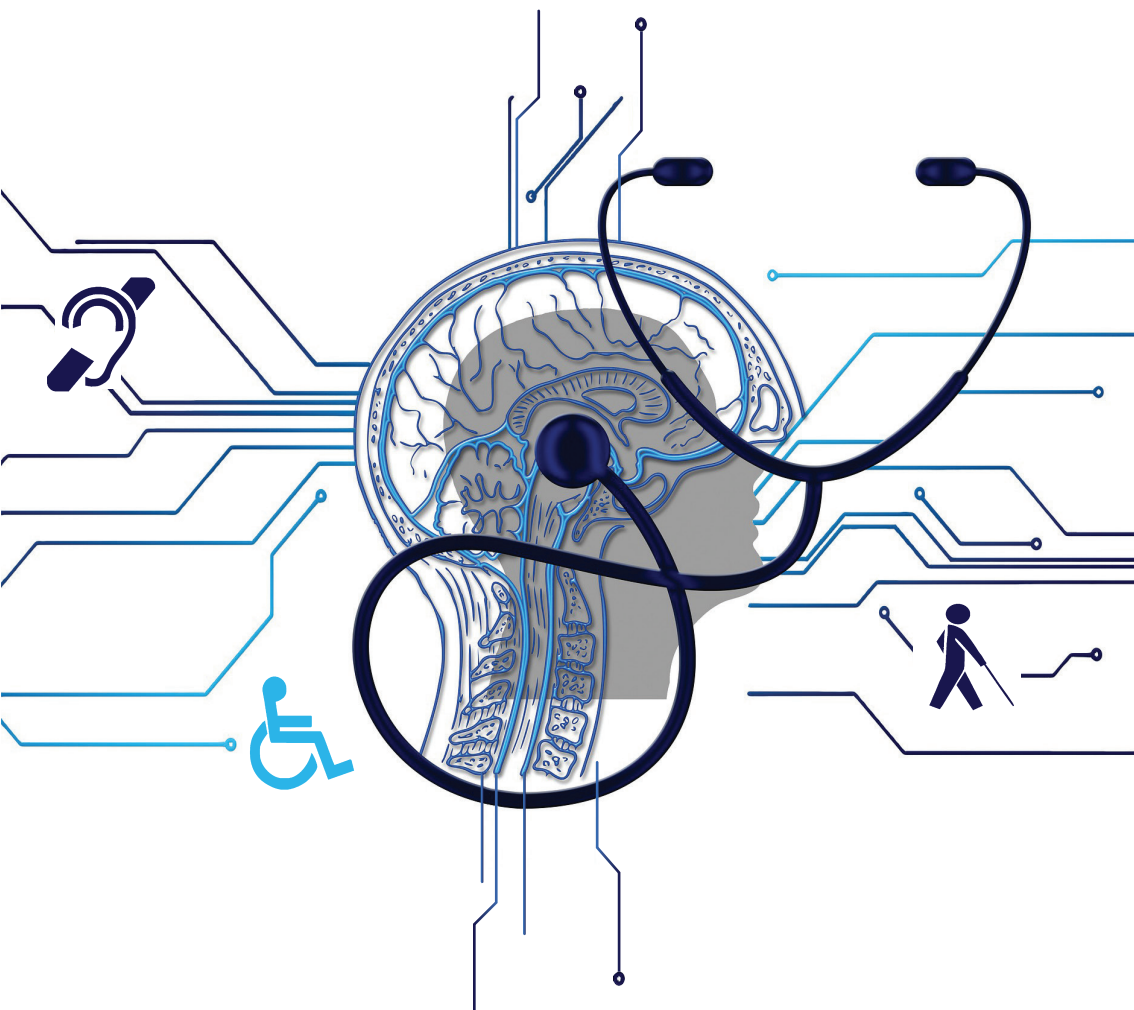


EDUARDO ANTÔNIO DA SILVA FIGUEIREDO

# (R)EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE SAÚDE MENTAL À LUZ DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA







I



J

O presente livro foi realizado no âmbito das actividades das Áreas de Investigação «Risco, Transparência e Litigiosidade» e «Vulnerabilidade e Direito», integradas no projecto «Desafios Sociais, Incerteza e Direito: Pluralidade | Vulnerabilidade | Indecidibilidade» do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UIDB/04643/2020)

TÍTULO:

(R)evolução da Legislação de Saúde Mental à luz da  
Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

AUTOR:

Eduardo António da Silva Figueiredo

ORIENTAÇÃO E SUPERVISÃO:

Maria João da Silva Baila Madeira Antunes  
Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora Vítor

EDIÇÃO

Instituto Jurídico  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Tipografia Lousanense, Lda.

ISBN

978-989-9075-15-3

DOI:

10.47907/livro2021\_03

CONTACTOS

geral@ij.uc.pt  
www.uc.pt/fduc/ij  
Colégio da Trindade | 3000-018 Coimbra

Setembro de 2021

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito | Universidade de Coimbra

EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA FIGUEIREDO

(R)EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO  
DE SAÚDE MENTAL À LUZ  
DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS  
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

ORIENTAÇÃO E SUPERVISÃO:

Maria João da Silva Baila Madeira Antunes  
Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora Vítor



INSTITUTO JURÍDICO  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA



# ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| <b>Capítulo I. Considerações preliminares</b> .....   | 1   |
| <b>Capítulo II. Deficiência mental e internamento compulsivo em Portugal e na Europa</b> .....                                  | 17  |
| <b>Capítulo III. O enquadramento jurídico da deficiência mental em Portugal – análise em tempos de internormatividade</b> ..... | 33  |
| 3.1. Deficiência mental, internamento compulsivo e rede(s) normativa(s) .....   | 33  |
| 3.1.1. Deficiência mental e internamento compulsivo no plano jurídico-internacional .....                                       | 34  |
| 3.1.2. Deficiência mental e internamento compulsivo no plano (pan-)europeu .....  | 43  |
| a) O Conselho da Europa .....   | 43  |
| b) A União Europeia.....  | 56  |
| 3.2. Deficiência mental e Constituição: uma análise jusfundamental.....   | 61  |
| 3.3. Deficiência mental, internamento e direito(s): um corte jurídico transversal.....  | 69  |
| 3.4. A Lei de Saúde Mental – brevíssima análise de um diploma.....  | 74  |
| 3.5. Uma futura revisão da Lei de Saúde Mental? .....   | 97  |
| <b>Capítulo IV. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o ordenamento jurídico português</b> .....          | 101 |
| 4.1. Deficiência e pessoa com deficiência: caminho(s) rumo à emancipação .....  | 101 |
| 4.2. Incursão pelos meandros da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência .....                                   | 109 |

|  |            |
|--|------------|
| 4.2.1. História(s) de um documento que fez História .  | 109        |
| 4.2.2. A CDPD: uma breve análise sistemática do diploma.....   | 113        |
| 4.2.3. Análise de alguns preceitos da CDPD com particular relevo em matéria de deficiência mental e de internamento compulsivo ..... | 122        |
| 4.2.3.1. Artigo 5.º CDPD: Igualdade e não discriminação .....  | 123        |
| 4.2.3.2. Artigo 12.º CDPD: Reconhecimento igual perante a lei.....   | 128        |
| a) Excurso: O art. 12.º da CDPD e a Lei portuguesa n.º 49/2018.....  | 139        |
| 4.2.3.3. Artigo 14.º CDPD: Liberdade e segurança da pessoa .....   | 145        |
| 4.2.3.4. Artigos 15.º a 17.º e 25.º CDPD: Proteção da integridade e da saúde.....  | 148        |
| 4.3. A CDPD e a Constituição da República Portuguesa: por uma interação necessariamente <i>dialógica</i> .....                       | 154        |
| <b>Capítulo V. (Re)pensar as leis de saúde mental à luz da CDPD?</b>   |            |
| <b>Revisão de propostas doutriniais <i>de jure condendo</i> .....</b>  | <b>165</b> |
| 5.1. Pessoa, deficiência mental e direito(s) no pós-CDPD...  | 165        |
| 5.2. Abolição do internamento compulsivo: um passo para a frente, dois passos para trás? .....                                       | 171        |
| 5.3. Será possível a compatibilização do internamento compulsivo consagrado na LSM com a CDPD? .....                                 | 185        |
| <b>Capítulo VI. A (r)evolução recente da legislação de saúde mental à luz da CDPD – um exercício de direito comparado .....</b>      | <b>207</b> |
| <b>Capítulo VII. Conclusões e recomendações.....</b>   | <b>243</b> |
| <b>Referências Bibliográficas.....</b>   | <b>253</b> |
| <b>Lista de Siglas e Abreviaturas .....</b>  | <b>283</b> |



## CAPÍTULO I

# CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES<sup>1</sup>

*“A person is, among all else, a material thing, easily torn and not easily mended.”*

Ian McEwan, *Atonement*

O presente estudo destina-se a analisar as principais tendências hodiernas ao nível da evolução da legislação em matéria de saúde mental – à escala global e, em especial, europeia –, nomeadamente à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

Antes de adentrarmos, porém, na análise do objeto da investigação propriamente dito, permita-nos o leitor traçar, ainda que de forma meramente perfunctória, os contornos dos pressupostos axiológico-valorativos e técnico-dogmáticos de que partiremos, lembrando que, não obstante as múltiplas e valiosas referências e contributos colhidos no seio dos domínios jurídico-civil e jurídico-penal, é no quadro da *jusfundamentalidade* (*rectius*, dos direitos e deveres humanos e fundamentais da pessoa) que situamos o nosso, ainda que humilde, contributo. Clarifiquemos, portanto, dois *eixos* ou *linhas de força* que, de forma transversal e ubíqua, nos acompanharão ao longo das nossas futuras considerações:

### I) VULNERABILIDADE, DIGNIDADE E DIREITOS HUMANOS

É certo e incontornável que, ao longo da sua vida, o ser humano tem de conviver com a sua fragilidade, quer *biológico-estrutural*,

---

<sup>1</sup> Permita-se-nos, antes de mais, dirigir um penhorado agradecimento às Senhoras Professoras Doutoradas Maria João Antunes e Paula Távora Vítor, pelo desafio que nos lançaram e pela confiança que, desde o primeiro momento, em nós depositaram. Mais releva publicitar que este estudo foi realizado com o inestimável apoio financeiro do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IJ/FDUC).

quer *circunstancial ou epocal*<sup>2</sup> (sendo seguro que esta última surge, hoje, francamente potencializada, mormente considerando que todo o nosso percurso vital se desenrola naquilo a que Ulrich Beck apelidou de “sociedade mundial de risco”<sup>3</sup>). A dor, a doença, o sofrimento, a angústia ou mesmo a morte são cenários com os quais todos teremos irremediavelmente de lidar<sup>4</sup>, desde logo por força da nossa condição de *seres fragmentados e inacabados* e, por isso, sujeitos à (con)vivência com um conjunto de limitações biológicas, físicas, psíquicas e emocionais – as quais, embora em certa medida amenizáveis ou controláveis, em momento algum poderão ser totalmente eliminadas ou dissipadas. Não existem, portanto, meios que blindem o ser humano face a todas as ameaças que, um pouco por toda a parte e de forma contínua no tempo, ameaçam o seu equilíbrio vital, a sua saúde e o seu bem-estar. As múltiplas tentativas e iniciativas – necessariamente falhadas – para a superação da fragilidade humana – afastando o seu caráter *intrínseco* e adornando-a com vestes de *contingência* – têm dado aso a inúmeras discussões éticas e jurídicas, principalmente porque pensadas e desenvolvidas em áreas que, de forma crescente, dialogam bem de perto com o risco, por vezes, de modo radical e pouco cauteloso, sob a forma de manifestações sintomáticas daquilo a que, noutro local, apelidámos de “síndrome do super-homem”<sup>5</sup>. É, pois, no conceito de fragilidade que encontramos os elementos essenciais para a compreensão do próprio conceito de *peessoa* – aqui entendida em toda a sua profundidade e complexidade ético-axiológica<sup>6</sup> – e, em última instância, dos próprios fundamentos basilares do *Direito*<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> João LOUREIRO, *Constituição e biomedicina – contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana – vol. I*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, 39.

<sup>3</sup> Ulrich BECK, *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida* (trad. por Marian Toldy e Teresa Toldy), Lisboa: Edições 70, 2015.

<sup>4</sup> Afirmando que “a condição humana é, a todas as luzes, a de *homo dolens*”, v. José de Faria COSTA, “Reflexões (in)tempestivas sobre qualidade e ética médicas (ou pedaços de nós repartidos em qualidade e ética médicas)”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, org., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013, 505.

<sup>5</sup> Eduardo FIGUEIREDO, “Super-man syndrome: vulnerability(ies) and enhancement(s)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano* 50 (2019).

<sup>6</sup> António Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 6 (1996) 33.

<sup>7</sup> Neste sentido, vide, por exemplo, Martha NUSSBAUM, *Hiding from humanity: disgust, shame and the Law*, Princeton: Princeton University Press, 2004, 5.

Mas o ser humano não é apenas *frágil*; ele é também, em tantos momentos, *vulnerável*. Se é verdade que, não raras vezes, ambos os conceitos tendem a ser mobilizados de forma indistinta pela doutrina<sup>8</sup>, parece-nos, no entanto, vantajosa a convocação da *vulnerabilidade* num contexto mais restrito do que o associado à *fragilidade*. Assim, como bem pontua João Loureiro, “o conceito de fragilidade [deve ser] compreendido num sentido mais profundo que o de vulnerabilidade”, entendendo-se esta última como “a fragilidade específica de certas etapas e condições”<sup>9</sup>.

No quadro da *jusfundamentalidade*, pode afirmar-se que são ou se encontram vulneráveis aquelas pessoas ou grupos que estão particularmente expostos às ofensas dos demais ou do próprio Estado, justificando-se, por essa razão, a sua proteção em consonância com esse *status* ou posição desvantajosa<sup>10</sup>. Embora a vulnerabilidade se afirme como um fenómeno verdadeiramente transversal, que pode afetar qualquer pessoa, de maneira episódica ou permanente<sup>11</sup>, não há dúvidas de que, atualmente, as crianças, as mulheres, os idosos, os imigrantes, determinados grupos étnicos, religiosos e sexuais, bem como as pessoas com deficiência devem ser qualificados como “grupos especialmente vulneráveis”<sup>12</sup>, justificando-se a adoção de medidas que, desafiando a tradicional generalidade normativa, estabelecem condições favoráveis para o seu florescimento (inter-)pessoal e para a tutela e concretização da sua dignidade. Torna-se, porém, desejável combater quaisquer “essencializações ou estereótipos” resultantes da mobilização de uma narrativa ou “linguagem de grupos”, bem como evitar os paternalismos injustificados que daí podem advir<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Roberto ANDORNO, “Is vulnerability the foundation of human rights?”, in Aniceto MASFERRER / Emilio GARCÍA-SÁNCHEZ, ed., *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Switzerland: Springer International Publishing, 2016, 257.

<sup>9</sup> João LOUREIRO, “Prometeu, *golem* & companhia: bioconstituição e corporeidade numa sociedade (mundial) do risco”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 85 (2009) 164-165.

<sup>10</sup> Roberto ANDORNO, “Is vulnerability the foundation of human rights?”, 257.

<sup>11</sup> Luísa NETO, “O enquadramento constitucional do maior acompanhado”, *Julgar* 41 (2020) 17.

<sup>12</sup> Terminologia que preferimos à expressão genérica e algo imprecisa de “minorias” ou “grupos minoritários”.

<sup>13</sup> Anabela Costa LEÃO, “Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos”, in Luísa NETO / Anabela Costa LEÃO, coord., *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: CIJE, 2018, 26-27.

É que, bem vistas as coisas, a fragilidade humana deve ser encarada, pelo menos num plano metafísico, como o *fundamento último* da própria ideia de dignidade humana. Um ser humano é digno justamente porque é frágil e, num quadro relacional de alteridade, se reconhece e é reconhecido pelos demais como tal. Por sua vez, a dignidade humana surge como fundamento – primeiro e último – dos direitos e deveres humanos e fundamentais da pessoa, os quais, afinal de contas, se reconduzem a expressões ou explicitações de uma ordem axiológico-normativa cujas fundações repousam na experiência comum da fragilidade e da vulnerabilidade humanas<sup>14</sup>. É evidente que, quanto mais gravosos e onerosos forem o *status* ou posição de vulnerabilidade de que a pessoa partilha ou em que a mesma se encontra, o Direito deve intervir de forma necessariamente mais assertiva e substancial, seja pelo reconhecimento de novos direitos (e também de deveres...) a determinadas pessoas ou grupos, seja pela criação de condições propícias para que todas as pessoas possam exercer os direitos que lhe são, como tal, reconhecidos – os quais devem ser encarados, desde logo, como autênticas *proclamações éticas*<sup>15</sup> – ou, por outras palavras, logrem *emancipar-se* ou *capacitar-se* para o autodesenvolvimento e para o seu florescimento individual e inter-relacional<sup>16</sup>. É nessa medida que, a nosso ver, os direitos surgem como autênticos “trunfos”<sup>17</sup>, impedindo a aniquilação ou mutilação da pessoalidade de cada um e assegurando a preservação da sua dignidade<sup>18</sup>, a qual se deve manter, desde o primeiro momento, intocável e incorruptível.

---

<sup>14</sup> Bryan S. TURNER, *Vulnerability and human rights*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006, 27.

<sup>15</sup> Amartya SEN, *A ideia de justiça* (trad. por Nuno Castello-Branco Bastos), Coimbra: Almedina, 2012, 472 e ss.

<sup>16</sup> Vide, a título de exemplo, Martha NUSSBAUM, “Capabilities and human rights”, *Fordham Law Review*, 66/2 (1997) 285; e ainda, Amartya SEN, “Capability and well-being”, in Martha NUSSBAUM / Amartya SEN, ed., *The Quality of Life*, Oxford: Oxford University Press, 2003, 31.

<sup>17</sup> Ronald DWORKIN, *Levando os direitos a sério* (trad. por Nelson Boeira), S. Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>18</sup> A dignidade humana surge aqui representada enquanto “capacidade abstrata e potencial de autodeterminação, mas também destacando a necessidade de articulação com um princípio de solidariedade intercomunitária”. Cf. Luísa NETO, “O enquadramento constitucional do maior acompanhado”, 18.

## II) DEFICIÊNCIA, SAÚDE MENTAL E PESSOA HUMANA

Falar-se de deficiência implica, desde logo, uma breve referência aos conceitos de “normalidade” e de “funcionalidade”; falar-se de saúde mental pressupõe a explicitação daquilo que se entende por “doença mental” e do modo como a mesma tem sido enquadrada socialmente.

No primeiro caso, optamos por chamar a atenção para o estudo de Lennard J. Davis, o qual defende que a discussão conceitual em torno da *deficiência* não deve propriamente reduzir-se a uma qualquer análise subjetiva que eleja como centro de gravidade a própria pessoa ou sujeito com deficiência, mas tentar compreender a maneira como, em distintos contextos socioculturais, o *corpo* e a *mente*<sup>19/20</sup> são concebidos como “normais” ou “funcionais”<sup>21</sup>. A este propósito, lembremos, *inter alia*, Adolphe Quetelet e a sua conceção de «*l’homme moyen*», o qual deve afirmar-se simultaneamente como «*l’homme moyen physique*» e «*l’homme moyen morale*»<sup>22</sup>. A *deficiência* assume-se, pois, como um “desvio da normalidade” (*rectius*, um desvio em relação à norma estatística) ou afastamento do “homem médio”; como uma perda ou disfunção na estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatómica, desde logo, gerando *incapacidades* e *desvantagens (sociais)*<sup>23</sup>. O maior problema parece residir, porém, na maneira como são percecionados e impostos certos padrões de “normalidade” e de “funcionalidade”,

<sup>19</sup> Este último surgindo, não raras vezes, com outros candidatos, como “espírito” ou “alma”. Cf. João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 81 (2005) 146.

<sup>20</sup> Tal referência autónoma ao “corpo” e à “mente” não deve ser entendida, porém, como uma subscrição das teorias mecanicistas cartesianas, as quais dividiam a pessoa humana em *res extensa* e em *res cogitans*. Cf. Oswaldo SALAVERRY, “La piedra de la locura: inicios históricos de la salud mental”, *Rev. Peru Med. Exp. Salud Publica* 29/1 (2012) 146; e ainda, em geral, v. Elio SGRECCIA, *Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica* (trad. por Mário Matos), Cascais: Princípia, 2009, 142-145.

