º 3, e 283.º, n.º 6, ambos do CPP); **XXVII)** em alternativa à abertura de instrução pode reclamar para o superior hierárquico do despacho de arquivamento deduzido pelo MºPº, relativamente aos crimes públicos e semi-públicos, de harmonia com o disposto no art.º 278.º, do CPP; **XXVIII)** tem o direito de participar na fase de instrução e de julgamento, em pé de igualdade com o MºPº e o arguido (artigos 69.º, n.º 2, al. a), 287.º, n.º 1, e 302.º, n.º 1, todos do CPP); **XXIX)** pode também intervir no processo sumário (artigos 388.º, 389.º, n.º 6, do CPP), sendo-lhe permitido constituir-se como assistente por meio de mera declaração verbal no início do julgamento; **XXX)** a sua concordância é pressuposto para a admissibilidade do julgamento em processo sumaríssimo por crimes particulares (artigo 392.º, n.º 2, do CPP); **XXXI)** também no processo abreviado é admissível a constituição como assistente, nos mesmos termos que no processo comum (art.º 391.º-E, n.º 1 e 3, do CPP); **XXXII)** pode intervir no processo sumaríssimo mesmo quando estão em causa a prática de crimes públicos ou semi-públicos (artigos 392.º,

n.º 2 e 393.º, *a contrario sensu*, do CPP); **XXXIII**) a sua notificação da data designada para julgamento obedece aos mesmos requisitos que a notificação do arguido (art.º 313.º, n.º 2 e 3, do CPP); **XXXIV**) são-lhe concedidas as mesmas prerrogativas que ao MºPº e ao arguido para adicionamento e alteração do rol de testemunhas para julgamento (art.º 316.º, do CPP); **XXXV**) a intervenção em julgamento decorre com os mesmos direitos que possuem o MºPº e o arguido (v.g. art.º 339.º, n.º 2, relativamente às exposições introdutórias; art.º 341.º, al. b), quanto à ordem de produção de prova, art.º 343.º, n.º 5, relativamente à impossibilidade de interferências aquando do interrogatório do arguido; art.º 345.º, n.º 2, sobre como apresentar as questões que se pretendem ver esclarecidas pelo arguido; art.º 347.º, n.º 1, quanto ao direito de se requerer declarações ao lesado; art.º 349.º relativamente à inquirição de menores de 16 anos; art.º 350.º, no que diz respeito às declarações dos peritos, consultores e técnicos; art. 359.º, n.º 3, quanto ocorre uma alteração substancial de factos; art.º 360.º, n.º 1, quanto às alegações orais; art.º 371.º, n.º 3, quanto à intervenção na audiência reaberta para determinação da sanção, todos do CPP); **XXXVI**) é necessário o seu consentimento para serem lidas em audiência de julgamento depoimentos ou declarações prestadas nas outras fases processuais (art.º 356.º, n.º 2, al.b), e n.º 5, do CPP); **XXXVII**) pode requerer, em tribunal singular, a documentação da audiência de julgamento (art.º 364.º, n.º 1, do CPP); **XXXVIII**) pode recorrer “das decisões que o afectem, mesmo que o MºPº não o tenha feito”, nos exactos termos utilizados pelo art.º 69.º, n.º 2, al. c), do CPP, ou “de decisões contra ele proferidas”, nos termos do art.º 401.º, n.º 1, al. b), do CPP. E só pode requerer a revisão “relativamente a sentenças absolutórias ou a despachos de não pronúncia” (art.º 450.º, n.º 1, al.b), do CPP). Há, todavia, que ter agora presente o acórdão uniformizador de jurisprudência, do STJ, n.º 5/11, de 11.3, que fixou que “em processo por crime público ou semipúblico, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia, em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do MºPº”; **XXXIX**) na fase de recurso e nos termos subsequentes intervém em termos análogos aos do MºPº e do arguido (art.º 415.º, n.º 1, quanto à desistência; art.º 417.º, n.º 2, quando à oportunidade de se pronunciar após o parecer do MºPº; art.º 421.º, n.º 2, relativamente à convocação para a audiência; art.º 437.º, n.º 5, no que diz respeito ao recurso para o pleno; art.º 459.º, n.º 1, quanto à indicação de meios de prova quando o processo baixa, todos do CPP); **XL**) o assistente pode requerer que a prestação de depoimento de uma testemunha ocorra com ocultação de imagem ou distorção de voz, com vista a proteger esta [Lei da Protecção de Testemunhas, Lei n.º 93/99, de 14.7, art.º 4.º e também art.º 29.º, al. c)]; **XLI**) ao assistente é concedido o direito de requerer a delegação da