<sup>21</sup> Lennard J. DAVIS, “Constructing normalcy: the bell curve, the novel, and the invention of the disabled body in the nineteenth century”, in Osagie K. OBASOGIE / Marcy DARNOVSKY, ed., *Beyond Bioethics: towards a new biopolitics*, California: University of California Press, 2018, 63.

<sup>22</sup> Lennard J. DAVIS, “Constructing normalcy: the bell curve, the novel, and the invention of the disabled body in the nineteenth century”, 65.

<sup>23</sup> Analisaremos cada um destes conceitos (deficiência, incapacidade e desvantagem) com maior detalhe mais adiante (Cap. IV).

marginalizando-se e ostracizando-se quem deles se afastar ou os rejeitar. Tais factos contribuem para que a história da deficiência mental se revele deveras *cíclica* e não propriamente linear ou progressiva<sup>24</sup>. No fim das contas, quase que se pode afirmar que a história da deficiência é a própria história da (in)tolerância para com a diferença entre as pessoas<sup>25</sup>.

Por outro lado, segundo a conhecida (e, porventura, utópica) definição de “saúde” avançada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), a mesma deve ser entendida como “o estado de completo bem-estar físico, *mental* e social e não apenas a mera ausência de doença ou enfermidade” (*italico nosso*). A saúde deve ser, pois, encarada como um “bem fundamental da humanidade” ou, nos termos da conhecida *Carta de Ottawa* (1986), um “recurso da vida quotidiana”, repercutindo-se no próprio progresso económico e social, na melhoria da qualidade de vida das pessoas e até da paz à escala mundial<sup>26</sup>. Já no que respeita especificamente à *saúde mental*, a mesma organização internacional define-a como “um estado de bem-estar em que cada indivíduo realiza o seu próprio potencial, consegue lidar com as tensões e angústias normais da vida, pode trabalhar de forma produtiva e frutífera e é capaz de contribuir para a sua comunidade”<sup>27/28</sup>. Se é certo que a saúde (ou a falta dela...) é percecionada de forma particular e idiossincrática por cada pessoa – pelo que não parece ser

---

<sup>24</sup> Ingrid G. FARRERAS, “History of mental illness”, in R. BISWAS-DIENER / E. DIENER, ed., *Noba Textbook Series: Psychology*, Champaign: DEF Publishers, 2020, disponível em: <<https://nobaproject.com/modules/history-of-mental-illness>>. Acesso em: 14 de Agosto de 2020.

<sup>25</sup> Citando Augusto Costa, v. Paulo Vasconcelos JACOBINA, *Direito penal da loucura*, Brasília: ESMPU, 2008, 31.

<sup>26</sup> Jean-Luc ROELANDT / Laurent EL GHOZI, “Santé mentale et citoyenneté: une histoire française”, *L'information psychiatrique* 91 (2015) 540.

<sup>27</sup> Charles WATERS, “Mental health and illness as human rights issues”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 71.

<sup>28</sup> O campo da saúde mental afigura-se, pois, verdadeiramente vasto e heterogéneo. Aqui se inclui a chamada “saúde mental positiva”, as “doenças mentais ou psiquiátricas” e os designados “problemas de saúde mental relacionados com situações que envolvem algum sofrimento físico, embora não cumpram os requisitos definidos para o diagnóstico de uma doença mental”. Cf. José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2018, 15.

exagerado afirmar-se que *existirão tantas definições de saúde quantas pessoas no mundo* —, a verdade é que a doença mental<sup>29/30</sup> tem sido alvo de particulares incompreensões e marginalizações, rodeando-se de mitos, superstições e preconceitos. Afinal de contas, é muito ténue “a fronteira entre doença mental ou anomalia psíquica e idiossincrasia, diferença, originalidade, peculiaridade, extravagância, excentricidade, bizarria, extraordinariedade e até genialidade”<sup>31</sup>. Talvez por isso, como bem pontua Maria João Antunes, durante muito tempo, a “loucura” andou envolta em vestes divinas, demoníacas ou sobrenaturais, tendo sido explicada como resultado da cólera divina, de espíritos malignos (de *bruxarias*) ou de pecados com origem em

---

<sup>29</sup> Segundo o *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - 5* ou DSM-5 (da Associação Psiquiátrica Americana, aqui consultado na versão traduzida para português do Brasil), esta pode assumir inúmeras formas, *inter alia*: transtornos do neurodesenvolvimento, transtornos psicóticos, transtorno bipolar, transtornos depressivos, transtornos de ansiedade, transtorno obsessivo-compulsivo, transtornos relacionados com a trauma, transtornos dissociativos, transtorno de sintomas somáticos, transtornos alimentares, transtornos da eliminação, transtornos do sono-vigília, disfunções sexuais, transtornos disruptivos, do controle de impulsos e da conduta, transtornos relacionados a substâncias e transtornos aditivos, transtornos neurocognitivos, transtornos de personalidade ou transtornos parafílicos. A consulta do mesmo pode ser feita aqui: <[http://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM\\_V.pdf](http://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf)>. Acesso em: 11 de agosto de 2020. Entre outras diferenças de relevo, note-se que a tradução para português continental do *DSM-5* se refere a “perturbações” a não a “transtornos”. Poderá ser igualmente relevante a consulta da designada *International Classification of Diseases - 11* (ICD-11), da OMS.

<sup>30</sup> No plano doutrinal, têm sido propostas várias classificações ou modelos para a compreensão da doença mental. Destacaremos, *hic et nunc*, a proposta de Javier Gafo Fernández, o qual identifica três modelos distintos: (1) um *modelo médico*, que associa a causa da doença a fatores externos ao indivíduo; (2) um *modelo mental*, que encara a doença mental enquanto “incapacidade de autorrealização”; (3) um *modelo social*, repartido entre um modelo estatístico e um modelo de adaptação social, encarando o doente mental como aquele que “perdeu a responsabilidade, a autonomia e a habilidade para viver numa adequada adaptação à sociedade”. As referências foram retiradas de João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 154.

<sup>31</sup> J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, 48; e ainda, asseverando que “a inquietude (e a concomitante resposta cultural) perante as fronteiras entre a loucura e a imoralidade é muito manifesta”, v. Luís QUINTAIS, *Mestres da Verdade Invisível no arquivo da psiquiatria forense portuguesa*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012, 59.

tentações diabólicas<sup>32/33</sup>. Por outras palavras, a “loucura” era “considerada obra do diabo” e os loucos, lunáticos ou débeis mentais equiparados aos criminosos, aos mendigos e pródigos, ao tuberculoso, ao alcoólico, ao herege, ao embruxado ou ao afetado “desde o nascimento ou em razão de excessos”<sup>34</sup>. Os resultados de tais conceções da doença mental seriam a flagelação, a tortura, os exorcismos, a morte na fogueira ou o encerramento por tempo indefinido em hospitais, casas de correção e asilos com condições desumanas de milhares – senão mesmo, milhões – de pessoas<sup>35</sup>.

O próprio surgimento do constitucionalismo moderno estabeleceu um arquétipo de *pessoa autossuficiente, racional e dotado de livre-arbitrio*, constituído em bases estritamente *atomísticas* (relembremos, a este propósito as obras de Thomas Hobbes, John Locke e J. J. Rousseau<sup>36</sup>, mas também de I. Kant e John Stuart Mill). Assim, o contrato social fora edificado sob a forma genérica de um acordo de vontades destinado à criação de uma *sociedade* apta a promover o enriquecimento

<sup>32</sup> Desta tendência se tentaram afastar alguns vultos da cultura helénica, como Hipócrates (com a sua “teoria dos quatro humores”), Platão (que distinguia as “doenças do corpo e da alma”) e Galeno (mormente defendendo uma visão naturalista e somática da doença). Cf. Ingrid G. FARRERAS, “History of mental illness”, *Op. cit.*; e ainda, Sónia AZENHA, “O internamento compulsivo e a representação da doença mental – percurso histórico”, *Arquivos de Medicina* 28/2 (2014) 54.

<sup>33</sup> Maria João ANTUNES, “Medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica – antecedentes”, in João LOUREIRO / André Dias PEREIRA / Carla BARBOSA, org., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira – vol. V*, Coimbra: Almedina, 2016, 345.

<sup>34</sup> Lennard J. DAVIS, “Constructing normalcy: the bell curve, the novel, and the invention of the disabled body in the nineteenth century”, 69; Eduardo CORREIA, *Criminologia. Segundo as lições do Prof. Doutor Eduardo Correia ao curso do 6.º ano de ciências histórico-jurídicas*, S.l.: Edição Policopiada, 1955-1956, 19, *apud* Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, Coimbra Editora, 2002, 54; e ainda, em geral, Michel FOUCAULT, *História da loucura na idade clássica* (trad. por José Teixeira Coelho Netto), S. Paulo: Editora Perspetiva, 2000.

<sup>35</sup> Note-se que “o internamento compulsivo desenvolve-se, na Europa, como política governamental no séc. XVI, não só para a doença mental mas também para aqueles que eram considerados indesejáveis pela sociedade”. Não obstante, importa precisar que o fenómeno do internamento compulsivo em massa só viria a concretizar-se a partir do séc. XVII. Cf. Sónia AZENHA, “O internamento compulsivo e a representação da doença mental – percurso histórico”, 57.

<sup>36</sup> Vide, respetivamente, as obras *Leviathan* (1651), *An essay concerning human understanding* (1690) e *Du contrat social ou principes du droit politique* (1762).



mútuo de pessoas que são “livres, iguais e independentes”, sendo, portanto, os contratantes idealizados como homens autônomos que partilham praticamente o mesmo grau de capacidade e que se revelam economicamente produtivos<sup>37</sup>. Por outras palavras, parafraseando Janet Lord e Michael Stein, o contrato social assenta sobre o “mito do sujeito autônomo”<sup>38</sup>. Do lado de fora das muralhas contratuais ficariam as mulheres, as crianças e os idosos, assim como as “pessoas com deficiências físicas e mentais severas e atípicas”<sup>39</sup>. Mais uma vez, o resultado seria a *exclusão* – quer num plano *moral*, quer *jurídico* – dos seres humanos destituídos ou diminuídos de *razão* de um estatuto pleno de personalidade<sup>40/41</sup>. Uma análise temporalmente mais próxima de nós sobre esta questão implicaria a análise da obra de John Rawls e da sua teoria da justiça enquanto uma “teoria de escolhas racionais”<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Ainda hoje, as próprias normas jurídicas assumem como destinatário preferencial ou ideal o “sujeito capaz de exercício”. Cf. Jorge Duarte PINHEIRO, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do jurista”, *O Direito* III (2010) 465; e ainda, afirmando que “a incapacidade do louco de cumprir e respeitar o contrato social tem-no transformado simplesmente em alguém mais além da própria proteção que esse contrato estabelece”. Cf. Paulo Vasconcelos JACOBINA, *Direito penal da loucura*, 97-98.

<sup>38</sup> A este propósito, afirmam os autores: “[De acordo com o mito do sujeito autônomo,] presume-se que as pessoas são capazes de tomar decisões de forma independente e autônoma, livres de qualquer influência indevida por parte dos demais, sem constrangimentos decorrentes das normas culturais, desimpedidos de conexões relacionais com os outros e sem estarem sujeitos a pressões institucionais ou externas”. Cf. Janet E. LORD / Michael A. STEIN, “Contingent participation and coercive care: feminist and communitarian theories of disability and legal capacity”, in Bernadette MCSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013, 32 e 33.

<sup>39</sup> Martha NUSSBAUM, *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006, 14-15.

<sup>40</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos”, *Julgar* 29 (2016) 120.

<sup>41</sup> De forma relevante, a este propósito, Paulo V. Jacobina afirma: “ao tratar da questão da dignidade, os autores sempre buscam sua raiz na autonomia, na sua capacidade de raciocinar e de determinar-se de acordo com seu entendimento, sua livre vontade, sem ser compelido por forças externas. Nada se discute sobre a pessoa humana que tem sua capacidade de entendimento ou de determinação tolhida por forças internas”. Cf. Paulo Vasconcelos JACOBINA, *Direito penal da loucura*, 96.

<sup>42</sup> John RAWLS, *A theory of justice*, Cambridge/Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, 10 e ss.

A superação de tais concepções místicas e, tantas vezes, sombrias da “loucura” não foi possível sem o nascimento, já nos finais do séc. XIX, da *psiquiatria* enquanto tal (relembremos o contributo de autores como Vincenzo Chiarugi, Philippe Pinel<sup>43</sup> ou Jean-Étienne Esquirol<sup>44</sup>), deixando de se associar aquela a uma maldição calamitosa e passando a encará-la como uma verdadeira doença: a *doença mental*<sup>45/46</sup>. Como seria de esperar, tal não resolveu, porém, todas as controvérsias em torno desta querela.

Por um lado, o processo de nascimento e desenvolvimento da *psiquiatria* fez-se acompanhar, principalmente durante a segunda metade do séc. XX, de um movimento reacionário ou antípoda: o movimento

---

<sup>43</sup> Com destaque para a sua obra *Traité médico-philosophique sur l'alienation mentale ou la manie* (1801).

<sup>44</sup> Neste caso, é incontornável uma referência à sua obra *L'alienation mentale* (1838).

<sup>45</sup> Como afirma Luís Quintais, a psiquiatria surge, justamente, num “contexto de criação e intensificação do biopoder. As articulações entre lei e disciplina passam a ser desenhadas em torno de um entendimento totalmente renovado da vida e suas possibilidades de regulação. Um dos aspetos mais salientes da afirmação institucional e política da psiquiatria virá a prender-se com as suas extensões forenses”. Note-se, além disso, que foi justamente neste contexto que o “direito penal acabou por herdar (...) os agentes inimputáveis e a correspondente medida de segurança de internamento em instituição de tratamento, de cura ou, simplesmente, de segurança”. Cf. Luís QUINTAIS, *Franz Piechowski ou a analítica do arquivo*, Lisboa: Cotovia, 2006, 128; e ainda, Maria João ANTUNES, “Medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica – antecedentes”, 345 e 350.

<sup>46</sup> Ao longo da história, foram várias as teorias que procuraram explicar as causas da doença mental. Em alguns casos, no quadro da designada «*somatogenic theory*», tentou-se imputar o surgimento de certas perturbações e transtornos mentais a outras doenças ou a elementos biológicos da pessoa, como é o caso do seu património genético (alimentando um conjunto de narrativas assentes nos erróneos e perigosos *determinismo e reducionismo genéticos*). Por outro lado, no âmbito da «*psycogenic theory*», há também quem tenha defendido que a doença mental pode resultar de experiências traumáticas ou angustiantes ou de perceções distorcidas. Mais tarde, destacou-se a «*psychodynamic theory*» de Sigmund Freud (segundo a qual a doença mental seria uma espécie de produto da interação de um conjunto de “motivos inconscientes mal resolvidos”) e a «*theory of behaviorism*» de John B. Watson (que imputava a doença mental aos efeitos de vários tipos de condicionamentos comportamentais). Atualmente, o modelo seguido para a explicação da doença mental parece ser, maioritariamente, de índole *biopsicossocial*. Cf. Ingrid G. FARRERAS, “History of mental illness”, *Op. cit.*; Marc JUTRAS, “Historical perspectives on the theories, diagnosis, and treatment of mental illness”, *BMCJ* 9/2 (2017) 86-88; e ainda, sobre o determinismo e o reducionismo genéticos, v. Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, Coimbra: Almedina, 2008, 198 e ss.

da *antipsiquiatria*, segundo o qual a doença mental não passaria de uma mera *metáfora*<sup>47</sup> ou *mito*<sup>48</sup>, cuja principal função consistiria em “mascarar e transformar em algo mais aceitável os custosos conflitos morais que se verificam nas relações humanas”<sup>49</sup>. Aqui se destacam autores como David Cooper, Aaron Esterson e Ronald Laing (limitando a nossa referência à chamada “corrente inglesa”), os quais reiteradamente propugnaram a “inexistência de doenças mentais e a compreensão da loucura como uma mera criação social”, legitimando abordagens de natureza repressiva, centradas no isolamento e na institucionalização<sup>50</sup>. Neste contexto, a “hospitalização psiquiátrica involuntária” seria uma espécie de “crime contra a humanidade”, uma forma de “controlo social despida de garantias procedimentais”<sup>51</sup>.

Por outro lado, atentando agora no *eixo personalidade-capacidade*, deve notar-se que, em tantos momentos, o próprio estatuto de *pessoa* continuou a ser negado, quer num plano moral, quer jurídico, aos doentes mentais mais profundos, catapultando-os para guetos de exclusão, desrespeito e desconsideração<sup>52</sup>. E note-se, mesmo nos casos

---

<sup>47</sup> Encarando a doença mental como uma espécie de “papel social atribuído”, v. Theodore SARBIN, “On the futility of the proposition that some people are labeled ‘mentally ill’”, *Journal of Consulting Psychology* 31/5 (1967) 447 e ss.

<sup>48</sup> Referimo-nos à obra clássica de Thomas SZASZ, *Myth of mental illness: foundations of a theory of personal conduct*, New York: Harper Perennial, 2010 (a obra foi editada, pela primeira vez, em 1961). Note-se, porém, que o autor rejeita a sua inclusão no seio da lista de defensores da antipsiquiatria. A seu ver, as chamadas “doenças mentais” são apenas desvios das normas sociais e não doenças em sentido próprio.

<sup>49</sup> A referência foi retirada de Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, 36.

<sup>50</sup> Por isso é que Michel Foucault defendeu, na sua obra *Madness and Civilization* (1961) que a história da psiquiatria não passa propriamente pela explanação dos esforços encetados para se combater a doença mental, mas sim pela análise da derrota histórica da liberdade pelo controlo e pelo predomínio do poder sobre o conhecimento. Cf. João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 148; Oswaldo SALAVERRY, “La piedra de la locura: inicios históricos de la salud mental”, 147; e ainda, Matthew BURCH / Katherine FURMAN, “Objectivity in science and law: a shared rescue strategy”, *International Journal of Law and Psychiatry* 64 (2019) 60.

<sup>51</sup> Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, 36.

<sup>52</sup> Note-se que, historicamente, a designada “teoria animalista” defendeu que os doentes mentais não sentiam dor, frio ou os castigos severos que lhe eram aplicados. As condições em que, tantas vezes, foram encerrados eram, portanto, profundamente revoltantes e desumanas. Cf. Sónia AZENHA, “O internamento compulsivo e a representação da doença mental – percurso histórico”, 57.

em que não se ousou ir tão longe, era comum a atribuição aos mesmos de um estatuto de *pessoa inferior* ou de *segunda categoria*, não lhes sendo reconhecidos certos direitos e liberdades básicas e fundamentais. O doente mental era encarado, pois, como autêntico *objeto* e não como *sujeito*; o seu *status* era o de verdadeiro *excluído*<sup>53</sup>. Desprovidos de um “direito a ter direitos”<sup>54</sup>, não admira que tais indivíduos tenham sido sucessivamente alvo de medidas profundamente vulneradoras da sua dignidade, não raras vezes enquadradas no seio de um processo contínuo de *banalização do mal*<sup>55</sup>. Vejam-se, por exemplo, os infíndos casos em que a doença mental e o internamento do doente mental (fundamentado na sua alegada *perigosidade social*):

- i) Foram utilizados como pretexto para a manutenção do *status quo* axiológico dominante e, em nome da preservação da ordem e da tranquilidade públicas, contra a marginalidade social;
- ii) Foram instrumentalizados contra a dissidência política;
- iii) Legitimaram ideias “pretensamente científicas de higiene social”, as quais estiveram na base de atos verdadeiramente hediondos, consequências lamentáveis de uma agenda eugénica totalitária, cega e mordaz<sup>56</sup>.

No fim das contas, o lugar comum a todas estas medidas e comportamentos era “a dificuldade de lidar com a *patologia*, a *diferença* ou o *desvio* e a segurança com que, em nome da ciência e da autoridade, nos habituámos a decidir em nome de um conceito de *normalidade* que ainda está por definir” (*itálicos nossos*)<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 155.

<sup>54</sup> Hannah ARENDT, *As origens do totalitarismo* (trad. por Roberto Raposo), 7.<sup>a</sup> Edição, Alfragide: Publicações D. Quixote, 2017, 393.

<sup>55</sup> A expressão é de Hannah ARENDT, *Eichmann em Jerusalém: Uma reportagem sobre a banalidade do mal* (trad. por Ana Corrêa da Silva), Lisboa: Ítaca, 2017.

<sup>56</sup> Por todos, v. Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, in Maria Lúcia AMARAL, org., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos – vol. II*, Coimbra: Almedina, 2016, 427; e ainda, referindo-se especificamente às experiências da antiga URSS e da China, v. Robert VAN VOREN, “The abuse of psychiatry for political purposes”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 237 e ss.

<sup>57</sup> José Cunha RODRIGUES, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 20.

Pode afirmar-se que, em ambos os casos, tais controvérsias têm sido, progressivamente, *superadas*. Atualmente, a doença e a saúde mental têm sido entendidas de forma verdadeiramente *holística*, presupondo o equilíbrio mínimo de um conjunto de fatores biológicos (mormente, neurológicos), psicológicos (de simbolismo e idealização) e socioculturais (mormente económicos e ambientais)<sup>58</sup>. Por outro lado, é de notar a reunião de condições para o surgimento de um *novo e promissor modelo de intervenção médica e psiquiátrica*, cuja intervenção é essencialmente *psicofarmacológica* (através de antipsicóticos, tranquilizantes, antidepressivos, estabilizadores de humor, *etc.*), *psicoterapêutica* (veja-se o caso exemplar da *terapia cognitivo-comportamental*) e *psicossocial*<sup>59</sup>. Assim se tem facilitado a prevenção da doença mental e contribuído para uma maior eficácia e segurança no seu tratamento, mormente logrando-se reduzir consideravelmente a duração média dos internamentos<sup>60</sup> (conquistas muito significativas no âmbito daquilo a que vem sendo apelidado de “movimento psiquiátrico da *desinstitucionalização*”<sup>61</sup>, o qual visa devolver o doente à família e à comunidade, evitando o seu afastamento prolongado da sua matriz familiar e

---

<sup>58</sup> Ana Elisabete FERREIRA, “Crime e castigo – a saúde mental como condicionante da juridicidade”, in João LOUREIRO / André Dias PEREIRA / Carla BARBOSA, org., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira – vol. V*, Coimbra: Almedina, 2016, 373.

<sup>59</sup> Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, 34; e ainda, afirmando que “os novos conhecimentos sobre a fisiopatologia de doenças mentais, que estão a emergir a partir das abordagens recentes sobre estas doenças como perturbações do desenvolvimento com base genética complexa, constituem a nossa melhor esperança de que a nova geração de tratamentos pela qual todos esperamos venha a ser uma realidade”, v. José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 20.

<sup>60</sup> Vide, por exemplo, António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 54; e ainda, Tânia CORREIA, “Percepções, atitudes e emoções dos doentes submetidos a internamento psiquiátrico compulsivo: revisão integrativa”, *Revista Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental* 20 (2018) 83. Aí se afirma que “o aumento do número total de internamentos compulsivos deve ser contextualizado com as alterações dos padrões de cuidados prestados e com redução do tempo médio de internamento”.

<sup>61</sup> Marc JUTRAS, “Historical perspectives on the theories, diagnosis, and treatment of mental illness”, 86-88; Peter BARTLETT / Ralph SANDLAND, *Mental health law: policy and practice*, 4<sup>th</sup> Edition, Oxford: Oxford University Press, 2014, 51; e ainda, defendendo que este movimento aponta para um sentido “mais psicologizante e menos hospitalizante da abordagem à loucura”, v. Paulo Vasconcelos JACOBINA, *Di-reito penal da loucura*, 36.

social). Por outro lado, uma tal mudança de paradigma terapêutico e de cuidados tem contribuído para o surgimento de uma nova conceção *jusfundamental* e para a afirmação de inovadores modelos comprometidos em garantir o direito à liberdade dos cidadãos em geral<sup>62</sup>.

Por outro lado, atualmente, não parecem existir dúvidas – pelo menos, legítimas – de que as pessoas com doença mental são, tanto num sentido *moral*, como *jurídico*, verdadeiramente *peessoas*, autênticos titulares de direitos e de obrigações, e gozam de dignidade, como todos os demais seres humanos<sup>63</sup>. É isso que, no mínimo, se espera de uma conceção de Direito que coloque o *personalismo ético* no seu epicentro<sup>64</sup>. Nessa medida, igualmente clara é a ideia de que a doença mental não deve, *per se*, servir de fundamento para legitimar atitudes arbitrariamente discriminatórias ou a maior ou menor limitação da capacidade jurídica de tais sujeitos. Na medida do possível, deve privilegiar-se uma narrativa favorável à *inclusão*, à *capacitação* e ao *empoderamento* da pessoa<sup>65</sup> nos diversos processos de decisão da sua esfera de interesses, salvaguardando-se as condições necessárias à sua autodeterminação<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> É, porém, um pouco perturbadora a manutenção de traços de um certo *modelo médico paternalista* (que muitos creem – a nosso ver, erroneamente – totalmente superado), no qual “a intervenção médico-psiquiátrica é concebida como intervenção no interesse e para o bem do portador de anomalia psíquica”, legitimando a ideia de que o médico é quem, em última instância, deve decidir, protegendo a sociedade e um paciente que, em tantos momentos, se presume incapaz de avaliar o sentido e alcance do consentimento (embora muitos dos factos apontem justamente em sentido contrário). Cf. Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 423; e ainda, Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, 38.

<sup>63</sup> João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 185.

<sup>64</sup> Paulo Mota PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in Paulo Mota PINTO, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Coimbra: Gestlegal, 2018, 7.

<sup>65</sup> Note-se que têm sido desenvolvidos vários modelos de integração, como é o caso do modelo de Soder – segundo o qual a integração pode ser, em primeira linha, física, funcional, social e societal – ou do modelo de Meijer – o qual distingue entre integração física, terminológica e funcional, administrativa, social e psicológica. Cf. Luísa NETO, “O enquadramento constitucional do maior acompanhado”, 20.

<sup>66</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, in Maria Lúcia AMARAL, org., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos – vol. II*, Coimbra: Almedina, 2016, 1108; e ainda, afirmando que este empoderamento se traduz num processo “fundamentalmente pessoal e único que visa mudar as (...) atitudes, valores, sentimentos, objetivos,

Além disso, por se encontrarem numa posição ou situação de especial vulnerabilidade, espera-se do Estado que assegure a devida proteção destas pessoas, sem que tal legitime, no entanto, intervenções paternalistas e aniquiladoras de qualquer possibilidade de emancipação e florescimento (inter)peçoal<sup>67</sup>.

---

habilidades e papéis [da pessoa com deficiência mental]. É uma forma de viver uma vida plena, esperançosa e produtiva, não obstante as limitações decorrentes da doença. A recuperação anda de mãos dadas com a descoberta de um novo significado e propósito vital, à medida que se superam os efeitos catastróficos da doença mental”, v. Jean-Luc ROELANDT / Laurent EL GHOZI, “Santé mentale et citoyenneté: une histoire française”, 541 (citando Bill Anthony).

<sup>67</sup> João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 148.





## CAPÍTULO II

# DEFICIÊNCIA MENTAL E INTERNAMENTO COMPULSIVO EM PORTUGAL E NA EUROPA

*“The whole question here is: am I a monster, or a victim myself?”*

**Fyodor Dostoyevsky, *Crime and Punishment***

Ao longo do presente capítulo, pretendemos identificar e clarificar algumas linhas caraterizadoras da *deficiência mental*<sup>68</sup> e das práticas do *internamento e do tratamento compulsivos*<sup>69/70</sup>, especialmente em

---

<sup>68</sup> Até aqui, referimo-nos sempre a “doença mental” (embora outras expressões possam ser encontradas na dogmática, como “anomalia psíquica”, “alienação mental”, “demência”, “loucura” ou “perturbação mental”). A partir deste capítulo, privilegaremos a utilização da expressão “deficiência mental”, abrangendo todo o tipo de *deficiências mentais, psicossociais e intelectuais*. Note-se, porém, que a questão de saber se todas as pessoas com uma “doença mental” devem ser consideradas “pessoas com deficiência” é altamente discutida no plano filosófico, sociológico e, também, jurídico. A complexidade desta querela não nos permitirá, *hic et nunc*, explorá-la com o devido cuidado. Cf. George SZMUKLER / Rowena DAW / Felicity CALLARD, “Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *International Journal of Law and Psychiatry* 37 (2014) 246.

<sup>69</sup> Note o leitor que ambas as práticas se encontram intimamente interligadas, considerando que o internamento compulsivo de pessoa com deficiência mental tem (ou, pelo menos, deve ter!) em vista o seu tratamento, o qual, na grande maioria das vezes, é realizado sem o seu consentimento ou contra a sua vontade (estamos a referir-nos, por exemplo, à administração compulsiva de medicamentos, realização obrigatória de cirurgias, bem como a diversas práticas de isolamento e imobilização física, mecânica ou química). Não olvidemos, porém, que nem sempre a prática do tratamento compulsivo de uma pessoa com deficiência mental pressupõe o seu prévio internamento (este pode ser prestado, por exemplo, em regime de ambulatório).

<sup>70</sup> Impõe-se uma nota adicional de pendor terminológico. Embora a maioria da doutrina utilize os termos de internamento/tratamento “compulsivo”, “forçado”, “não consentido”, “involuntário” ou “coercivo” de forma indistinta, como se em todos estes casos nos estivéssemos a referir a uma mesma situação ou pressuposto de facto, não nos parece que tal seja favorável do ponto de vista dogmático. Na verdade, importa, pelo menos, distinguir internamentos/tratamentos forçados ou coercivos (os quais pressupõem uma recusa expressa ou, mesmo, resistência ativa da pessoa face ao

Portugal e, de forma mais geral, na Europa. Além disso, é nosso desiderato começar a esboçar os contornos da conexão entre deficiência mental e os direitos e liberdades básicas da pessoa humana, no seio daquilo a que cremos poder designar de *abordagem da deficiência mental à luz dos direitos humanos*. Naturalmente, dada a extensão da temática, não poderemos, *hic et nunc*, tecer mais do que meras considerações genéricas (e, porventura, algo simplistas) sobre a mesma, embora nem por isso desprovidas de relevância teórica e prática.

A saúde mental é um “conceito demasiado complexo para poder ser simples”<sup>71</sup> e, atualmente, trata-se de um dos elementos mais negligenciados do direito humano e fundamental à proteção da saúde, muito embora seja uma componente absolutamente crucial do bem-estar individual e comunitário<sup>72</sup>. Pode asseverar-se, portanto, que a deficiência mental constitui, simultaneamente, um problema de saúde individual e de saúde pública.

---

internamento e/ou ao tratamento) e internamentos/tratamentos não consentidos (os quais apenas pressupõem que o sujeito não tenha consentido no internamento ou no tratamento, mas também não o(s) tenha recusado ou não lhe(s) tenha resistido. Vejam-se, como exemplo, os casos em que o paciente a tratar se encontra inconsciente). Ao longo da presente investigação, de modo a evitarmos quaisquer tipos de confusões terminológicas, adotaremos a expressão internamento/tratamento “compulsivo” de forma verdadeiramente ampla, abrangendo todas estas possibilidades. Para maiores desenvolvimentos sobre esta questão terminológica, v. Sándor GURBAI / Wayne MARTIN, “Surveying the Geneva impasse: coercive care and human rights”, *International Journal of Law and Psychiatry* 64 (2019) 119.

<sup>71</sup> Adriano Vaz SERRA, “Comentários críticos à Lei de Saúde Mental”, in AA. VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 59.

<sup>72</sup> Nesse sentido aponta o próprio *Relatório Mundial da Saúde de 2001* (OMS), o qual foi dedicado à saúde mental, intitulado-se “Saúde Mental: Nova Compreensão, Nova Esperança”. Aí se pode ler: “a OMS está a fazer uma declaração muito simples: a saúde mental – negligenciada durante demasiado tempo – é essencial para o bem-estar geral das pessoas, das sociedades e dos países, e deve ser universalmente encarada sob uma nova luz”. Cf. World Health Organization, *The World Health Report 2001 – Mental Health: New Understanding, New Hope*, Geneva: WHO, 2001; Penelope WELLER, “Lost in translation: human rights and mental health law”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 66-67; e ainda, bem mais recentemente, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health (UN Doc. A/HRC/35/21)*, 28 de março de 2017, parágrafo 6, disponível em: <[https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/35/21](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/21)>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

Embora influenciada por um conjunto de fatores ou determinantes *genéticas e biológicas*, a saúde mental é, igualmente, conformada por uma multiplicidade de fatores ou determinantes *sociais, econômicas e culturais*, como a precariedade, a habitação, a insalubridade, o isolamento social ou a exclusão<sup>73</sup>. Não surpreende, portanto, que a deficiência mental tenda a ocorrer, com maior frequência e intensidade, no seio de populações mais desiguais e mais pobres, afetando, de forma desproporcional, idosos, mulheres, crianças e outros grupos oprimidos e especialmente vulneráveis<sup>74</sup>. Pode mesmo afirmar-se que a pobreza e a deficiência mental são dois fenômenos que se encontram profundamente imbricados num ciclo vicioso e extremamente difícil de quebrar, alimentando-se mutuamente. A coexistência de deficiências mentais com outras situações ou características de vulnerabilidade têm contribuído para que estas pessoas sejam, regularmente, alvo de violações aos seus direitos e liberdades e estejam em posições desvantajosas e pouco propícias para as reivindicar e defender.

Neste contexto, tem assumido especial relevância a *Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável*, a qual, no seu ODS 3 (“assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades”), definiu especificamente como meta (3.4.) “reduzir em um terço a mortalidade prematura por doenças não transmissíveis via prevenção e tratamento, e *promover a saúde mental e o bem-estar*” (*itálico nosso*). Neste contexto, e de acordo com um interessantíssimo modelo criado por Crick Lund *et al.*<sup>75</sup>, devem identificar-se como determinantes sociais (*lato sensu*) da saúde mental<sup>76</sup> um conjunto de:

- i) *Fatores demográficos*, abrangendo *idade, género, etnia, esperança média de vida e longevidade*. Neste plano, é particularmente

---

<sup>73</sup> Jean-Luc ROELANDT / Laurent EL GHOZI, “Santé mentale et citoyenneté: une histoire française”, 543.

<sup>74</sup> Lance GABLE / Lawrence O. GOSTIN, “Mental health as a human right”, in Andrew CLAPHAM / Mary ROBINSON, ed., *Realizing the Right to Health*, Switzerland: Ruffler & Rub, 2012, 250; e ainda, Eva JANÉ-LLOPIS / P. ANDERSON, *Mental health promotion and mental health disorder prevention: a policy for Europe*, Nijmegen: Radboud University Nijmegen, 2005, 18.

<sup>75</sup> Crick LUND *et al.*, “Social determinants of mental disorders and the sustainable development goals: a systematic review of reviews”, *The Lancet Psychiatry* 5/4 (2018).

<sup>76</sup> Por determinantes sociais de saúde mental entende-se o conjunto de “condições sociais e económicas que influenciam diretamente a prevalência e a severidade de perturbações mentais em homens e mulheres ao longo da sua vida”. Cf. Crick LUND *et al.*, “Social determinants of mental disorders and the sustainable development goals: a systematic review of reviews”, 357.

relevante o ODS 5 (igualdade de género), o qual interage com múltiplos fenómenos, como a pobreza, a violência de género ou os abusos sexuais, todos eles contribuindo para um aumento da incidência dos problemas de saúde mental nas mulheres<sup>77</sup>. A discriminação, em geral, é, por sua vez, um fator de risco para o desenvolvimento de psicoses, depressão ou ansiedade<sup>78</sup>.

- ii) *Fatores económicos*, abrangendo o *rendimento*, as *despesas*, as *dívidas*, o *património*, a *segurança alimentar*, a *habitação*, a *situação laboral* e a *equidade salarial*. Destacam-se, neste plano, o ODS 1 (erradicar a pobreza), o ODS 2 (acabar com a fome), o ODS 8 (trabalho digno e crescimento económico), o ODS 9 (inovação e infraestruturas) e o ODS 10 (reduzir as desigualdades).
- iii) *Fatores habitacionais*, abrangendo o *ambiente construído*, a *segurança*, o *acesso a serviços*, a *água* e a *saneamento básico* e a *infraestrutura ou estruturação da comunidade*. Relevam, neste contexto, o ODS 6 (água e saneamento), o ODS 7 (energias renováveis), o ODS 11 (cidades e comunidades sustentáveis) e o ODS 12 (produção e consumo sustentáveis). Vejam-se, a este propósito, os múltiplos trabalhos no âmbito da “geografia da saúde mental”, os quais demonstram como as próprias características do ambiente físico influenciam, de modo relevante, a saúde mental individual e coletiva<sup>79</sup>.
- iv) *Fatores ambientais*, abrangendo a *exposição a violência*, a *desastres naturais* (e aos efeitos adversos das *alterações climáticas*) ou *industriais*, a *conflitos* e a *migrações*<sup>80</sup>. Destacam-se, a este

---

<sup>77</sup> A este propósito, recomendamos a leitura de World Health Organization, *Psychosocial and mental health aspects of women's health*, Geneva: WHO, 1993, disponível em: <[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/61376/WHO\\_FHE\\_MNH\\_93.1.pdf;jsessionid=55D3952A5985DB542AE2963D6C0AA389?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/61376/WHO_FHE_MNH_93.1.pdf;jsessionid=55D3952A5985DB542AE2963D6C0AA389?sequence=1)>. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

<sup>78</sup> Vide, por exemplo, especificamente no campo da discriminação étnico-racial, David R. WILLIAMS *et al.*, “Understanding how discrimination can affect health”, *Health Serv. Res.* 54 (2019) 1383.

<sup>79</sup> Vide, por exemplo, Chris PHILO, “The geography of mental health: an established field?”, *Curr. Opin. Psychiatry* 18/5 (2005) 585 e ss.

<sup>80</sup> Especificamente neste último domínio, identificando as migrações como fatores de risco para o desenvolvimento de perturbações mentais e denunciando a inadequação e insuficiência dos esforços internos e internacionais para responder aos vários problemas que daí decorrem, v. H. G. VIRUPAKSHA / Ashok KUMAR / Bergai P. NIRMALA, “Migration and mental health: an interface”, *Journal of Natural Science, Biology and Medicine*, 5/2 (2014) 238-239.

propósito, o ODS 13 (combate às alterações climáticas), o ODS 14 (oceanos, mares e recursos marinhos), o ODS 15 (ecossistemas terrestres e biodiversidade) e o ODS 16 (paz e justiça).

- v) *Fatores sociais (stricto sensu) e culturais*, abrangendo *capital social, relações sociais e familiares, estabilidade social, cultura, apoio e assistência social e educação*. Neste plano, por sua vez, assume particular relevância o ODS 4 (educação de qualidade). Note-se ainda, a este propósito, que os efeitos dos fatores sociais na saúde tendem a ser exercidos pelas comunidades ou pela própria família.

Daqui resulta uma concetualização mais abrangente e integrada da saúde mental, constituindo a *Agenda 2030* uma oportunidade única para “o reenquadrar da agenda global para a saúde mental”<sup>81</sup>, conferindo-lhe uma posição central na narrativa em prol de um desenvolvimento mais sustentável e da proteção dos direitos e liberdades da pessoa humana<sup>82</sup>. Os ODS apresentam, neste contexto, o potencial de reduzir o peso da deficiência mental ao nível populacional (numa perspetiva simultaneamente *global e local* – «*glocally*»), analisando e enquadrando as suas principais determinantes sociais<sup>83</sup>. Em esquema:



<sup>81</sup> Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, Lisboa: CNS, 2019, 7-8, disponível em: <<http://www.cns.min-saude.pt/2019/12/16/sem-mais-tempo-a-perder-saude-mental-em-portugal-um-desafio-para-a-proxima-decada/>>. Acesso em: 20 de agosto de 2020.

<sup>82</sup> Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health*, parágrafos 13 e 14.

<sup>83</sup> Crick LUND *et al.*, “Social determinants of mental disorders and the sustainable development goals: a systematic review of reviews”, 357.

É esta narrativa que nos permitirá desenvolver uma *abordagem da deficiência mental à luz dos direitos humanos*, densificando e reforçando os vínculos bidirecionais que unem ambos os operadores e tornando a temática da saúde mental uma prioridade irrecusável de qualquer Estado ou comunidade que zele pela dignidade da pessoa humana e preze – *rectius*, leve a sério! – os seus direitos e liberdades fundamentais. Afinal de contas, o problema das violações de direitos humanos das pessoas com deficiência representa, hoje em dia, um verdadeiro “falhanço da humanidade”<sup>84</sup> e uma autêntica “emergência global”<sup>85</sup>.