execução de sentença num Estado estrangeiro mas apenas circunscrito à execução da indemnização civil (art.º 107.º, da Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, Lei n.º 144/99, de 31.8); **XLII**) o assistente tem poder requerer a intervenção de tribunal de júri, para requerer a exclusão de um jurado, para arguir incapacidades, incompatibilidades, escusas e recusas, assistir ao sorteio de pré-selecção dos jurados, intervir na audiência de apuramento, nos termos do art.º 13.º, n.º 3, do CPP e artigos 2.º, n.º 1, 6.º, n.º 2, 7.º, n.º 2, 9.º, n.º 2, al. a), e 12.º, todos do DL n.º 387-A/87, de 29.12). Esta lista dos poderes, atribuições e faculdades do assistente no processo penal podem fazer facilmente compreender a importância deste sujeito processual” – citação apenas com a adaptação às alterações legislativas entretanto ocorridas, da nota 10, pág. 143-146, da “A posição constitucional do assistente”, ob. cit., de Neves, Alexandra Chícharo.

Anexo IX – Os poderes processuais do ofendido que não se constituiu assistente

“Esquemáticamente, o “ofendido”, que não se constituiu como assistente, tem os seguintes poderes e direitos no processo penal: **I)** os objectos, apreendidos no âmbito de um processo que corre termos pela prática de um crime previsto no Código da Propriedade Industrial (DL n.º 36/2003, de 5.3), podem reentrar no circuito comercial com o seu consentimento (art.º 330.º, n.º 1); **II)** só é possível dispensar de pena ao arguido, entre outros requisitos, se o ofendido aceitar como satisfatório os esclarecimentos ou explicações daquele (artigo 186.º, do CP); **III)** no crime de denúncia caluniosa o ofendido pode requerer ao tribunal que ordene “o conhecimento público da sentença” (artigo 365.º, n.º 5, do CP); **IV)** a requerimento do ofendido (ou do MºPº), e mediante decisão judicial, a sentença condenatória por crimes cometidos através da actividade de radiodifusão, imprensa ou televisão, assim como as identidades dos ofendidos são difundidas no serviço de programas ou publicadas no mesmo periódico onde foi praticado o crime; **V)** a oposição do ofendido é factor determinante para não se admitir a constituição como assistente das associações de comunidades de imigrantes, anti-racistas ou defensoras dos direitos humanos, nos crimes cuja motivação resulte de atitude discriminatória em razão de raça ou de nacionalidade (artigo único, da Lei n.º 20/96, de 6.7); **VI)** a testemunha, que consequentemente pode ou não ser o ofendido, pode requerer que a prestação do seu depoimento ocorra com ocultação de imagem ou distorção de voz, com vista à sua protecção (Lei da Protecção de Testemunhas, Lei n.º 93/99, de 14.7); **VII)** na Lei n.º 34/87, de 16.7, relativa aos crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos foi consagrado, no art.º 41.º, o “direito a acção”, nos termos do qual o ofendido (entre outros) tem direito a promover o processo penal; **VIII)** nesta mesma lei, no art.º 46.º, n.º 2, mesmo em caso de absolvição nos termos do art.º 6.º, do mesmo diploma, pode o tribunal arbitrar ao ofendido uma quantia como reparação; **IX)** o interesse do ofendido é ponderado na decisão que aprecia a conveniência de separação de processo (art.º 30.º, n.º 1, al. b), do CPP); **X)** de harmonia com o art.º 82.º-A, do CPP, o tribunal pode arbitrar oficiosamente à vítima (entendemos que tanto poderá ser o ofendido como o lesado) uma indemnização “a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham”; **XI)** pode requerer a sujeição da fase de inquérito ao segredo de justiça e também pode requerer o levantamento do mesmo, sempre que entenda que possa existir prejuízo para os seus interesses (art.º 86.º, n.º 2 e 4, do CPP); **XII)** tem o direito de consultar o processo e obter extractos, cópias ou certidões nas condições estabelecidas no art.º 89.º, do CPP; **XIII)** a sua identidade encontra-se protegida com as