Partindo agora para o plano empírico, é de notar que, segundo alguns estudos epidemiológicos recentes<sup>86</sup>:

- i) Na Europa, as perturbações mentais são a principal causa de incapacidade e a terceira causa em termos de carga de doença, apenas sendo suplantadas pelas doenças cardiovasculares e pelo cancro<sup>87</sup>;
- ii) Cerca de 38% da população da União Europeia (mais ou menos, 165 milhões de pessoas) virá, a qualquer momento, a desenvolver problemas de saúde mental, nomeadamente de ansiedade<sup>88</sup>;
- iii) Só em Portugal, as perturbações psiquiátricas têm uma prevalência de 22,9%, o que coloca o nosso país num preocupante segundo lugar entre os vários países do continente europeu (apenas sendo ultrapassado pela Irlanda do Norte)<sup>89</sup>;
- iv) Aproximadamente, 10% da população portuguesa será previsivelmente afetada pela depressão, sendo os números cada

---

<sup>84</sup> Vikram PATEL / Arthur KLEINMAN / Benedetto SARACENO, “Protecting the human rights of people with mental illnesses: a call to action for global mental health”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 373.

<sup>85</sup> Vikram PATEL / Arthur KLEINMAN / Benedetto SARACENO, “Protecting the human rights of people with mental illnesses: a call to action for global mental health”, 370.

<sup>86</sup> Apresentando dados interessantíssimos, v. José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 47-64.

<sup>87</sup> Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 5.

<sup>88</sup> Ionela PETREA / Andrew MCCULLOCH, “Mental health”, in Johan MACKENBACH / Martin MCKEE, ed., *Successes and Failures of Health Policy in Europe*, Berkshire: McGraw-Hill Education, 2013, 193 e ss.

<sup>89</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 49.

- vez mais significativos no que diz respeito à quantidade de suicídios e de casos de demência<sup>90</sup>;
- v) No que toca ao consumo de psicofármacos em Portugal, cerca de 24,3% das mulheres e 9,8% dos homens admitiram ter tomado ansiolíticos nos 12 meses anteriores à realização de uma entrevista no âmbito da conhecida *World Mental Health Survey Initiative (WMHSI)*<sup>91</sup>;
  - vi) De acordo com o *Mental Health Atlas* da OMS (2017), cerca de 39,2% dos internamentos em hospitais psiquiátricos e 16% dos internamentos em alas psiquiátricas de hospitais gerais são involuntários<sup>92</sup>;
  - vii) Cerca de 54% dos internamentos compulsivos são justificados pela criação de uma situação de perigo para bens jurídicos próprios, correspondendo os demais 46% a casos em que os mesmos são fundamentados pela criação de uma situação de perigo para bens jurídicos de terceiros<sup>93</sup>;
  - viii) Nos últimos 10 anos, tem-se registado um aumento de cerca de 36% do número de pedidos de internamento compulsivo a dar entrada nos tribunais portugueses, na maioria dos casos em razão de doenças como a psicose esquizofrénica, a psicose delirante ou a depressão unipolar<sup>94</sup>. Note-se que, em 2006, os internamentos compulsivos correspondiam, a nível nacional, a uma percentagem aproximada de 10% do total dos

---

<sup>90</sup> Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 1; e ainda, para mais informações, v. Direção-Geral da Saúde, *Portugal: saúde mental em números – 2015*, Lisboa: DGS, 2016.

<sup>91</sup> Entidade Reguladora da Saúde, *Acesso e qualidade nos cuidados de saúde mental*, Porto: ERS, 2015, 16.

<sup>92</sup> World Health Organization, *Mental Health Atlas 2017*, Switzerland: WHO, 2018, 38, disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272735/9789241514019-eng.pdf?ua=1>>. Acesso em: 17 de setembro de 2020.

<sup>93</sup> European Psychiatric Association Committee on ethical issues, *Study on compulsory admissions of patients with mental disorder in 40 European countries members of the EPA (2018-2020)*, 2020, 15.

<sup>94</sup> Estes dados foram, alegadamente, divulgados pelo Ministério da Justiça, muito embora não tenhamos logrado ter acesso às devidas fontes oficiais com vista a confirmá-los. Os mesmos foram, pois, retirados de: <<https://tvi24.iol.pt/sociedade/hospital/pedidos-de-internamento-compulsivo-aumentam-nos-tribunais>>. Acesso em: 20 de agosto de 2020.

doentes psiquiátricos internados<sup>95</sup>. Atualmente, e face aos dados acima apresentados, presume-se que este valor seja bem mais elevado;

- ix) Cerca de 40% dos pacientes e de 90% dos profissionais em saúde já estiveram envolvidos em episódios de aplicação de medidas terapêuticas por via da coerção (dados de 2009)<sup>96</sup>;
- x) Além disso, os custos da doença mental têm sido estimados em 3,7% do nosso Produto Interno Bruto (PIB), o que corresponde, aproximadamente, a 6,6 mil milhões de euros<sup>97</sup>.

Convém não esquecer, igualmente, que os problemas de saúde mental tendem a propiciar a ocorrência de outras doenças, mormente devido à degradação inerente do sistema imunitário, à baixa adesão aos tratamentos médicos e às barreiras sociais que surgem na obtenção de tratamento<sup>98</sup>. Sendo devidamente considerado este fator, o cenário revela-se, portanto, ainda mais negro e preocupante.

Apesar do reconhecimento genérico da evidente gravidade do problema e da tomada de algumas medidas destinadas à sua atenuação, pode afirmar-se que são ainda múltiplos e complexos os desafios a suplantar neste campo. Para lhes tentar dar resposta, Portugal adotou, por exemplo, um *Plano Nacional de Saúde Mental (PNSM)*

<sup>95</sup> Vanessa PELERIGO, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, *Anatomia do Crime* 8 (2018) 144.

<sup>96</sup> R. WHITTINGTON *et al.*, “Approval ratings of inpatient coercive interventions in a national sample of mental health service users and staff In England”, *Psychiatric Services* 60 (2009) 792 e ss.

<sup>97</sup> Deste valor, os estudos apontam para cerca de 2 mil milhões de euros em custos diretos com o sistema de saúde; 1,7 mil milhões de euros em custos com benefícios sociais; e 2,9 mil milhões de euros com custos indiretos no mercado de trabalho (*i.e.* produção perdida devido à doença e à morte prematura e ao tempo de lazer de que abdicam familiares e amigos para o acompanhamento do paciente). Já na União Europeia, os custos ascendem, no total, a cerca de 600 mil milhões de euros (dados de 2015, da *Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico* ou OCDE). Cf. Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 14. Por vezes, os custos da deficiência mental são, igualmente, medidos em termos de DALYs («*Disability Adjusted Life Years*»), isto é, em termos de anos de vida com qualidade que as pessoas perdem por causa de uma deficiência.

<sup>98</sup> Entidade Reguladora da Saúde, *Acesso e qualidade nos cuidados de saúde mental*, 5; e ainda, afirmando que “a depressão surge muitas vezes associada a diabetes e a doença coronária, a ansiedade coexiste frequentemente com hipertiroidismo”, v. José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 14.



2007-2016, com extensão a 2020, definindo as estratégias para a área da saúde mental e consagrando um conjunto de objetivos concretos a atingir<sup>99/100</sup>. Não obstante, há quem considere que falta a este Plano o necessário apoio político e os recursos humanos e financeiros indispensáveis para a sua plena implementação. Além disso, a maioria das iniciativas nacionais no quadro da saúde mental tendem a ser levadas a cabo de forma isolada, não são sustentadas no tempo e pecam pela falta de uma abordagem verdadeiramente integrada, que assegure melhores resultados e promova, de forma efetiva, a equidade<sup>101</sup>. Escasseiam,

---

<sup>99</sup> Por exemplo, (1) assegurar uma implementação eficaz e sustentável das políticas de saúde mental, mormente através da melhoria dos modelos de governação e financiamento do sistema de saúde mental; (2) assegurar o acesso equitativo a cuidados de qualidade a todas as pessoas com problemas de saúde mental; (3) promover e proteger os direitos humanos das pessoas com problemas de saúde mental; (4) reduzir o impacto das perturbações mentais e contribuir para a promoção da saúde mental das populações; (5) promover a descentralização dos serviços de saúde mental, de modo a permitir a prestação de cuidados mais próximos das pessoas e a facilitar uma maior participação das comunidades, dos utentes e das suas famílias; (6) promover a integração dos cuidados de saúde mental no sistema geral de saúde, tanto a nível dos cuidados primários, como dos hospitais gerais e dos cuidados continuados, de modo a facilitar o acesso e a diminuir a institucionalização. V. Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2008 – Diário da República n.º 47/2008, Série I, de 6 de março de 2008.

<sup>100</sup> Foi a este propósito que o então Secretário de Estado Adjunto da Saúde, Fernando Araújo, determinou, por intermédio do Despacho n.º 6401/2016, de 16 de maio, a criação do *Programa de Saúde Prioritário para a Área da Saúde Mental*, o qual integra a *Plataforma para a Saúde Mental* e estabeleceu um conjunto de *Metas de Saúde 2020*, em suma, concentradas na necessidade de alteração dos paradigmas organizativo e assistencial. A direção do programa está, à data da nossa escrita, a cargo de Miguel Teixeira Xavier. Para mais informações, aconselhamos a consulta de <<https://www.sns.gov.pt/institucional/programas-de-saude-prioritarios/programa-nacional-para-a-saude-mental/>> e de <[https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/07/DGS\\_PP\\_MetasSaude2020.pdf](https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/07/DGS_PP_MetasSaude2020.pdf)>. Acesso em: 3 de julho de 2020.

<sup>101</sup> Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 1-2. Outros dos problemas identificados foram: “escasso grau de autonomia e da capacidade de decisão da estrutura responsável pela implementação do PNSM; inexistência de coordenação eficaz dos elementos do sistema de saúde mental; escassa implementação das orientações da Direção-Geral de Saúde (DGS) pelas Autoridades Regionais de Saúde (ARS); dificuldades de articulação com os cuidados primários, agravados pela extinção da Unidade de Missão para os Cuidados de Saúde Primários; reduzida autonomia dos centros de decisão a nível local; modelo de financiamento e gestão inadequados; não implementação na rede de cuidados continuados integrados de saúde mental; inexistência de incentivos para a realização de intervenções comunitárias; inexistência a nível regional de mecanismos de monitorização baseados em referenciais de qualidade”. Cf. Entidade Reguladora da Saúde, *Acesso e qualidade nos cuidados de saúde mental*, 18.

pois, soluções para problemas diferenciados, como as transformações demográficas, as barreiras à necessária reforma dos cuidados de saúde mental, as impotentes e insuficientes respostas da comunidade e a necessidade de combate das desigualdades, do estigma e das discriminações que sofrem diariamente as pessoas com deficiência mental<sup>102</sup>.

No que respeita especialmente ao domínio dos *cuidados de saúde mental*, pode afirmar-se que, desde relativamente cedo, Portugal revelou sinais físicos de ter consolidado o *modelo médico-terapêutico da deficiência mental* – vejam-se os casos exemplares do Hospital de Rilhafoles (1848, mais tarde, Hospital Miguel Bombarda, hoje extinto) e do Hospital do Conde de Ferreira (1883)<sup>103</sup>. Apesar disso, como pontuam Maria do Céu Patrão Neves e Walter Osswald, também aí não faltavam, ainda sob a forma de resquícios de conceções vetustas e mortíferas da deficiência mental, “salas trancadas, janelas gradeadas, vigilâncias de tipo prisional, por não se conhecerem medidas eficazes para acalmar agitados, animais deprimidos, eliminar alucinações e corrigir pensamento psicótico. Hidroterapia, malarioterapia, choque insulínico ou acetilcolínico são exemplos de tratamentos acolhidos com entusiasmo e depois abandonados, uma vez provada a sua muito reduzida eficácia”<sup>104</sup>. Predominava, pois, um “sistema asilar”,

---

<sup>102</sup> No plano global, a doutrina tem identificado como principais desafios da saúde mental aspetos tão diversos como: (1) os riscos de excessiva influência da abordagem biomédica de matriz ocidental na resposta à deficiência mental; (2) a necessidade de se aprofundar os estudos em torno de algumas anomalias psíquicas comuns e das mais graves; (3) a imperiosidade de se deslindar um equilíbrio entre prevenção, tratamento e cuidado no quadro da saúde mental; (4) a fundamentalidade da determinação do verdadeiro impacto das iniciativas de saúde mental global para a melhoria da saúde mental em geral e, especialmente, nos países menos desenvolvidos; (5) a necessidade de alocar recursos e dedicar esforços à contínua reforma das instituições de saúde mental. Cf. José Miguel Caldas de ALMEIDA, “Four reflections on the new global mental health priorities”, *Epidemiology and Psychiatric Sciences* (2019) 1.

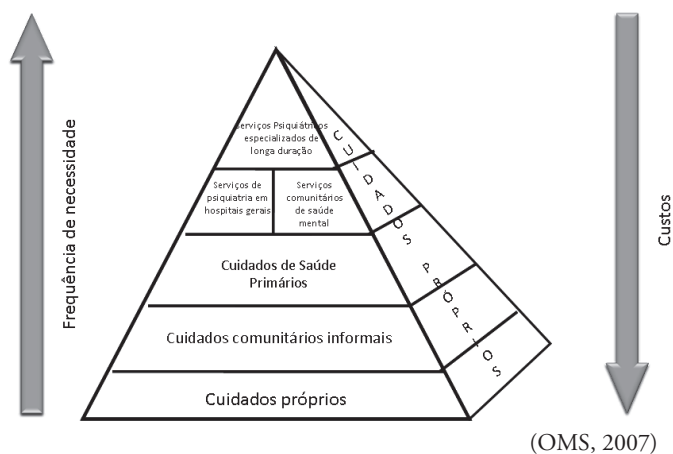
<sup>103</sup> O desenvolvimento da psiquiatria em Portugal muito ficou a dever a nomes como António Maria de Senna, Bernardino António Gomes, Magalhães de Lemos, Miguel Bombarda, Júlio de Matos, Sobral Cid, Barahona Fernandes, Egas Moniz e Elysis de Moura. Em geral, v. António PALHA / João MARQUES-TEIXEIRA, “The emergence of psychiatry in Portugal: from its roots to now”, *International Review of Psychiatry* 24/4 (2012) 334 e ss.; e ainda, com algumas referências pertinentes, v. Ana LEONOR PEREIRA, “A institucionalização da loucura em Portugal”, *Revista Crítica de Ciências Sociais* 21 (1986) 85 e ss.

<sup>104</sup> Maria do Céu Patrão NEVES / Walter OSSWALD, *Bioética simples*, 2.ª Edição, Lisboa: Verbo, 2014, 203.

caracterizado pela “falta de acessibilidade e pela reduzida diferenciação dos tratamentos disponíveis”<sup>105</sup>.

Felizmente, com o passar dos anos, foram sendo modernizados os tratamentos e, designadamente graças ao chamado “movimento de desinstitucionalização”, procurou-se deslocalizar os cuidados de saúde mental dos hospitais e clínicas – daquele que era o seu epicentro *quase* natural – para o domínio comunitário<sup>106</sup>. A transição para este modelo revelou-se, na verdade, inevitável, atento um conjunto de exigências científicas, clínicas e éticas: por um lado, o modelo tradicional da institucionalização revelou-se incapaz de garantir a prestação de um conjunto de programas integrados, hoje fundamentais para o tratamento de perturbações psiquiátricas e para a reabilitação e reintegração social dos pacientes; por outro lado, tornaram-se demasiado evidentes e perturbadores os seus efeitos perversos, designadamente pelo reforço de estereótipos negativos associados aos tratamentos psiquiátricos e o acentuar da exclusão e discriminação das pessoas com deficiência mental<sup>107</sup>.

A este propósito, destaca-se o contributo da própria OMS, a qual desenvolveu um modelo piramidal integrado para uma combinação ótima de serviços de prestação de cuidados de saúde mental. Vejamos:



<sup>105</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 70.

<sup>106</sup> É de notar que este processo de desinstitucionalização é um processo ainda em curso ou inacabado, como nos dá conta o Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health*, parágrafos 76 e 77.

<sup>107</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 40.

Como se pode observar, segundo este modelo, os cuidados de saúde mental devem ser, em primeira linha, autoadministrados ou prestados por serviços comunitários informais de saúde mental, como é o caso de grupos comunitários, organizações religiosas ou escolas. Consoante a natureza e gravidade da doença, poderá ser necessário, porém, o recurso a uma rede formal de serviços de prestação de cuidados de saúde mental, seja a cuidados de saúde primários, serviços de psiquiatria em hospitais gerais, serviços comunitários de saúde mental<sup>108</sup> ou, em último caso, a serviços psiquiátricos especializados de longa duração (duração que, como já vimos, tem sido, ao longo do tempo, reduzida substancialmente). Em suma, pode afirmar-se que os cuidados de saúde mental devem ser pensados de forma necessariamente caleidoscópica (ou, se quisermos, *intersectorial*) e estratégica, contando com o envolvimento proactivo, segundo uma lógica de “responsabilidade partilhada”<sup>109</sup>, dos profissionais de saúde, do próprio paciente, da família e demais membros da comunidade<sup>110</sup>.

Em Portugal, a aprovação da Lei de Saúde Mental (LSM), em 1998, lançou as bases para que se procurasse estabelecer um novo regime de organização e funcionamento dos serviços de prestação de cuidados de saúde mental, nomeadamente por via da “efetiva articulação funcional com as áreas da educação, do emprego e ação social, da participação, em órgãos consultivos, dos profissionais e associações de familiares e utentes dos serviços, bem como de entidades privadas, designadamente ordens religiosas, e da integração de prestação de cuidados nos hospitais gerais, necessariamente em estreita colaboração com os centros de saúde e demais instituições do SNS”.

---

<sup>108</sup> Estes permitem assegurar “um acompanhamento efetivo à quase totalidade dos casos de doença mental grave e apoiar os serviços de cuidados primários a manejar os casos de gravidade ligeira e moderada”. Cf. José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 35 (e ainda, especialmente sobre as inúmeras vantagens dos serviços de saúde mental na comunidade, v. 40-41). Atente-se, particularmente, à seguinte passagem do autor: “Os serviços de base comunitária também proporcionam melhores condições para garantir o respeito pelos direitos humanos dos doentes, bem como para incentivar as pessoas com problemas graves de saúde mental a participarem na tomada de decisões nas questões importantes das suas vidas, contribuindo assim para a concretização de um princípio fundamental da moderna perspectiva dos cuidados de saúde mental”.

<sup>109</sup> Eva JANÉ-LLOPIS/ P. ANDERSON, *Mental health promotion and mental health disorder prevention: a policy for Europe*, 6.

<sup>110</sup> Jean-Luc ROELANDT / Laurent EL GHOZI, “Santé mentale et citoyenneté: une histoire française”, 543.

Na prossecução de um tal desiderato, é de destacar a aprovação do Decreto-lei n.º 35/99, de 5 de fevereiro (alterado sucessivamente pelo Decreto-lei n.º 304/2009, de 22 de outubro, e pelo Decreto-lei n.º 22/2011, de 10 de fevereiro), o qual estabelece os princípios orientadores da organização, gestão e avaliação de serviços de psiquiatria e saúde mental. Em apertada síntese, podemos afirmar que, no nosso país, os cuidados de saúde mental se encontram organizados em *hospitais psiquiátricos*, *serviços regionais* e *serviços locais* (art. 6.º), sendo estes últimos “a base do sistema nacional da saúde mental, devendo funcionar de forma integrada e em estreita articulação com os cuidados de saúde primários e demais serviços e estabelecimentos de saúde, para garantia da unidade e continuidade da prestação de cuidados e da promoção da saúde mental” (n.º 2). Cabe-lhes, pois, em primeira linha, a prestação de cuidados globais essenciais de saúde mental, quer a nível de ambulatório, quer de internamento. Aos serviços regionais cabe prestar apoio a estes primeiros e, ainda, desenvolver atividades no âmbito da formação e investigação (art. 7.º)<sup>111</sup>. Por sua vez, os hospitais e centros hospitalares psiquiátricos estão incumbidos de interceder em situações de intervenções predominantemente institucionais, desenvolvendo programas terapêuticos e de reabilitação, com vista à reinserção social do paciente (art. 16.º). No plano consultivo, foi criado um Conselho Nacional de Saúde Mental (art. 3.º) e Conselhos Regionais de Saúde Mental (art. 8.º).