limitações consignadas no art.º 88.º, n.º 2, al. b), do CPP; **XIV**) sempre que exista perigo para si, a fuga ou a libertação do arguido que se encontra em prisão preventiva (só se admite como possível a colocação em liberdade do arguido que se encontra em prisão preventiva, e em relação ao qual se suspeita que possa colocar em perigo o ofendido, caso os prazos para esta medida de coacção se tenham esgotado) ou em cumprimento de pena devem ser-lhe comunicadas (artigos 217.º, n.º3, 480.º, n.º3, e 482.º, n.º2, do CPP); **XV**) é informado da notícia do crime caso se suspeite que dela não teve conhecimento (art.º 247.º, n.º 1, do CPP); **XVI**) a interceptção e gravação das suas comunicações (art.º 187.º e art.º 189.º, do CPP) só é possível mediante o seu consentimento “efectivo ou presumido” (art.º 187.º, n.º 4, al. c), do CPP) podendo, posteriormente, examinar os respectivos suportes técnicos (art.º 188.º, n.º 11, do CPP); **XVII**) qualquer testemunha e, portanto, também o ofendido, menor de 16 anos (em qualquer crime) é apenas inquirido pelo juiz (art.º 349.º, do CPP); **XVIII**) o arguido pode ser proibido de residir ou frequentar uma certa área apenas para defesa do ofendido (art.º 200.º, n.º 1, al. a), do CPP); **XIX**) a acusação e o arquivamento são comunicados ao ofendido (artigos 277.º, n.º 3, e 285.º, n.º 5, do CPP); **XX**) pode impulsionar o controlo hierárquico do despacho de arquivamento, relativamente aos crimes públicos e semi-públicos, de harmonia com o disposto no art.º 278.º, do CPP; **XXI**) a detenção em flagrante com vista a seguir-se o julgamento sumário é logo comunicada ao ofendido, mas apenas se a sua comparência em audiência for útil (artigos 383.º, n.º 1, e 387.º, n.º 1, al. a), do CPP); **XXII**) tem a capacidade de testemunhar (art.º 133.º, do CPP, *a contrario sensu*); **XXIII**) a queixa por si apresentada é condição para o prosseguimento dos autos nos crimes de natureza semi-pública e particular (embora nestes tenha, ainda, de constituir-se como assistente) — artigos 49.º e 50.º, do CPP; **XXIV**) pode desistir da queixa, desde que não haja oposição do arguido, até à publicação da sentença em 1ª instância (artigos 116.º do CP, e art.º 51.º, do CPP)” – citação da nota 9, pág. 142-143, apenas adaptada com as alterações legislativas entretanto ocorridas, da “A posição constitucional do assistente”, ob. cit., de Neves, Alexandra Chícharo.

Anexo X – Alguns dos princípios, objectivos e políticas da Segunda Conferência Europeia dos Ministros - “Melhorar a Qualidade de Vida das Pessoas com Deficiência: Prosseguir uma Política Coerente para e através de uma Plena Participação”⁶⁶⁵

Nomeadamente os Estados-Membros comprometeram-se a: “30.a agir no quadro dos direitos humanos e da luta contra a discriminação, com o objectivo de integrar a igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência em todos os domínios de actividade; 31.a não praticar qualquer discriminação em razão da origem da deficiência ou da identidade da pessoa com deficiência; 32.a promover a possibilidade de as pessoas com deficiência terem uma vida independente no seio da comunidade, graças à aplicação progressiva dos princípios das tecnologias integrativas e do design universal, designadamente, ao meio edificado, aos locais e serviços públicos, aos sistemas de comunicação e à habitação; 33.a reforçar a coordenação no interior dos serviços governamentais e entre os diversos serviços, empenhando-nos particularmente em promover a equidade na prestação de serviços integrados, de cuidados de saúde e do sistema jurídico assim como em definir mais claramente as competências aos níveis local, regional e nacional; 34.a promover serviços de qualidade que respondam às necessidades individuais das pessoas com deficiência, em que o acesso seja regido através da publicação de critérios de admissão, baseados numa avaliação profunda e equitativa, cujas modalidades sejam definidas pela pessoa com deficiência em função das suas escolhas, do seu grau de autonomia, do seu bem – estar e da sua própria imagem, sujeitos a garantias e a regulamentação adaptadas, incluindo a possibilidade de recurso para uma instância independente, bem como a consolidar as medidas já em prática; 35.a promover a integração das pessoas com deficiência em todos os domínios através da educação e do compromisso em considerar as pessoas com deficiência como cidadãos com capacidade de orientarem a sua vida privada; 36.a melhorar a integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, pondo em especial relevo a avaliação das capacidades, particularmente das capacidades profissionais, e tornando a orientação e formação profissionais bem como o trabalho mais acessíveis; 37.a tomar em consideração as necessidades das crianças com deficiência e de suas famílias, assim como as das pessoas idosas com deficiência, sem pôr em causa o nosso presente compromisso face aos adultos com deficiência em idade activa, quer estejam ou não em actividade de funções, estando, no entanto, conscientes que o emprego não pode ser considerado como o único critério de cidadania, o único lugar de participação e a única via

⁶⁶⁵ Realizada em Málaga (Espanha), a 7 – 8 de Maio de 2003.

para a dignidade humana; 38.a continuar a apoiar a investigação científica, básica e aplicada, designadamente, no domínio das novas tecnologias da comunicação e da informação, com vista a melhorar as ajudas destinadas a facilitar uma participação activa em todos os domínios da vida; 39.a pôr em prática os meios necessários para se atingir uma efectiva igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e uma participação activa das mulheres e das jovens com deficiência nas áreas do ensino e da formação, do emprego, da política social, da participação e da tomada de decisões, da sexualidade, da representação social, da maternidade e vida familiar, bem como para prevenir a violência; 40.a efectuar estudos complementares sobre o alcance das medidas e disposições que melhorem efectivamente a vida em sociedade das pessoas com deficiência com necessidade de grandes apoios, e a recolher os dados estatísticos necessários para a definição e avaliação das políticas relativas às pessoas com deficiência; 41.a proceder a uma avaliação rigorosa, através das autoridades competentes, das necessidades das famílias de crianças com deficiência, com vista a proporcionar-lhes o apoio que permita às crianças crescer no seio da própria família, participar na vida local com as outras crianças e ir à escola; 42.a proceder a uma avaliação profunda das necessidades das famílias que asseguram a prestação informal de cuidados, especialmente das famílias de crianças com deficiência ou de pessoas com necessidade de grandes apoios, com vista a proporcionar-lhes a informação, formação e o apoio necessários, incluindo o apoio psicológico, que permitam a vida em família; 43.a trabalhar para o desenvolvimento de programas e recursos que respondam às necessidades das pessoas com deficiência em processo de envelhecimento; 44.a encorajar a população, desde a mais tenra idade, a adoptar hábitos e formas de vida saudáveis que permitam um envelhecimento activo, nas melhores condições possíveis de saúde física e mental; 45. a empenharmo-nos no desenvolvimento de uma imagem positiva das pessoas com deficiência, em cooperação com os diferentes agentes interessados, incluindo os meios de comunicação; 46.a fazer participar as pessoas com deficiência na tomada de decisões que lhes dizem pessoalmente respeito, bem como as organizações de pessoas com deficiência na tomada de decisões a nível político, prestando especial atenção às pessoas com multideficiência ou afectadas por perturbações complexas e às que não têm capacidade de se representar a si próprias; 47.a promover a participação e a colaboração dos parceiros sociais e de todos os outros agentes e partes interessadas, públicos ou privados, nas tomadas de decisão política.”