Não obstante, como é sabido, a garantia da saúde mental não se encontra apenas ligada à prestação de cuidados de saúde; antes se revela verdadeiramente desejável a intervenção simultânea em diversas áreas<sup>112</sup>. Nessa medida, igualmente relevante foi a aprovação do Decreto-lei n.º 8/2010, de 28 de janeiro (entretanto republicado pelo Decreto-lei n.º 22/2011, de 10 de fevereiro), o qual criou “um conjunto de unidades e equipas de cuidados continuados integrados de saúde mental” destinado a pessoas com incapacidade psicossocial (art. 1.º). Aqui se incluem as chamadas unidades residenciais (residências de treino de autonomia, residências autónomas de saúde mental, residências de apoio moderado e residências de apoio máximo), unidades

<sup>111</sup> Para mais informações, v. Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 71.

<sup>112</sup> Entidade Reguladora da Saúde, *Acesso e qualidade nos cuidados de saúde mental*, 13.

socio-ocupacionais e as equipas de apoio domiciliário. O Decreto Lei n.º 136/2015, de 28 de julho, veio posteriormente integrar as unidades e equipas de cuidados continuados integrados de saúde mental na Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados (RNCCI). Por sua vez, a Portaria n.º 68/2017, de 16 de fevereiro, determinou que as equipas de coordenação regional e as equipas de coordenação local da RNCCI devem integrar profissionais da área de saúde mental com vista a assegurar uma resposta mais eficaz e vocacionada para a prestação de cuidados continuados integrados em saúde mental<sup>113</sup>. Apesar disso, é dúbio que se possa afirmar que dispomos de uma verdadeira rede de serviços de saúde mental na comunidade, o que não deixa de se revelar preocupante<sup>114</sup>.

Ora, independentemente dos passos já dados, inclusive ao nível nacional, a verdade é que, como vem denotando a doutrina, a *desinstitucionalização* não logrou ainda alcançar os efeitos desejados, desde logo porque a prestação de cuidados a nível comunitário não tem contado com os apoios de que necessita e tem pecado pela falta de planeamento. Vários países não fizeram, portanto, acompanhar o processo de desinstitucionalização da criação de sistemas locais e comunitários de prestação de cuidados de saúde mental sólidos e funcionais. Em muitos casos, o resultado foi o agravamento da pobreza de muitas das pessoas com deficiência mental – não raras vezes, sendo ostracizadas, marginalizadas e totalmente excluídas do mercado de trabalho e da vida comunitária e familiar (autênticas “paisagens de desespero”, como lhes apelidaram Michael J. Dear e Jennifer R. Wolch<sup>115</sup>) – e a sua migração de instituições hospitalares psiquiátricas para outras instituições, como prisões, centros de recuperação ou centros comunitários, onde não recebem os tratamentos de que necessitam ou que são mais adequados<sup>116</sup>. Por outro lado, mesmo no quadro do sistema formal

---

<sup>113</sup> Cláudia MONGE, “Artigo 25.º - Saúde”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 244.

<sup>114</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 76.

<sup>115</sup> Michael J. DEAR / Jennifer R. WOLCH, *Landscapes of despair: deinstitutionalization to homelessness*, Princeton: Princeton Legacy Library, 2016 (obra originalmente publicada em 1987).

<sup>116</sup> Lance GABLE / Lawrence O. GOSTIN, “Mental health as a human right”, 252-253.

de prestação de cuidados de saúde mental, são evidentes os problemas associados à escassez de recursos humanos e à sua distribuição assimétrica pelo território, especialmente no que respeita a profissionais não-médicos (enfermeiros especializados, psicólogos, terapeutas, assistentes sociais, professores, cuidadores, *etc.*), os quais são verdadeiramente essenciais para a constituição de equipas *multi e interdisciplinares* em saúde mental. São de destacar, igualmente, as dificuldades de articulação entre serviços de saúde mental e cuidados de saúde primários<sup>117</sup>.

Já no que respeita à desigualdade, ao estigma e à discriminação, pode dizer-se que, ainda hoje, as pessoas que têm de (con)viver com a deficiência mental se deparam com um conjunto de obstáculos substanciais à melhoria do seu estado de saúde mental e à sua participação plena na comunidade e no próprio palco societal. Não raras vezes nos deparamos com situações de desconsideração dos interesses e direitos das pessoas com deficiência mental aquando da tomada de decisões ou adoção de políticas no campo sanitário e noutros domínios da vida social. Por vezes, tal fenómeno estende-se mesmo aos seus familiares e cuidadores, cujos direitos e interesses são, igualmente, colocados, de forma regular, em segundo plano. As graves situações de abuso ou de violência face a pessoas com deficiência mental multiplicam-se um pouco por todos os lugares, seja em instituições psiquiátricas, em contexto comunitário ou mesmo familiar<sup>118</sup>.

Importa, pois, que se dê *visibilidade* à deficiência mental, trazendo a temática para as escolas, para os locais de trabalho ou para os meios de comunicação social, denunciando flagrantes situações de discriminação, estigmatização e ostracização da pessoa com deficiência mental e estimulando uma abordagem da saúde mental que assente nos valores da justiça, da equidade, do respeito, da dignidade, da inclusão, da emancipação e da alteridade. É necessário erradicar, de uma vez por todas, os casos de internamento compulsivo sem o devido processo legal ou de falta de acesso a cuidados de saúde mental adequados e a tratamentos seguros e eficazes, bem como a desoladora tendência de

---

<sup>117</sup> Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 2.

<sup>118</sup> Dando conta desses abusos e ilustrando-os com fotos absolutamente chocantes, v. Vikram PATEL / Arthur KLEINMAN / Benedetto SARACENO, “Protecting the human rights of people with mental illnesses: a call to action for global mental health”, 362 e ss.

proliferação de barreiras e obstáculos sociais, culturais e económicos que reduzem infinitamente as possibilidades e oportunidades destas pessoas<sup>119</sup>.

O Direito tem, neste contexto, um importantíssimo papel a desempenhar e estamos em crer que, de um modo geral, não se tem abtido de o fazer, quer em Portugal, quer na Europa e no mundo. Comprovando-o, podem ser consultados vários relatórios que revelam que, pelo menos, 9 países da União Europeia ou UE (Áustria, Chipre, Eslovénia, Finlândia, Hungria, Letónia, Luxemburgo, Polónia, Suécia) incorporaram políticas de saúde mental nas suas políticas gerais de saúde. Noutros casos, foram mesmo criadas políticas de saúde mental autónomas, as quais têm sido recorrentemente atualizadas e adaptadas, por vezes para se dar resposta a alguns desafios específicos, como a prevenção do suicídio (Bélgica), da depressão e demência (Alemanha) ou da adição ao álcool e da toxicodependência (Espanha e Polónia). A grande maioria dos países da UE dispõe, igualmente, de legislação específica em matéria de saúde mental, como é o caso de Portugal<sup>120</sup>. Naqueles casos em que não foram criadas “leis de saúde mental”, como são genericamente designadas, foram, pelo menos, forjadas provisões próprias sobre a temática, procedendo-se à sua inclusão em diplomas mais gerais no domínio sanitário<sup>121</sup>. Teremos a oportunidade de analisar alguns desses diplomas no Capítulo VI do presente estudo.

Já no próximo capítulo, trataremos de olhar para o enquadramento jurídico da deficiência mental em Portugal, o qual, em tempos de internormatividade, se espraia e dispersa por diversas ordens normativas, ora complementares, ora conflitantes.

---

<sup>119</sup> Lance GABLE / Lawrence O. GOSTIN, “Mental health as a human right”, 249.

<sup>120</sup> No plano global, o *Mental Health Atlas* da OMS (2017) estabelece que 57% dos países dispõem de legislação específica em matéria de saúde mental. Além disso, é de notar que se verifica uma significativa melhoria, com o passar dos anos, quanto ao grau de conformidade desta legislação com os *standards* internacionais de direitos humanos. Cf. World Health Organization, *Mental Health Atlas 2017*, 19.

<sup>121</sup> Neste sentido, v. World Health Organization, *Policies and practices for mental health in Europe: meeting the challenges*, Denmark: WHO Regional Office for Europe, 2008, 11-20.



### CAPÍTULO III

## O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA DEFICIÊNCIA MENTAL EM PORTUGAL — ANÁLISE EM TEMPOS DE INTERNORMATIVIDADE

*“It is sometimes an appropriate response to reality to go insane.”*

Philip K. Dick, *VALIS*

### 3.1. DEFICIÊNCIA MENTAL, INTERNAMENTO COMPULSIVO E REDE(S) NORMATIVA(S)

Os complexos processos de *globalização* e de *mundialização* têm contribuído para o surgimento de um *direito em rede* e para a multiplicação das *camadas jurídico-normativas* – as quais se imbricam e interrelacionam mutuamente, por vezes de forma harmoniosa, outras vezes profundamente tortuosa –, proliferando os planos e mecanismos de tutela. Por essa razão, a análise do enquadramento jurídico da deficiência mental – e, mais especificamente, no que respeita ao internamento e tratamento compulsivos – em Portugal não se pode limitar a uma, ainda que profunda e detalhada, descrição e crítica dos diplomas ou normas nacionais relevantes, quer de natureza constitucional, quer legal.

Portugal é, como bem refere Paulo Otero, um “Estado de direitos humanos”<sup>122</sup>, pelo que importa que analisemos os múltiplos diplomas jurídico-internacionais – seja de *hard law*, seja de *soft law* – que consagram, direta ou indiretamente, disposições normativas relevantes em matéria de deficiência mental e de internamento ou tratamento compulsivos<sup>123</sup>, destacando-se, desde logo, aquelas que integram o chamado *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, as quais

---

<sup>122</sup> Paulo OTERO, *Direito constitucional português – vol. I*, Coimbra: Almedina, 2017, 31.

<sup>123</sup> Podemos, neste âmbito, referir-nos a uma tríade *capacidade-liberdade-integridade*.

são abertamente recebidas pela nossa ordem jurídico-constitucional, mormente no domínio da *jusfundamentalidade*, por via da cláusula aberta consagrada no art. 16.º/1 da CRP<sup>124</sup>. Por outro lado, Portugal é, atualmente, Estado-membro de um conjunto de organizações internacionais de âmbito regional – estamos a referir-nos ao *Conselho da Europa* e à UE – que também se têm debruçado – em maior ou menor medida, é certo – sobre as múltiplas questões em torno da deficiência mental, conformando e influenciando a nossa ordem jurídico-política.

Os instrumentos jurídico-internacionais, mormente de direitos humanos, são profundamente relevantes no contexto da saúde mental pois permitem o escrutínio, à escala internacional, das políticas de saúde mental adotadas pelos vários Estados e fornecem meios de proteção a todas as pessoas que tenham de (con)viver com a deficiência mental.

Exploremos, pois, cada um destes planos ou camadas jurídico-normativas, em especial os contributos que cada uma delas tem fornecido no contexto da matéria que nos propusemos, *hic et nunc*, a desbravar.

### 3.1.1. DEFICIÊNCIA MENTAL E INTERNAMENTO COMPULSIVO NO PLANO JURÍDICO-INTERNACIONAL

A temática da deficiência – mormente, mental – só começa a ganhar alguma visibilidade no plano jurídico-internacional depois da II Guerra Mundial<sup>125</sup>. Pode, no entanto, afirmar-se que só na década de 70 do séc. XX é que, segundo a maioria da doutrina, se abandonou um modelo genuinamente assistencialista, começando a surgir as primeiras

---

<sup>124</sup> J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2003, 369; e ainda, J. Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 6.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2019, 38 e ss.

<sup>125</sup> Vejam-se, no plano do designado *soft law*, algumas resoluções aprovadas pela Organização das Nações Unidas sobre “problemas das pessoas com deficiência”, como é caso exemplar a resolução sobre “reabilitação social de diminuídos físicos”. Cf. Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, Coimbra: Almedina, 2018, 25.

declarações internacionais em matéria de deficiência numa perspetiva de direitos humanos<sup>126/127</sup>.

Veja-se, por exemplo, a aprovação pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), a 20 de dezembro de 1971, da *Declaração dos Direitos do Atrasado Mental*. Aqui se estabeleceu a necessidade imperiosa de proteger as pessoas com deficiência mental, assegurando o seu bem-estar, bem como a sua adaptação e integração a

---

<sup>126</sup> Isso não impede, porém, que devam assinalar a relevância crucial de alguns diplomas anteriores, os quais se destacaram na afirmação de certos direitos fundamentais (de todas as pessoas), como é o caso do direito ao *consentimento livre e esclarecido*, quer em contexto médico, quer no âmbito da investigação científica. Veja-se, por exemplo, o Código de Nuremberga (1948), a Declaração de Helsínquia, da Associação Médica Mundial (1964), bem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art. 7.º (PIDCP, 1966) – neste último caso, atente-se ainda, pela sua relevância no contexto desta investigação, ao disposto no art. 9.º, o qual estabelece que “ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivos e em conformidade com processos previstos em lei” (bem como os *Comentários Gerais n.º 8 (1982) e 35 (2014) ao PIDCP* do Comité dos Direitos Humanos), e no art. 16.º, o qual assevera que “toda e qualquer pessoa tem direito ao reconhecimento, em qualquer lugar, da sua personalidade jurídica”. Já depois da década de 70 do séc. XX, neste contexto (*consentimento livre e esclarecido*), assumem particular relevância a Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Doente, da Associação Médica Mundial (1981), a Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes, da OMS (1994) e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), arts. 6.º e 7.º (2005). Para mais informações, v. André Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 402-404. Já no contexto mais genérico da deficiência mental, vale a pena referir também o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1966), em especial o seu direito à (proteção da) saúde (art. 12.º) – bem como o *Comentário Geral n.º 14 (2000) ao PIDESC*, emanado pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ComDESC). Não esqueçamos que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), além de afirmar que “*todos os seres humanos* nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, já reconhecia que os direitos económicos, sociais e culturais são indispensáveis para a dignidade e para o livre desenvolvimento da personalidade de *todas* as pessoas (v. art. 25.º DUDH).

<sup>127</sup> Embora não se concentrem especificamente na questão da deficiência mental, não podemos olvidar o importante papel desempenhado, ainda que apenas de forma indireta e algo limitada, por alguns documentos jurídico-internacionais de relevo neste domínio, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979); a Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), art 23.º.

uma “vida social normal”. Nesse sentido, estabelece-se que “o deficiente mental deve gozar, na medida do possível, dos mesmos direitos que todos os outros seres humanos” (art. 1.º), sendo-lhes reconhecidos, em especial: o direito aos cuidados médicos e tratamentos apropriados, bem como à instrução, à formação, à readaptação e aos conselhos que o ajudem a desenvolver o máximo das suas capacidades e aptidões (art. 2.º); o direito à segurança económica e a um nível de vida decente (art. 3.º); o direito a viver no seio da sua família ou numa instituição que a substitua e a participar em diversos tipos de vida comunitária (art. 4.º); o direito a beneficiar de proteção tutelar especializada (art. 5.º); o direito a proteção contra qualquer forma de exploração, abuso ou tratamento degradante (art. 6.º); e o direito ao processo justo e equitativo (art. 7.º).

Quatro anos mais tarde, em 1975, foi proclamada a designada *Declaração sobre os Direitos das Pessoas Deficientes*, a qual assegurava proteção a todas as pessoas com deficiência (... já não apenas aos deficientes mentais), reafirmando os seus direitos e defendendo a sua “autonomia e participação em todos os aspetos da vida em geral”<sup>128</sup>.

Seguem-se um conjunto de iniciativas e eventos de relevo, como é o caso da anunciação, pelas Nações Unidas, de que 1981 seria o *Ano Internacional das Pessoas com Deficiência*, a aprovação do *Programa Mundial de Ação das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência* (1982), bem como a proclamação da *Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes*, entre 1983 e 1992 – esta última destinada à implementação, desenvolvimento e execução de um conjunto de medidas previstas no âmbito do referido *Programa de Ação*. É de destacar, a este propósito, a nomeação, por parte da antiga Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, de dois relatores especiais (Erica-Irene Daes e Leandro Despouy) incumbidos de investigar e analisar a temática dos direitos humanos das pessoas com deficiência mental<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 27.

<sup>129</sup> Michael L. PERLIN / Éva SZELI, “Mental health law and human rights: evolution and contemporary challenges”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 81.

Mais tarde, em 1983, foi aprovada, no seio da Associação Médica Mundial (AMM), a *Declaração do Havai sobre Diretrizes Éticas para os Psiquiatras*. Esta assenta em alguns vetores principiológicos fundamentais, como o da dignidade humana, o da primariedade dos interesses do paciente ou o da confiança e do respeito mútuos. Especificamente no seu ponto 5, a mesma dispõe que “nenhum tratamento deverá [ser levado] a cabo contra a vontade própria do sujeito ou independentemente dele, salvo se o sujeito não tiver capacidade de expressar os seus desejos ou, devido à doença mental, não possa discernir o sentido do seu próprio interesse ou represente uma ameaça grave para os demais”. Por sua vez, havendo lugar a “tratamentos involuntários”, os mesmos deverão ser obrigatoriamente suspensos assim que as condições que os legitimaram cessem. Os pacientes, bem como os seus familiares devem ser devidamente esclarecidos quanto à existência de mecanismos de recurso das decisões de internamento compulsivo ou que afetem qualquer aspeto relacionado com o seu bem-estar.

Já nos finais da década de 80 e inícios da década de 90, importa destacar a aprovação, pela Assembleia-Geral da ONU, de duas resoluções específicas: em 1990, foram aprovadas as *Diretrizes de Tallinn para o Desenvolvimento dos Recursos Humanos na Esfera das Pessoas Deficientes*; e, a 17 de dezembro de 1991, foram aprovados os *Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para o Melhoramento da Atenção à Saúde Mental* (conhecidos, na terminologia anglo-saxónica, como *MI Principles*).

Este último diploma assumiu uma importância absolutamente crucial na matéria, designadamente ostentando inúmeros traços do denominado “modelo social da deficiência”. Aí se reafirma, por exemplo, a inerente dignidade de todas as pessoas, a necessidade de proteger o deficiente mental de todo o tipo de exploração, de abusos ou tratamentos cruéis e degradantes, a importância de se evitar e reprimir qualquer ato discriminatório que o afete e de se reconhecer que “toda a pessoa com doença mental terá o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais”. Assim sendo, qualquer restrição à sua capacidade jurídica só poderá ser feita mediante decisão tomada por um “tribunal independente e imparcial”, na sequência de um processo justo e equitativo e desde que recorrível. Mais se dispõe que sempre que um tribunal conclua que a pessoa é incapaz de gerir os seus próprios assuntos, serão adotadas as “medidas necessárias e

adequadas à condição da pessoa a fim de assegurar a proteção dos seus interesses” (Princípio 1).

Por sua vez, o tratamento da deficiência mental deverá ser feito num ambiente o menos restritivo possível (de preferência, em contexto comunitário) e revelar-se pouco intrusivo, adequado às “necessidades de saúde [do paciente] e à necessidade de proteger a segurança física de terceiros” e “orientado no sentido da preservação e do reforço da sua autonomia pessoal” (Princípio 9). Mais se pontua que, em regra, este só poderá ser levado a cabo mediante a prestação de consentimento livre e esclarecido<sup>130</sup> pelo paciente (Princípio 11)<sup>131</sup>.

Já no que respeita ao internamento compulsivo, este diploma dispõe que “caso uma pessoa necessite de tratamento numa instituição de saúde mental, serão feitos todos os esforços para evitar o ingresso involuntário” (Princípio 15). Além disso, “todo o paciente que não ingresse voluntariamente terá direito a deixar a instituição de saúde mental em qualquer momento”, exceto naqueles casos em que

---

<sup>130</sup> O esclarecimento pressupõe que o paciente seja devidamente informado do seu diagnóstico, das características do tratamento proposto, da sua duração, dos expectáveis benefícios e riscos, da existência de alternativas, entre outras informações de relevo.