Anexo XI – Excerto do Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência

No mesmo afirma-se, nomeadamente o seguinte: “21. Para se alcançar os objectivos de "igualdade" e "participação plena", não bastam medidas de reabilitação voltadas para o indivíduo com deficiência. A experiência tem demonstrado que, em grande medida, é o meio que determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida quotidiana da pessoa. A pessoa vê-se relegada à invalidez quando lhe são negadas as oportunidades de que dispõe, em geral, a comunidade, e que são necessárias aos aspectos fundamentais da vida, inclusive a vida familiar, a educação, o trabalho, a habitação, a segurança económica e pessoal, a participação em grupos sociais e políticos, as actividades religiosas, os relacionamentos afectivos e sexuais, o acesso às instalações públicas, a liberdade de movimentação e o estilo geral da vida diária. 22. Algumas vezes, as sociedades cuidam somente das pessoas que estão em plena posse de todas as suas faculdades físicas e mentais. As sociedades devem reconhecer que, por mais esforços que se façam em matéria de prevenção, sempre haverá um número de pessoas com deficiência, devendo-se identificar e eliminar os obstáculos à participação plena. Assim, quando for pedagogicamente factível, o ensino deve ser realizado dentro do sistema escolar normal, o trabalho deve ser proporcionado em emprego aberto, facilitando-se a habitação da mesma forma que para a população em geral. Todos os governos devem procurar fazer com que todos os benefícios obtidos graças aos programas de desenvolvimento cheguem também aos cidadãos com deficiência. No processo de planeamento geral e na estrutura administrativa de todas as sociedades deveriam ser incorporadas medidas nesse sentido. Os serviços especiais de que podem necessitar as pessoas com deficiência deverão ser, sempre que possível, parte dos serviços gerais de um país. 23. O que foi dito acima não se aplica somente aos governos. Todos aqueles que têm a seu cargo algum tipo de empresa devem torná-la acessível às pessoas com deficiência. Isso se aplica a entidades públicas de diversos níveis, a organismos não-governamentais, a empresas e indivíduos, sendo aplicável também a nível internacional. 24. As pessoas portadoras de deficiências permanentes que necessitam de serviços de apoio comunitário, aparelhos e equipamento que lhes permitam viver o mais normalmente possível, tanto nos seus lares como na comunidade, devem ter acesso a tais serviços. Aqueles que convivem com as pessoas deficientes e as auxiliam nas suas actividades diárias também devem receber apoio que lhes facilite o descanso e o relaxamento adequados e lhes dêem oportunidades para desenvolverem as suas próprias actividades. 25. O princípio da igualdade de direitos entre pessoas com e sem

deficiência significa que as necessidades de todo indivíduo são de igual importância, e que estas necessidades devem constituir a base do planejamento social, e todos os recursos devem ser empregados de forma a garantir uma oportunidade igual de participação a cada indivíduo. Todas as políticas referentes à deficiência devem assegurar o acesso das pessoas deficientes a todos os serviços da comunidade. 26. Assim como as pessoas deficientes têm direitos iguais, têm também obrigações iguais. É seu dever participar da construção da sociedade. As sociedades devem elevar o nível de expectativas no que diz respeito às pessoas deficientes, e mobilizar assim todos os recursos para a transformação da sociedade. Isto significa, entre outras coisas, que se deve oferecer aos jovens deficientes oportunidades de carreira e formação profissional, e não pensões de aposentadoria prematura ou de assistência pública. 27. Das pessoas deficientes, deve-se esperar que desempenhem o seu papel na sociedade e cumpram as suas obrigações como adultos. A imagem das pessoas deficientes depende de atitudes sociais baseadas em diversos factores, que podem constituir a maior barreira para a participação e a igualdade. É costume ver a deficiência como a bengala branca, as muletas, os aparelhos auditivos e as cadeiras de rodas, sem se ver a pessoa. É necessário focalizar a capacidade da pessoa deficiente, e não as suas incapacidades. 28. No mundo inteiro, as pessoas deficientes começaram a se unir em organizações de defesa dos seus próprios direitos, para exercer influência sobre as instâncias governamentais responsáveis pelas decisões, e sobre todos os sectores da sociedade. A função dessas organizações inclui a abertura de canais próprios de expressão, a identificação de necessidades, a expressão de opiniões no que se refere a prioridades, a avaliação de serviços e a promoção de mudanças e a consciencialização do grande público. Como veículo de auto-desenvolvimento, essas organizações proporcionam a oportunidade de desenvolver aptidões no processo de negociação, capacidades em matéria de organização, apoio mútuo, distribuição de informações e, frequentemente, aptidões e oportunidades profissionais. Em razão da sua vital importância para o processo de participação, é imprescindível que se estimule o desenvolvimento dessas organizações. 29. As pessoas com deficiência mental estão começando a exigir o direito a canais próprios de expressão e a insistir no seu direito à participação na adopção de decisões e nos debates. Inclusive os indivíduos com limitação da capacidade de comunicação têm-se mostrado capazes de expressar o seu ponto de vista. A esse respeito, têm muito o que aprender com o movimento de auto-representação de pessoas portadoras de outras deficiências. Esse processo deve ser estimulado. 30. Deve-se preparar e divulgar informações, com o objectivo de melhorar a situação das pessoas deficientes. Deve-se procurar fazer com que todos os meios de informação pública cooperem, apresentando essas questões ao público e aos próprios

interessados, de forma que se fomente a compreensão das necessidades das pessoas deficientes, combatendo assim os estereótipos e preconceitos tradicionais”.