<sup>131</sup> No Princípio 11, n.º 6, estabelece-se que “um plano de tratamento proposto (...) pode ser ministrado a um paciente sem o consentimento informado deste último caso estejam preenchidos os seguintes requisitos: (1) que o paciente seja, no momento em causa, um paciente involuntário; (2) que uma autoridade independente, tendo na sua posse toda a informação pertinente (...) considere que, no momento em causa, o paciente carece de capacidade para prestar ou recusar consentimento informado para o plano de tratamento proposto ou, se a legislação interna assim o estabelecer, que, tendo em conta a segurança do próprio ou de terceiros, o paciente se recusa a prestar tal consentimento de forma pouco razoável; e (3) a autoridade independente considere que o plano de tratamento proposto é o mais indicado para responder às necessidades de saúde do paciente”. O mesmo se verifica em casos de urgência para a prevenção de danos imediatos ou iminentes (Princípio 11, n.º 8). É, igualmente, possível que o consentimento seja prestado por um representante do paciente (Princípio 11, n.º 7). Em suma, a doutrina tende a considerar que este Princípio 11 oferece um “compromisso político detalhado e complexo entre autonomia e paternalismo”. Cf. Lawrence O. GOSTIN / Lance GABLE, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, *Maryland Law Review* 62/1 (2004) 38-39; e ainda, criticando, porém, o pendor marcadamente paternalista deste princípio, v. Marcia RIOUX / Joan GILMOUR / Natalia ANGEL-CABO, “Negotiating capacity: legally constructed entitlement and protection”, in Bernadette MCSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013, 57.

estejam reunidos os pressupostos consagrados no Princípio 16 (*v.g.*, “séria probabilidade de dano imediato ou iminente para essa pessoa ou para terceiros”; “doença mental (...) grave”; “[o internamento seja realizado] em conformidade com o princípio da alternativa menos restritiva”; “[o não tratamento] seja suscetível de levar a uma grave deterioração do seu estado”) cuja observância deve ser judicialmente atestada e da qual depende a licitude do mesmo. Como veremos, grande parte destas condições encontram, hoje, respaldo na maioria das leis nacionais de saúde mental, mais especificamente na parte em que se regula a prática do internamento compulsivo.

Em suma, como afirmam Michael Perlin e Eva Szeli, estes princípios constituem “os *standards* mais compreensivos em matéria de direito internacional dos direitos humanos das pessoas com deficiência mental, [tendo sido] a sua adoção um passo crucial à escala global em direção ao reconhecimento das questões de direitos relacionadas com a deficiência mental no quadro dos direitos humanos”<sup>132</sup>. Apesar disso, com a aprovação da CDPD, há quem considere que os *MI Principles* deixaram de ser compatíveis com os atuais *standards* de direitos humanos e devem ser imediatamente abandonados, não servindo sequer como diploma de *soft law*<sup>133</sup>.

Por sua vez, ao longo da década de 90, será importante destacar a *Declaração e o Programa de Ação de Viena* (1993)<sup>134</sup>, os quais, especificamente, nos seus pontos 63 e 64 reafirmam que as pessoas com deficiência são titulares dos mesmos direitos que as demais, devem usufruir das mesmas oportunidades e possibilidades de plena participação societária. Por força do impulso desta Declaração foi ainda aprovada, também em 1993, uma importante resolução da Assembleia-Geral da ONU, intitulada *Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência*. Como pontua Filipe Venade de Sousa, este

---

<sup>132</sup> Michael L. PERLIN / Éva SZELI, “Mental health law and human rights: evolution and contemporary challenges”, 81.

<sup>133</sup> Tina MINKOWITZ, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 153.

<sup>134</sup> A mesma foi realizada no decurso da *Conferência Mundial em Direitos Humanos*, em 1993, a qual marcou o encerramento da *Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes*.

diploma, não tendo força jurídica vinculativa, veio, porém, a relevar-se um importante meio de assunção de compromissos morais e políticos entre os Estados no sentido de adotarem medidas e políticas que favoreçam a igualdade de oportunidades de todas as pessoas. Também aqui era absolutamente evidente a influência do designado modelo social de deficiência<sup>135</sup>.

Três anos passados, já em 1996, foi a vez da Associação Mundial de Psiquiatria aprovar a *Declaração de Madrid sobre Padrões Éticos para a Prática da Psiquiatria* – a qual reafirmou, *inter alia*, que “não se deve levar a cabo nenhum tratamento contra a vontade do paciente, salvo se este for necessário para salvaguardar o seu bem-estar ou o dos seus próximos”<sup>136</sup> – e da OMS emanar o documento *Direito dos Cuidados de Saúde Mental: Dez Princípios Básicos e Diretrizes para a Promoção dos Direitos Humanos das Pessoas com Doença Mental*<sup>137</sup> – consagrando, desde logo, o princípio da prevalência da alternativa menos restritiva (Princípio 4) e o princípio do consentimento livre, informado e escrito (Princípio 5) como pressupostos para a ocorrência de qualquer tipo de interferência, mormente do “internamento compulsivo num hospital”. Nada impede, porém, que um substituto possa consentir pelo

---

<sup>135</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jufundamental*, 30-33; e ainda, Lawrence O. GOSTIN / Lance GABLE, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, 41 e ss.

<sup>136</sup> O mesmo diploma, na sua segunda edição, dispõe que “quando o paciente está incapaz de exercer o seu julgamento pessoal, devido a uma doença mental, o psiquiatra deve consultar a família e, se apropriado, procurar conselho jurídico, para proteger a dignidade humana e os direitos do paciente. Não deve ser fornecido qualquer tratamento contra a vontade do paciente, *salvo se a não administração do tratamento ou a sua suspensão pudessem colocar em perigo o paciente ou os que o rodeiam*. O tratamento deve ser sempre no melhor interesse do paciente” (itálico do Autor). Cf. André Dias PEREIRA, “Sida, toxicodependência e esquizofrenia: estudo jurídico sobre o internamento compulsivo”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, 132; e ainda, Alan ROSEN / Tully ROSEN / Patrick McGORRY, “The human rights of people with severe and persistent mental illness: can conflicts between dominant and non-dominant paradigms be reconciled?”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 303.

<sup>137</sup> Carla VENTURA, “International law, mental health and human rights”, *The Center for Civil & Human Rights* (2014), 4-5, disponível em: <<https://klau.nd.edu/assets/331758/venturamentalhealth.pdf>>. Acesso em: 16 de Agosto de 2020.



paciente, quando este não tenha capacidade para o fazer e desde que o faça sempre em nome dos seus “melhores interesses”.

Aqui chegados, e vislumbrando cuidadosamente o modo como a deficiência mental foi sendo enquadrada no plano jurídico-internacional, facilmente se pode depreender que o passar do tempo tem contribuído para transformar a lógica que lhes está subjacente: assim, de uma perspetiva mais conservadora e amplamente fundada no modelo terapêutico, segundo o qual a pessoa com deficiência mental devia ser “normalizada” através de intervenções médico-farmacológicas, passamos a uma perspetiva mais respeitadora dos seus direitos e liberdades, na qual a tendência dominante é a da maximização do respeito pela vontade da pessoa com deficiência mental, embora não se exclua a possibilidade de, nos casos mais graves, se proceder ao seu internamento compulsivo, de forma a salvaguardar os seus interesses ou os interesses de terceiros<sup>138</sup>. Nestes casos, o consentimento informado pode tornar-se “praticamente irrelevante”<sup>139</sup>.

Com o dealbar do terceiro milénio<sup>140</sup>, e na sequência de várias conferências (Pequim, Durban) e declarações (v.g. *Declaração de Pequim sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência num Novo Milénio*, 2000; *Declaração de Tenerife relativa aos Princípios de Vida Independente para as Pessoas com Deficiência*, 2003) surge reforçada a ideia de se elaborar uma convenção internacional, dotada de força jurídica vinculante, dedicada especificamente aos direitos das pessoas com deficiência. Nesse sentido, foi criado, em 2001, pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, um comité *ad hoc* destinado a “analisar as propostas para uma convenção internacional ampla e integral em matéria de promoção e proteção dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência. Após quatro anos de trabalhos e negociações intensivas, é aprovada, a 13 de dezembro de 2006, a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ou*

<sup>138</sup> André Dias PEREIRA, “Sida, toxic dependência e esquizofrenia: estudo jurídico sobre o internamento compulsivo”, 130.

<sup>139</sup> Henriette Sinding AASEN, “Autonomy, human dignity and treatment of individuals with cognitive impairment”, in Henriette Sinding AASEN / Rune HALVARSON / António Barbosa SILVA, ed., *Human Rights, Dignity and Autonomy in Healthcare and Social Services: Nordic Perspectives*, United Kingdom: Intersentia, 2009, 106.

<sup>140</sup> Não esqueçamos, igualmente, o famoso e incontornável *Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação. Cuidar, sim – Excluir, não* (2005); e da *Convenção de Haia relativa à Proteção Internacional de Adultos*, de 13 de janeiro de 2000 (com bastante relevo no quadro da incapacidade).

*CDPD*, cujo conteúdo analisaremos, com maior detalhe, no próximo capítulo.

No plano político, destacamos o *Plano de Ação Mundial para a Saúde Mental* (2013-2020) da OMS, o qual foi adotado como um compromisso de cerca de 194 países na Assembleia Mundial da Saúde, estabelecendo objetivos claros, indicadores e metas a alcançar até ao final do ano de 2020. O mesmo é orientado com base em seis princípios fundamentais: (1) cobertura universal de saúde, (2) direitos humanos (destacando-se, a este propósito, que todas as estratégias, ações e intervenções para tratamento, prevenção e promoção em saúde mental devem estar de acordo com a *CDPD*), (3) prática baseada na evidência, (4) abordagem ao longo do ciclo de vida, (5) abordagem multissetorial, (6) e capacitação das pessoas com perturbação mental e incapacidade psicossocial.

Também o *Banco Mundial* (BM), durante a sua reunião da primavera de 2016, organizou uma conferência dedicada à saúde mental; no mesmo ano, o *World Economic Forum* (WEF) promoveu um “estudo sobre os fatores estruturais que impedem o progresso da saúde mental a nível mundial”<sup>141</sup>.

Ponto é que, percorrido todo este caminho, se logrou provar o quão interconectados se encontram o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito da saúde mental: (1) por um lado, as políticas, programas ou práticas levadas a cabo no quadro da saúde mental podem afetar, direta ou indiretamente, os direitos humanos das pessoas com deficiência mental; (2) por outro lado, as violações de direitos humanos prejudicam gravemente a própria saúde mental da pessoa; (3) e, por fim, a promoção quer dos direitos humanos, quer da saúde mental, permite o seu reforço e melhoramento mútuos, promovendo a dignidade humana, o bem-estar e a qualidade de vida<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 10.

<sup>142</sup> Lawrence O. GOSTIN / Lance GABLE, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, 27; Sheila WILDEMAN, “Protecting rights and building capacities: challenges to global mental health policy in light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Journal of Law, Medicine and Ethics* (2013) 51; e ainda, Alan ROSEN / Tully ROSEN / Patrick MCGORRY, “The human rights of people with severe and persistent mental illness: can conflicts between dominant and non-dominant paradigms be reconciled?”, 300.

### 3.1.2. DEFICIÊNCIA MENTAL E INTERNAMENTO COMPULSIVO NO PLANO (PAN-)EUROPEU

#### a) O Conselho da Europa

Como afirmou Carla Ventura, os sistemas regionais de proteção de direitos humanos oferecem oportunidades singulares para a proteção e desenvolvimento dos direitos humanos das pessoas com deficiência mental, partilhando e reforçando os objetivos e ideais propugnados pelo sistema das Nações Unidas<sup>143</sup>. Voltando-nos, especificamente, para o plano pan-europeu<sup>144</sup>, importa uma referência ao modo como o Conselho da Europa, uma organização internacional regional destinada à proteção dos direitos humanos, tem encarado as questões relacionadas com a deficiência mental e o internamento e tratamento

---

<sup>143</sup> Carla VENTURA, “International law, mental health and human rights”, 5.

<sup>144</sup> Não esqueçamos, porém, a importância dos outros sistemas regionais de proteção de direitos humanos e dos documentos que, no seu seio, foram sendo emanados. Veja-se, por exemplo, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) e a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas com Deficiência (1992). Ainda no quadro do sistema interamericano, e embora não tenham um caráter jurídico vinculante, assumem especial relevância a Declaração de Caracas (1990), emanada no decurso da Conferência Regional sobre a Reestruturação dos Cuidados Psiquiátricos na América Latina, e a Declaração de Montreal sobre Deficiência Intelectual (2004), emanada sob os auspícios da Organização Pan-americana de Saúde e da Organização Mundial de Saúde. Já no contexto do sistema africano, vide a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1986). Apesar disso, é de notar que as instituições que compõem estes dois sistemas regionais de proteção de direitos humanos revelaram, de um ponto de vista histórico, menor interesse em conhecer questões relacionadas com a deficiência mental, especialmente quando comparadas com as instituições que compõem o sistema europeu de proteção de direitos humanos. Por outro lado, pode verificar-se que, na maioria dos países africanos, a legislação de saúde mental em vigor (a qual permanece intocada desde a época do colonialismo) ainda hoje reflete largamente a abordagem paternalística face às pessoas com deficiência mental, assentando, em larga medida, na prática do internamento compulsivo, sem estarem consagradas, porém, as devidas garantias substantivas e processuais. Cf. Lawrence O. GOSTIN / Lance GABLE, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, 56; e ainda, Laura-Stella ENONCHONG, “Mental disability and the right to personal liberty in Africa”, *The International Journal of Human Rights* (2017) 8-9. Convém não esquecer, igualmente, a importância de outros documentos, como a Carta Árabe dos Direitos Humanos (2004) ou a Declaração de Direitos Humanos da ASEAN (2012).

compulsivos. De acordo com a doutrina, este sistema tem adotado uma “abordagem sofisticada” em matéria de saúde mental e da proteção dos direitos das pessoas com deficiência mental<sup>145</sup>.

Não obstante a importância de um conjunto diversificado de iniciativas de pendor político, é no plano jurídico que o contributo do Conselho da Europa mais se faz sentir<sup>146</sup>. Assim, para lá das múltiplas recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa e do seu Comité de Ministros<sup>147</sup>, assumem particular relevância a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH, 1950) e a Carta Social Europeia Revista (CSEr, 1996).

No primeiro caso, destacamos o direito à vida (art. 2.º), a proibição da tortura, de penas ou tratamentos cruéis ou degradantes (art. 3.º), o direito à liberdade e à segurança (art. 5.º)<sup>148</sup>, o direito a um processo justo

---

<sup>145</sup> Jasmine CAMERON, “Mental health law: international legal standards and human rights”, *Legal Dialogue: topics from civil society* (2017), disponível em: <<https://legal-dialogue.org/mental-health-law>>. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

<sup>146</sup> Essencialmente no plano político, vide a nova *Estratégia do Conselho da Europa para a Deficiência 2017-2023* (a qual sucedeu ao Plano de Ação em matéria de Deficiência do Conselho da Europa 2006-2015). Esta assume como principal objetivo assegurar “a igualdade, a dignidade e a igualdade de oportunidades para todas as pessoas com deficiência”, mormente por via da garantia da sua independência, liberdade de escolha, participação efetiva em todas as áreas da vida e societárias. Nesse sentido, foram definidas como áreas prioritárias: (1) a igualdade e a não discriminação; (2) a consciencialização societária; (3) a acessibilidade; (4) o igual reconhecimento perante a lei; (5) a liberdade da exploração, da violência e de abusos. Para mais informações, v. Council of Europe, *Human rights: a reality for all*, Strasbourg: Council of Europe, 2017, disponível em: <<https://rm.coe.int/16806fe7d4>>. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

<sup>147</sup> Vide as recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa relativa à situação dos doentes mentais (1977); sobre psiquiatria e direitos humanos (1994); para a promoção dos direitos e participação plena das pessoas com deficiência na sociedade (2006); para o fim da coerção no domínio da saúde mental e pela necessidade de uma abordagem baseada nos direitos humanos (2019); ou, por outra banda, as recomendações do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre proteção jurídica das pessoas com problemas mentais internadas como pacientes involuntários (1983); sobre os princípios relativos à proteção jurídica dos maiores incapazes (1999); sobre a proteção dos direitos humanos e da dignidade de pessoas com perturbações mentais (2004); e sobre a proteção dos adultos e crianças com deficiência contra o abuso (2005).

<sup>148</sup> O direito à liberdade e o direito à segurança, enquanto elementos fundamentais para a construção de uma sociedade democrática, devem ser lidos em conjunto. Por outro lado, o direito à liberdade aqui consagrado deve ser entendido no sentido mais clássico da expressão – ele reporta-se à chamada “liberdade de ir e vir” ou *ius ambulandi*. Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2016, 116-117.

e equitativo (art. 6.º)<sup>149</sup>, o direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8.º)<sup>150</sup> e o direito ao casamento e a constituir família (art. 12.º)

Em particular, em matéria de privação da liberdade, assume particular relevância a alínea e) do número 1 do art. 5.º da CEDH<sup>151</sup>, ao dispor que poderá haver privação da liberdade “se se tratar da detenção *legal* de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um *alienado mental*, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo” (itálico nosso). Assim, a detenção de um “alienado mental” é admitida, nos termos da CEDH, mesmo que este não tenha cometido qualquer infração penal; e mais, mesmo na ausência de qualquer processo de natureza penal ou civil<sup>152</sup>. Note-se, porém, que qualquer pessoa privada da sua liberdade deve ser informada, no mais breve prazo e em linguagem compreensível, das razões da sua prisão ou detenção e de qualquer acusação formulada contra ela (art. 5.º/2). Afinal de contas, quem se vê privado da sua liberdade tem o “direito natural” de conhecer as razões que estão de trás de tal medida<sup>153/154</sup>. Assegura-se-lhe, ainda,

---

<sup>149</sup> Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Lisboa: Quid Juris, 2009, 131 e ss.

<sup>150</sup> Vide o Ac. TEDH *Herczegfalvy c. Áustria*, de 24 de setembro de 1992, um caso paradigmático em torno da liberdade de enviar e receber correspondência de um paciente detido; já no quadro da sexualidade das pessoas com deficiência mental, mormente em contexto de institucionalização, v. o Ac. TEDH *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de outubro de 1981; no domínio da parentalidade, v. o Ac. TEDH *K.A. c. Finlândia*, de 14 de abril de 2003; afirmando que privações da capacidade jurídica individual constituem interferências na vida privada, v. Ac. TEDH *Lashin c. Rússia*, de 22 de abril de 2013; e ainda, considerando que uma interferência, mesmo que ligeira, na integridade física de um indivíduo constitui uma ingerência no seu direito ao respeito pela vida privada, v. o Ac. TEDH *Storck c. Alemanha*, de 16 de junho de 2005.

<sup>151</sup> Note-se que a listagem apresentada – alíneas a) a f) – tem uma natureza taxativa ou exaustiva.

<sup>152</sup> Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 129.

<sup>153</sup> Note-se, igualmente, que, de acordo com o Ac. TEDH *Van der Leer c. Holanda*, de 21 de fevereiro de 1990, a “prisão” referida no n.º 2 do art. 5.º da CEDH se estende para lá das “medidas de justiça criminal”. Além disso, deve considerar-se que uma tal exigência pressupõe uma explicação, em linguagem simples e inteligível, das principais razões factuais e jurídicas que estão por detrás da privação da liberdade em questão (Ac. TEDH *Fox, Campbell e Hartley c. Reino Unido*, de 20 de agosto de 1998). Cf. Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 60 e 62.

<sup>154</sup> No nosso caso em particular, a responsabilidade quanto à transmissão da informação – a qual deve ser permanentemente atualizada – parece ser da equipa

o direito de recurso a um tribunal para que este se pronuncie, o mais rápido possível<sup>155</sup>, sobre a legalidade da sua prisão ou detenção e, caso a mesma seja ilegal, ordene a sua libertação imediata (art. 5.º/4)<sup>156/157</sup>. Em suma, deve existir um conjunto de meios e de garantias adequadas contra qualquer forma de privação arbitrária e infundada de liberdade.

O primeiro caso a ser conhecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) em matéria de deficiência mental foi o conhecido caso *Winterwerp c. Holanda*<sup>158</sup>, cuja decisão está datada de 24 de outubro de 1979. Aí se estabeleceu, em suma, que os doentes mentais internados compulsivamente devem sempre ter direito de acesso aos tribunais e a ser ouvidos no processo, por eles próprios ou através de um representante.

Desde então, o TEDH tem emanado inúmera e relevante jurisprudência em torno da questão da privação da liberdade de pessoas com deficiência mental. Na impossibilidade de enunciar todas as decisões emanadas na matéria até ao dia de hoje, permita-se-nos que

---

hospitalar e, em particular, dos médicos. Cf. Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 65.

<sup>155</sup> Sobre o conceito de “curto prazo de tempo”, v. o Ac. TEDH *Zimmerman e Steiner c. Suíça*, de 13 de julho de 1983; Ac. TEDH *Rutten c. Holanda*, de 24 de julho de 2001; e o Ac. TEDH *Magalhães Pereira c. Portugal*, de 26 de fevereiro de 2002. Em suma, poderá dizer-se que o TEDH tende a considerar como “excessivos” todos os prazos que sejam superiores a um mês, revelando a sua deferência relativamente a prazos entre os 8 e os 20 dias. Cf. Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 85.

<sup>156</sup> Note-se que o conceito de “tribunal” é aqui adotado num sentido verdadeiramente amplo, reportando-se a um qualquer órgão de natureza judicial, que seja independente e que assegure um processo justo e equitativo (*due process*) a ambas as partes. Vide, neste sentido, o Ac. TEDH *Neumeister c. Áustria*, de 27 de junho de 1968; o Ac. TEDH *X c. Reino Unido*, de 5 de novembro de 1981; e o Ac. TEDH *Hutchison Reid c. Reino Unido*, de 20 de maio de 2003.

<sup>157</sup> Em geral, sobre este preceito, v. D. J. HARRIS *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford: Oxford University Press, 2014, 352 e ss.

<sup>158</sup> No âmbito do sistema interamericano, o primeiro caso de deficiência mental conhecido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi o caso *Victor Rosario Congo c. Equador*, de 13 de abril de 1999; já no sistema africano, é de registar o caso *Purohit e Moore c. Gâmbia*, de 29 de maio de 2003. Todos estes casos serviram para “validar a conexão entre saúde mental e direitos humanos”. Cf. Michael L. PERLIN / Éva SZELI, “Mental health law and human rights: evolution and contemporary challenges”, 83-84.

apresentemos uma mera síntese daquelas que reputamos de mais importantes:

- i) Sobre o conceito de “privação da liberdade” à luz do art. 5.º da CEDH, vide o Ac. TEDH, *Engel c. Holanda*, de 8 de junho de 1976; o Ac. Ac. TEDH *Guzzardi c. Itália*, de 6 de novembro de 1980; e o Ac. TEDH *Ashingdane c. Reino Unido*, de 28 de maio de 1985<sup>159</sup>;
- ii) Sobre o conceito de “alienado mental” à luz do art. 5.º/1/e) da CEDH, o qual se encontra em permanente “desenvolvimento e mutação”<sup>160</sup>, vide o paradigmático Ac. TEDH *Winterwerp c. Holanda*, de 24 de outubro de 1979; o Ac. TEDH *Rakevich c. Rússia*, de 24 de março de 2004; e ainda, o Ac. TEDH *Petschulies c. Alemanha*, de 2 de setembro de 2016.
- iii) Em matéria de pressupostos ou condições mínimas para que se garanta a licitude do internamento compulsivo, o Ac. TEDH *Winterwerp c. Holanda*, de 24 de outubro de 1979; o Ac. TEDH *X c. Reino Unido*, de 5 de novembro de 1981; o Ac. TEDH *Luberti c. Itália*, de 23 de fevereiro de 1984; o Ac. TEDH *Ashingdane c. Reino Unido*, de 28 de maio de 1985; o Ac. TEDH *Johnson c. Reino Unido*, de 24 de outubro de 1997; o Ac. TEDH *Aerts c. Bélgica*, de 30 de julho de 1998; o Ac. TEDH *Varbanov c. Bulgária*, de 5 de outubro de 2000; o Ac. TEDH *Hutchison Reid c. Reino Unido*, de 20 de fevereiro de 2003; o Ac. TEDH *Nowicka c. Polónia*, de 3 de março de 2003; o Ac. TEDH *R.L e M.J.D. c. França*, de 19 de maio de 2004; o Ac. TEDH *Storck c. Alemanha*, de 16 de junho de 2005; o Ac. TEDH *Gajcsi c. Hungria*, de 3 de outubro de 2006; o Ac. TEDH *Pankiewicz c. Polónia*, de 12 de maio de 2008; o Ac. TEDH *Pitalev c. Rússia*, de 30 de outubro de

---

<sup>159</sup> Neste contexto, importa notar que a diferença entre uma “privação da liberdade” e uma mera “restrição da liberdade ambulatoria” reside, essencialmente, no grau e não na natureza ou substância das medidas adotadas. Assim, a determinação daquilo que deve ser entendido como uma verdadeira “privação da liberdade” só poderá ser feita de forma casuística, tendo em conta o tipo, a duração, os efeitos e o modo de implementação da medida em questão. Cf. Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 34.

<sup>160</sup> Segundo o TEDH, a mera “excentricidade”, caracterizada pela existência de visões ou de comportamentos que se desviam das normas sociais dominantes, não é suficiente para que se possa falar da existência de uma alienação mental.

2009; o Ac. TEDH *C.B. c. Roménia*, de 20 de abril de 2010; o Ac. TEDH *Stanev c. Bulgária*, de 17 de janeiro de 2012; o Ac. TEDH *O. H. c. Alemanha*, de 24 de fevereiro de 2012; o Ac. TEDH *X. c. Finlândia*, de 3 de julho de 2012; o Ac. *D. D. c. Lituânia*, de 9 de julho de 2012; o Ac. TEDH *Plesó c. Hungria*, de 2 de janeiro de 2013; o Ac. TEDH *Petukhova c. Rússia*, de 2 de maio de 2013; o Ac. TEDH *L. B. c. Bélgica*, de 2 de janeiro de 2013; o Ac. TEDH *Glien c. Alemanha*, de 28 de fevereiro de 2014; o Ac. TEDH *Ruiz Rivera c. Suíça*, de 18 de maio de 2014; o Ac. TEDH *L.M. c. Eslovénia*, de 12 de junho de 2014; o Ac. TEDH *Zaichenko c. Ucrânia*, de 26 de fevereiro de 2015; o Ac. TEDH *M. S. c. Croácia* (n.º 2), de 19 de maio de 2015; o Ac. TEDH *Petschulies c. Alemanha*, de 2 de setembro de 2016; o Ac. TEDH *N. c. Roménia*, de 28 de fevereiro de 2018; o Ac. TEDH *Ilseher c. Alemanha*, de 4 de dezembro de 2018; e o Ac. TEDH *Rooman c. Bélgica*, de 31 de janeiro de 2019.

Em geral, nesta matéria, o TEDH tem entendido que a privação da liberdade de pessoas com anomalia psíquica só deve ser decretada e verificada uma vez reunidas certas condições cumulativas:

- i) Que a perturbação mental seja devidamente certificada por especialistas, através de “perícias médicas objetivas”<sup>161</sup>;
- ii) Que a mesma seja de um tipo ou grau que justifique o internamento, dadas as circunstâncias concretas do caso<sup>162</sup> (*scilicet*, esta medida deve ser adotada como *ultima ratio* e da forma menos invasiva possível<sup>163</sup>);

---

<sup>161</sup> Especificamente neste sentido, v. o Ac. TEDH *X c. Reino Unido*, de 5 de novembro de 1981; o Ac. TEDH *Luberti c. Itália*, de 23 de fevereiro de 1984; o Ac. TEDH *Varbanov c. Bulgária*, de 5 de outubro de 2000; o Ac. TEDH *Nowicka c. Polónia*, de 3 de março de 2003; e o Ac. TEDH *Ruiz Rivera c. Suíça*, de 18 de maio de 2014. Note-se que a “avaliação médica deve incidir sempre sobre o estado atual de saúde mental do internando e não sobre o seu historial médico”. Cf. Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 53; e ainda, sobre a ambiguidade do conceito de “objetividade”, v. Matthew BURCH / Katherine FURMAN, “Objectivity in science and law: a shared rescue strategy”, 61.

<sup>162</sup> Vide, em especial, o Ac. TEDH *Varbanov c. Bulgária*, de 5 de outubro de 2000; o Ac. TEDH *Glien c. Alemanha*, de 28 de fevereiro de 2014; o Ac. *Petschulies c. Alemanha*, de 2 de setembro de 2016; e o Ac. TEDH *Ilseher c. Alemanha*, de 4 de dezembro de 2018.

<sup>163</sup> Vide o Ac. TEDH *Plesó c. Hungria*, de 2 de janeiro de 2013.



- iii) Que a pessoa necessite de tratamento médico-psiquiátrico e careça, nessa medida, de ser controlada ou supervisionada, embora o TEDH já se tenha pronunciado no sentido de não ser necessário que a sua doença ou deficiência seja *tratável*<sup>164</sup>;
- iv) Que o internamento seja realizado em “hospitais, clínicas, ou outras instituições apropriadas”<sup>165</sup>, segundos métodos de tratamento também eles apropriados e individualizados<sup>166</sup>.
- v) Que o internamento dure, só e apenas, enquanto persistir o distúrbio mental que o fundamentou<sup>167/168</sup>. Assim sendo, deverão existir mecanismos de revisão do estado de saúde mental da pessoa, assegurando-se que todos os indivíduos que permanecem confinados ainda sofrem de doenças ou deficiências que fundamentam e legitimam o internamento<sup>169</sup>;

Note-se ainda que, em casos de internamento de urgência, o TEDH tem flexibilizado estes pressupostos ou mesmo chegado a dispensar a sua observância (como acontece, por exemplo, com a necessária

---

<sup>164</sup> Nestes casos, o internamento pode ser fundamentado com base na necessidade de que a pessoa seja controlada ou supervisionada, de forma a prevenir-se que a mesma possa causar danos a si própria ou aos demais. Neste sentido, vide o Ac. TEDH *Hutchison Reid c. Reino Unido*, de 20 de maio de 2003; o Ac. TEDH *N. c. Roménia*, de 28 de fevereiro de 2018; e ainda, o Ac. TEDH *Ilseher c. Alemanha*, de 4 de dezembro de 2018.

<sup>165</sup> Especificamente neste sentido, vide o Ac. TEDH *Ashingdane c. Reino Unido*, de 28 de maio de 1985; o Ac. TEDH *Aerts c. Bélgica*, de 30 de julho de 1998; o Ac. TEDH *Pankiewicz c. Polónia*, de 12 de maio de 2008; o Ac. TEDH *O. H. c. Alemanha*, de 24 de fevereiro de 2012; e o Ac. TEDH *L. B. c. Bélgica*, de 2 de janeiro de 2013.

<sup>166</sup> Vide, *inter alia*, o disposto no Ac. TEDH *Rooman c. Bélgica*, de 31 de janeiro de 2019.

<sup>167</sup> Analise-se, em particular, o Ac. TEDH *Winterwerp c. Holanda*, de 24 de outubro de 1979; o Ac. TEDH *Luberti c. Itália*, de 23 de fevereiro de 1984; o Ac. TEDH *Ashingdane c. Reino Unido*, de 28 de maio de 1985; e o Ac. TEDH *X c. Reino Unido*, de 5 de novembro de 1981. Note-se que a jurisprudência do TEDH não deixa, porém, de admitir ponderações entre os interesses comunitários e o direito individual a ser libertado de forma imediata e incondicionada assim que desapareça a doença ou deficiência mental que legitimou o internamento.

<sup>168</sup> No plano doutrinário, recomendamos a leitura de D. J. HARRIS *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 324.

<sup>169</sup> Lawrence O. GOSTIN / Lance GABLE, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, 68. Vide também, ainda que num sentido bem mais garantístico, o Ac. TEDH *M. S. c. Croácia* (n.º 2), de 19 de maio de 2015.

certificação, por especialistas e prévia à detenção, da perturbação mental, por intermédio da realização de perícias médicas objetivas<sup>170</sup> – embora seja imperativo notar que a mesma sempre será exigida no momento imediatamente posterior à detenção).

- vi) Em matéria de duração do internamento compulsivo, vide o Ac. TEDH *Megyeri c. Alemanha*, de 12 de maio de 1992<sup>171</sup>; o Ac. TEDH *Shopov c. Bulgária*, de 3 de julho de 2012; o Ac. TEDH *Mihailovs c. Latvia*, de 22 de janeiro de 2013; e o Ac. TEDH *Akopyan c. Ucrânia*, de 5 de junho de 2014.
- vii) No que respeita à necessária intervenção judicial no controlo da licitude do internamento compulsivo, vide o Ac. TEDH *De Wilde c. Bélgica*, de 18 de junho de 1971; o Ac. TEDH *X c. Reino Unido*, de 5 de novembro de 1981; o Ac. TEDH *Varbanov c. Bulgária*, de 5 de outubro de 2000; o Ac. TEDH *H. L. c. Reino Unido*, de 5 de outubro de 2004; o Ac. TEDH *Gorshkov c. Ucrânia*, de 8 de novembro de 2005; o Ac. *Shtukaturov c. Rússia*, de 27 de junho de 2008; e o Ac. TEDH *Lazariu c. Roménia*, de 13 de novembro de 2014.

No entanto, e porque os direitos fundamentais e humanos da pessoa com deficiência mental se estendem bem para lá do domínio da mera privação da liberdade, existem também inúmeros arestos que se debruçam sobre a questão do tratamento compulsivo, das condições do internamento (no fundo, do *concreto ambiente terapêutico*) e das inúmeras e lamentáveis situações de negligência ou de abuso dos pacientes. Neste contexto, muitas vezes têm sido invocados os já mencionados art. 3.º da CEDH<sup>172</sup>, quer na sua dimensão negativa, quer

---

<sup>170</sup> Vide o Ac. TEDH *Winterwerp c. Holanda*, de 24 de outubro de 1979; e ainda, o Ac. TEDH *X c. Reino Unido*, de 5 de novembro de 1981. No plano doutrinário, v. Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 55-60.

<sup>171</sup> Aí se estabeleceu que “um doente mental internado compulsivamente numa instituição psiquiátrica por um período indeterminado (...) tem, em princípio, direito, quando não esteja prevista uma revisão periódica automática de caráter judicial, a encetar procedimentos em intervalos razoáveis de tempo perante um tribunal para apreciação da legalidade (...) da sua detenção”. Cf. Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 72.

<sup>172</sup> Vide o Ac. TEDH *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de janeiro de 1978; o Ac. TEDH *McFeeley c. Reino Unido*, de 15 de maio de 1980; o Ac. TEDH *Herczegfalvy c.*

positiva<sup>173</sup>, e o art. 8.º da CEDH. Assume, igualmente, importância a designada *Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes* (1987), cuja monitorização está a cargo da *Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes*<sup>174</sup>.

Já no plano da capacidade jurídica das pessoas com deficiência mental, matéria de considerável relevância para a análise do nosso

---

*Áustria*, de 24 de setembro de 1992; o Ac. TEDH *Keenan c. Reino Unido*, de 3 de abril de 2001; o Ac. TEDH *Bensaid c. Reino Unido*, de 6 de maio de 2001; o Ac. TEDH *A. c. Reino Unido*, de 17 de março de 2003; Ac. TEDH *Gorobet c. Moldávia*, de 11 de janeiro de 2012; e ainda, de forma algo mais permissiva, o Ac. TEDH *Dhoest c. Bélgica*, de 14 de maio de 1987; e o Ac. TEDH *Aerts c. Bélgica*, de 30 de julho de 1998. No plano doutrinário, v. Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 75 e ss.

<sup>173</sup> Neste último caso, em suma, impõe-se que, aquando do internamento compulsivo de uma pessoa com deficiência mental: (1) as autoridades de saúde do Estado em causa preservem e protejam a saúde do internado; (2) o tratamento médico administrado se justifique à luz da necessidade terapêutica presente no caso concreto; (3) o tratamento médico tenha em consideração a situação e o estado de vulnerabilidade específico do internado; (4) o recurso à força seja adequado, necessário e proporcional face à conduta pessoal do internado. Indo um pouco mais longe, o TEDH chegou mesmo a afirmar que o não tratamento de um paciente que sofre de anomalia psíquica grave pode constituir uma violação do art. 3.º da CEDH. Cf. Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 121-122; e ainda, Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 7<sup>th</sup> Edition, Oxford: Oxford University Press, 2018, 606.

<sup>174</sup> Para uma descrição sumária do procedimento de monitorização, v. Lawrence O. GOSTIN / Lance GABLE, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, 89-90. Num relatório elaborado em 1998, o Comité veio determinar que o “internamento compulsivo de uma pessoa num estabelecimento psiquiátrico não deve ser considerado uma autorização a tratamentos sem o seu consentimento. Assim, todas as pessoas capazes, internadas de forma voluntária ou não, devem ter a possibilidade de recusar o tratamento ou qualquer outra intervenção médica”. Note-se, porém, que o documento apenas se refere às “pessoas capazes”, parecendo ser possível o tratamento compulsivo de pacientes que não disponham de capacidade decisória, ainda que limitado a casos excecionais consagrados na lei. Cf. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Involuntary placement in psychiatric establishments: extract from the 8<sup>th</sup> General Report of the CPT* (CPT/Inf(98)12-part), 1998, parágrafo 4, disponível em: <<https://rm.coe.int/16806cd43e>>. Acesso em: 18 de setembro de 2020; e ainda, para maiores desenvolvimentos, v. European Union Agency for Fundamental Rights, *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012, 26 e ss.

objeto de estudo, o TEDH tem emanado jurisprudência profundamente “consciente” da dimensão e complexidade desta querela<sup>175</sup>. Podemos sintetizar as suas conclusões da seguinte forma:

- i) A existência de uma anomalia psíquica, ainda que grave, não justifica, *per se*, a total incapacitação da pessoa (Ac. TEDH *Shtukaturov c. Rússia*, de 27 de junho de 2008);
- ii) Restrições ao direito à capacidade jurídica só serão admissíveis quando devidamente previstas na lei, se prosseguirem uma finalidade legítima e se se revelarem proporcionais;
- iii) Toda a pessoa tem o direito a ter a sua capacidade avaliada<sup>176</sup>. Além disso, a apreciação de uma eventual privação ou limitação da capacidade jurídica não deve basear-se apenas em relatórios médicos ou psiquiátricos; antes, deve ter igualmente em conta um conjunto de fatores relevantes da vida da pessoa com deficiência (Ac. TEDH *Ivinovic c. Croácia*, de 18 de setembro de 2014; Ac. TEDH *A.-M.V. c. Finlândia*, de 23 de junho de 2017);
- iv) As autoridades nacionais têm, em princípio, poderes discricionários na determinação da capacidade mental de uma pessoa. No entanto, cabe notar que “quando as restrições a direitos fundamentais se aplicam a grupos especialmente vulneráveis na sociedade, que sofreram considerável discriminação no passado, como os deficientes mentais, a margem de apreciação do Estado é substancialmente mais estreita e deve apresentar razões de peso para as restrições em questão (...) A razão de ser desta abordagem, a qual questiona algumas classificações *per se*, é a de que tais grupos foram historicamente sujeitos a preconceitos com consequências duradouras, resultando na sua exclusão social. Tais preconceitos podem conduzir a

---

<sup>175</sup> Desde logo, compreendeu que uma abordagem «*one-size-fits-all*» é extremamente desadequada nesta matéria, principalmente por duas ordens de razões: (1) a capacidade tende a variar ao longo da vida de uma pessoa, por vezes entre curtos espaços de tempo (dias ou mesmo horas); (2) a capacidade deve ser avaliada de forma casuística, isto é, tendo em consideração uma particular decisão. Cf. Peter BARTLETT / Ralph SANDLAND, *Mental health law: policy and practice*, 168; e ainda, Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 151.

<sup>176</sup> Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 162.

- estereótipos legislativos que proíbem a avaliação individualizada das suas capacidades e necessidades” (Ac. TEDH *Alajos Kiss c. Hungria*, de 20 de agosto de 2010, parágrafo 42);
- v) A assistência e os apoios concedidos às pessoas com deficiência devem ser adaptados à sua situação concreta, cumprindo os critérios estabelecidos na Recomendação n.º (99) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa<sup>177</sup>;
- vi) De acordo com o art. 6.º da CEDH, quaisquer privações ou limitações da capacidade jurídica devem verificar-se mediante um processo justo e equitativo (*due process*), que assegure a observância de todas as garantias processuais – como é o caso do direito da pessoa a participar e ser ouvida; o direito à nomeação de defensor; o direito à adequação das provas apresentadas em juízo; e o direito a recurso judicial, dentro de um prazo razoável, para eventual revisão da decisão (Ac. TEDH *Salontaji-Drobnjak c. Sérvia*, de 13 de janeiro de 2010; Ac. TEDH *A.N. c. Lituânia*, de 31 de maio de 2016);
- vii) O exercício de um “controlo completo e efetivo sob a pessoa incapaz” pode constituir uma privação da liberdade para os efeitos do art. 5.º da CEDH (v. os já mencionados Ac. TEDH *HL c. Reino Unido*, de 5 de janeiro de 2005; e também Ac. TEDH *Stanev c. Bulgária*, de 12 de janeiro de 2012);
- viii) A CDPD configura um instrumento jurídico-internacional relevante na interpretação das garantias consagradas na CEDH (Ac. TEDH *A.-M.V. c. Finlândia*, de 23 de junho de 2017)<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Aqui se consagra a chamada doutrina da “alternativa menos restritiva”, a qual se baseia nos princípios do respeito pela dignidade humana, da flexibilidade na resposta jurídica, da maximização da capacidade, da ponderação da publicidade a dar às medidas de proteção, da necessidade e subsidiariedade, da proporcionalidade, do processo justo e equitativo, da prevalência dos interesses e do bem-estar da pessoa incapaz, do respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa incapaz, do respeito dos desejos e sentimentos da pessoa em causa e da consulta das pessoas próximas do adulto incapaz. Cf. Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 156 e ss.

<sup>178</sup> Charles O’MAHONY, “Legal capacity and detention: implications of the UN disability convention for the inspection standards of human rights monitoring bodies”, *The International Journal of Human Rights* 16/6 (2012) 892.

Já no caso da *CSEr*, devemos destacar o seu art. 15.º, o qual consagra um direito das pessoas com deficiência à autonomia, à integração social e à participação na vida da comunidade. Nesse sentido, os Estados Partes devem implementar as medidas necessárias para assegurar a educação e formação profissional destas pessoas, favorecer o seu acesso ao emprego e a sua plena integração e participação na vida social, mormente por via de “apoios técnicos, que visem ultrapassar os obstáculos à comunicação e à mobilidade e permitir-lhes o acesso aos transportes, à habitação, às atividades culturais e aos tempos livres”.

Para além disso, dispõe-se, embora em termos mais gerais, que todas as pessoas têm o direito de beneficiar das medidas que lhes permitam gozar do melhor estado de saúde que possam atingir, reconhecendo-se-lhes um direito à proteção da saúde (art. 11.º) e à assistência médica (art. 13.º). No plano social, destacamos o direito à segurança social (art. 12.º), à assistência social (art. 13.º) e ao benefício dos serviços sociais (art. 14.º). E note-se, todos estes direitos devem ser assegurados sem qualquer distinção baseada, mormente, na saúde ou “em qualquer outra situação” (art. E).

Impõe-se que notemos, porém, que o sistema de controlo do grau de implementação da *CSEr* e de cumprimento estadual dos compromissos assumidos através da sua assinatura e ratificação em nada se compara, em termos de efetividade, com o sistema de controlo jurisdicional da CEDH, o qual assenta, como se sabe, na possibilidade de recurso (direto) para o TEDH. Neste caso, o sistema encontra-se limitado à análise e apreciação dos relatórios enviados, de dois em dois anos, pelos Estados Partes e, desde 1995, das reclamações coletivas apresentadas por organizações (inter)nacionais de empregadores ou de trabalhadores ou, ainda, por certas organizações não-governamentais (ONG)<sup>179</sup>. O verdadeiro “calcanhar de Aquiles” deste sistema parece ser, pois, a séria e complexa problemática da falta de eficácia dos seus mecanismos de implementação e controlo<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Ana Maria Guerra MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2016, 268-272; e ainda, Sofia CASEIRO, *Portugal e a proteção internacional dos direitos humanos*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2018, 147-148.

<sup>180</sup> Neste sentido, v. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, Coimbra: Almedina, 2017, 234.

Por fim, ainda no plano pan-europeu, uma breve referência é devida à *Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina* (CDHB, 1998), também vulgarmente conhecida como *Convenção de Oviedo*.

Este diploma, além de determinar, de forma geral, que qualquer intervenção no domínio da saúde só poderá ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o respetivo consentimento livre e esclarecido (art. 5.º) e de prever um conjunto de disposições destinadas a proteger as pessoas que careçam de capacidade para consentir (art. 6.º)<sup>181</sup>, assevera que “toda a pessoa que sofra de perturbação mental grave não poderá ser submetida, sem o seu consentimento, a uma intervenção que tenha por objetivo o tratamento dessa mesma perturbação, salvo se a ausência desse tratamento puser seriamente em risco a sua saúde” (art. 7.º)<sup>182</sup>.

Partindo de uma leitura sistemática da Convenção, parece, porém, que a ausência de consentimento poderá, igualmente, ser ultrapassada sempre que tal constitua uma providência necessária para a salvaguarda de outros valores (vulgo, a segurança e a saúde públicas), para a prevenção de infrações penais ou para a salvaguarda de direitos e liberdades de terceiros – ponto é, naturalmente, que se respeitem todos os vetores axiológico-valorativos fundantes de uma qualquer “sociedade democrática” (cf. art. 26.º CDHB).

À presente data, ainda aguardamos pela adoção de um Protocolo Adicional à CDHB dedicado à proteção dos direitos humanos e da

---

<sup>181</sup> O seu número 3 dispõe que: “Sempre que, nos termos da lei, um maior careça, em virtude de deficiência mental, de doença ou por motivo similar, de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efetuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. A pessoa em causa deve, na medida do possível, participar no processo de autorização”.

<sup>182</sup> Sobre este último preceito, que se refere ao chamado “tratamento coercivo” (e seu confronto com a autonomia individual), v. Torbjörn TÄNNSJÖ, *Coercive care: the ethics of choice in health and medicine*, London: Routledge, 1999, 90 e ss. O autor, apresentando três modelos possíveis de interpretação normativa – o “modelo da necessidade”; o “modelo do resgate da vida” e o “modelo da incompetência” –, parece manifestar clara preferência por este último (segundo o qual a pessoa com deficiência mental só deve ser tratada coercivamente quando, embora necessite seriamente do tratamento, o recusa, concluindo-se, porém, que a mesma não apresenta o discernimento necessário para tomar uma decisão verdadeiramente autónoma na matéria), porque garantidor de maior autonomia e consonante com a normaçoão internacional em vigor (naturalmente, à data).

dignidade das pessoas com deficiência mental, mormente abordando questões como o internamento e os tratamentos médicos compulsivos. Após longos anos marcados por profundos debates e contratempos<sup>183</sup>, presume-se que esforços sejam agora envidados no sentido de se restringir ou, na senda de uma corrente internacional mais radical, de se abolir todo o tipo de atos coercivos no plano da saúde mental<sup>184</sup>.

Ficam por mencionar outros diplomas que, embora mais gerais, nem por isso deixam, igualmente, de assumir relevância nesta matéria, como é o caso da *Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais* (ou Convenção de Lanzarote, 2007), da *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica* (ou Convenção de Istambul, 2011) e da *Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos* (2013).

## b) A União Europeia

Embora as questões relacionadas com a política nacional de saúde mental e a criação, organização, prestação e gestão de serviços no âmbito de tal matéria sejam da total responsabilidade dos Estados-Membros que compõem a UE, a necessidade de incluir e considerar alguns dos princípios de saúde mental na lista de prioridades em matéria de saúde

---

<sup>183</sup> Na verdade, o processo de elaboração deste Protocolo remonta a 2013, ainda que só em 2018 tenha sido divulgado um *Draft* do mesmo, o qual pode ser consultado em <<https://rm.coe.int/inf-2018-7-psy-draft-prot-e/16808c58a3>>. Desde então, todo este processo tem sido marcado por acesas e delicadas discussões, nomeadamente quanto à compatibilidade das práticas do internamento e tratamento compulsivos com a CDPD, *inter alia*, já que, de acordo com o projeto apresentado, as mesmas devem ser admitidas, mediante o respeito de um conjunto de exigências aí consagradas (vide o art. 10.º e ss. do documento).

<sup>184</sup> Vide a Recomendação n.º 2158 (2019) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, adotada a 26 de junho de 2019. É de notar que a resposta do Conselho de Ministros a esta recomendação, datada de 25 de fevereiro de 2020, revela alguma cautela e moderação no que respeita ao tratamento do tema: por um lado, afirma-se que é necessário *reduzir* (mas, em momento algum, se fala em *abolir*) o uso de medidas coercivas no quadro da saúde mental; por outro lado, no que respeita ao internamento e tratamento compulsivos, defende-se que os mesmos devem ser aplicados com base em “critérios estritos” e apenas em “último recurso”. Nesse contexto, um tal documento não deixa, igualmente, de destacar que é necessário estimular os Estados a adotarem medidas mais apropriadas e menos restritivas e intrusivas no plano jusfundamental.



pública à escala europeia recentrou a discussão desta temática ao nível comunitário<sup>185</sup>. Em geral, a questão da deficiência mental é, neste contexto, tratada de acordo com quatro vetores jurídico-normativos de referência: o princípio da igualdade (abrangendo quer a igualdade de tratamento, quer a igualdade de oportunidades), o da participação, o da integração e o da acessibilidade<sup>186</sup>.

Foram várias as iniciativas já encetadas e especialmente destinadas a promover a saúde mental à escala europeia e a estimular os Estados a adotar políticas e legislação que cumpram os *standards* e as múltiplas *guidelines* internacionais existentes na matéria<sup>187</sup>.

Por exemplo, em 2005, foi publicado o designado *Livro Verde – Melhorar a Saúde Mental na População. Rumo a uma Estratégia de Saúde Mental para a União Europeia*, o qual foi elaborado pela Comissão das Comunidades Europeias. Este importante documento reconhece que a saúde mental é um dos “fatores de consecução de alguns dos objetivos estratégicos comunitários”. É, nesse sentido, prioritária a promoção global da saúde mental, a prevenção da doença mental, o incremento da qualidade de vida das pessoas com deficiência mental e a proteção dos seus direitos e da sua dignidade, bem como a criação de um sistema comunitário de informação, investigação e conhecimento no domínio da saúde mental. A definição de uma estratégia comunitária

---

<sup>185</sup> Note-se que, não obstante não exista uma base jurídica expressa que habilite a UE a intervir em matéria de direitos das pessoas com deficiência, a mesma tem vindo a produzir normaçoão neste domínio, mormente na área da mobilidade, do trabalho e do emprego, da livre circulação de pessoas (*v.g.* emissão de vistos), do ensino e da formação profissional, da saúde, da cultura, das telecomunicações, dos fundos estruturais, das ajudas de Estado às empresas e da contratação pública. Para todos, vide Ana Fernanda NEVES, “Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* 51/1-2 (2010) 94-95.

<sup>186</sup> Ana Fernanda NEVES, “Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia”, 102.

<sup>187</sup> Não podemos esquecer que a própria UE se vinculou a um conjunto de instrumentos jurídicos internacionais de direitos humanos nesta matéria, como é caso exemplar a própria CDPD. Estes têm imposto a adoção de uma “visão personalista dos direitos da pessoa com deficiência, a ideia de que há uma dimensão de proteção do livre desenvolvimento da personalidade, que se coloca com maior acuidade em relação a pessoas que podem estar numa condição não ativa, não produtiva e que, potencialmente, são excluídas de uma sociedade de mercado”. Cf. Ana Fernanda NEVES, “Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia”, 111.

de saúde mental (naturalmente, de acordo com uma *lógica de subsidiariedade*) permite, pois, a criação de um quadro para o intercâmbio e cooperação entre os Estados-Membros, o reforço da coerência das ações realizadas no âmbito de políticas distintas e o lançamento de uma plataforma que envolva todas as partes interessadas, mormente associações de doentes e entidades da sociedade civil, na procura de soluções<sup>188</sup>. Especificamente em matéria de internamento e tratamentos compulsivos, reconhece-se que tais práticas afetam, de forma severa, os direitos dos pacientes, devendo apenas ser utilizadas como um último recurso, *i.e.* quando as alternativas menos restritivas disponíveis não tenham sido bem-sucedidas<sup>189</sup>.

Na sequência, foi também dinamizada, em 2008, uma conferência, da qual resultou a assinatura do *Pacto Europeu para a Saúde Mental e o Bem-Estar*, qualificando-se como áreas prioritárias a prevenção da doença e do suicídio; a saúde mental na infância e educação; a saúde mental no local de trabalho; a saúde mental das pessoas idosas; e o combate ao estigma e exclusão social<sup>190</sup>. Dois anos mais tarde, a Comissão Europeia publicou a sua comunicação *European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe*, definindo objetivos em matéria de acessibilidade, participação, igualdade, emprego, educação, proteção social, saúde e ação externa a ser desenvolvidos ao longo de uma década<sup>191</sup>.

A partir de então, a saúde mental passou a ser plenamente integrada no quadro das políticas comunitárias, mormente considerando que o Conselho da União Europeia (ou Conselho *tout court*), por via de processo legislativo especial, está habilitado a tomar todas as medidas necessárias para combater a discriminação, *inter alia*, em razão da

---

<sup>188</sup> Comissão das Comunidades Europeias, *Livro Verde: Melhorar a saúde mental da população: rumo a uma estratégia de saúde mental para a União Europeia*, Bruxelas, 14 de outubro de 2005, disponível em: <[https://ec.europa.eu/health/archive/ph\\_determinants/life\\_style/mental/green\\_paper/mental\\_gp\\_pt.pdf](https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/mental/green_paper/mental_gp_pt.pdf)>. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

<sup>189</sup> Comissão das Comunidades Europeias, *Livro Verde: Melhorar a saúde mental da população: rumo a uma estratégia de saúde mental para a União Europeia*, 12.

<sup>190</sup> Entidade Reguladora da Saúde, *Acesso e qualidade nos cuidados de saúde mental*, 6.

<sup>191</sup> Eilíonóir FLYNN, *From rhetoric to action: implementing the UN Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, New York: Cambridge University Press, 2011, 68.

deficiência (art. 19.º TFUE)<sup>192</sup> e que “na definição e execução de todas as políticas e ações da União será assegurado um elevado nível de proteção da saúde” (art. 168.º TFUE). Neste contexto, a ação da União deve, *inter alia*, incidir sobre a “redução das causas de perigo para a saúde física e mental”. Para tal contribuiu, igualmente, a adoção da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (CDFUE), em 2000, a qual, desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, vê reconhecida força jurídica vinculativa. Neste sentido, são de destacar, *inter alia*:

- i) O seu artigo 3.º (direito à integridade do ser humano), exigindo um total respeito pela integridade física e *mental* da pessoa e consagrando, nomeadamente, a obrigatoriedade de obtenção do seu consentimento livre e esclarecido e a proibição de práticas eugénicas;
- ii) O seu art. 6.º, o qual consagra que toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança<sup>193</sup>;
- iii) O seu art. 26.º (integração das pessoas com deficiência), aqui estratégica e deliberadamente enquadrado no Título III, para se situarem os direitos das pessoas com deficiência num âmbito de “integração igualitária” e não numa conceção “assistencialista” ou “caritativa”<sup>194</sup>. A exigência de adoção de “medidas” remete-nos, por exemplo, para a obrigação dos Estados de

---

<sup>192</sup> Desde logo, porque a discriminação compromete os “objetivos da economia social de mercado, do pleno emprego e do progresso social e os objetivos da livre circulação de pessoas e da coesão económica e social”. Neste contexto, a proteção jurídica da pessoa com deficiência mental tem vindo a ser assegurada, de forma setorial, pela atribuição de direitos específicos, pela imposição de obrigações às entidades públicas e privadas e pela previsão de incentivos. Cf. Ana Fernanda NEVES, “Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia”, 96 e 125; e ainda, European Union Agency for Fundamental Rights, *Choice and control: the right to independent living*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013, 15.

<sup>193</sup> A interpretação deste preceito tem sido realizada, em grande medida, por referência ao art. 5.º da CEDH. Como afirma Nuno Piçarra, “à alínea e) do artigo 5.º, n.º 1, em aplicação da qual chega ao TEDH um volume considerável de contencioso, é praticamente irrelevante no âmbito da União Europeia por esta não dispor de competência na matéria”. Cf. Nuno PIÇARRA, “Artigo 6.º”, in Alessandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, 100.

<sup>194</sup> António ARAÚJO / Gonçalo Saraiva MATIAS, “Artigo 26.º”, in Alessandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, 322.

- adotar leis, campanhas de sensibilização dos cidadãos, construir e adaptar infraestruturas, formar pessoal especializado para o acompanhamento destas pessoas, promover a sua empregabilidade e a participação na sociedade, *etc*<sup>195</sup>;
- iv*) O seu art. 35.º (proteção da saúde), o qual reafirma o princípio do nível elevado de proteção da saúde humana<sup>196</sup>;
- v*) E ainda, de forma geral, os seus artigos 1.º (dignidade do ser humano); 2.º (direito à vida), 7.º (respeito pela vida privada e familiar), 8.º (proteção de dados pessoais); e 21.º (não discriminação, referindo expressamente as “caraterísticas genéticas” e a “deficiência”).

Note-se que, atenta a ratificação da CDPD pela UE, as disposições desta surgem como um elemento interpretativo central na determinação do sentido e alcance das disposições da CDFUE<sup>197</sup>. A proteção jusfundamental da pessoa com deficiência surge, no quadro comunitário, num “sentido ampliativo e complementar dos direitos conferidos pela proteção jurídica nacional e pela proteção jurídica convencional”<sup>198</sup>. O objetivo primordial é o de assegurar às pessoas com deficiência mental a possibilidade de viverem de forma autónoma e de participarem em todos os aspetos da vida comunitária.

Ainda no plano prático-normativo, são de mencionar algumas decisões, mais ou menos polémicas, já tomadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em matéria de direitos das pessoas com deficiência (v. Ac. TJUE *Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, de 11 de julho de 2006; o Ac. TJUE *HK Danmark*, de 11 de abril de 2013; ou o Ac. TJUE *Fag og Arbejde*, de 18 de dezembro de 2014), bem como uma série de resoluções adotadas pelo Parlamento Europeu, de que é caso exemplar a Resolução (PE) de 19 de fevereiro de 2019, sobre saúde mental.

<sup>195</sup> António ARAÚJO / Gonçalo Saraiva MATIAS, “Artigo 26.º”, 326.

<sup>196</sup> Para maiores desenvolvimentos, v. Luís Meneses VALE, “Artigo 35.º”, in Alesandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, 427.

<sup>197</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 261.

<sup>198</sup> Ana Fernanda NEVES, “Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia”, 112.

Voltando ao domínio das políticas de saúde mental, incumbe-nos mencionar a *Ação Conjunta* («*Joint-Action*») em *Saúde Mental e Bem-estar*, lançada em 2013 e completada em 2018, resultando no designado *Quadro Europeu para a Ação em Saúde Mental e Bem-Estar*, o qual se tem destacado no auxílio aos Estados-Membros na reforma das suas políticas de saúde mental e na partilha de experiências que contribuam para um aumento da sua eficácia e da sua eficiência<sup>199</sup>. A implementação deste Quadro muito tem beneficiado do auxílio técnico exercido pelo *EU Compass for Action on Mental Health and Well-being*.

Em suma, podemos afirmar, com António Correia de Campos, que a UE tem feito um caminho de proteção da saúde cada vez mais largo e profundo, abandonando a sua anterior narrativa setorial e funcionalizada à proteção da saúde dos trabalhadores<sup>200</sup> e abraçando uma perspetiva mais ampla, preocupada com a conquista e a manutenção de um elevado nível de proteção da saúde, quer física, quer mental<sup>201</sup>.

### 3.2. DEFICIÊNCIA MENTAL E CONSTITUIÇÃO: UMA ANÁLISE JUSFUNDAMENTAL

Atenta a superioridade normativa da Constituição, importa que analisemos, de um ponto de vista jusfundamental, a *validade* jurídico-constitucional do internamento e do tratamento compulsivos, sejam quais forem as circunstâncias em que estes se verifiquem. Como bem refere Vieira de Andrade, “estamos perante uma situação de restrição de direitos fundamentais”, desde logo por não haver dúvidas de que o internamento compulsivo constitui uma privação, contra a vontade do interessado, da sua liberdade de “ir e vir”, nem de que o indivíduo qualificado como portador de anomalia psíquica é uma pessoa física, a

---

<sup>199</sup> A mesma baseia-se num conjunto variado de princípios, como o da proteção dos direitos humanos, da acessibilidade e equidade, da recuperação, da prestação de cuidados na comunidade, da coordenação e integração de cuidados e da participação de utentes e famílias. Cf. José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 42-43.

<sup>200</sup> De forma não despidianda, vide, neste contexto, o teor do art. 26.º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (1989).

<sup>201</sup> António Correia de CAMPOS, “Artigo 168.º”, in Manuel Lopes PORTO / Gonçalo ANASTÁCIO, coord., *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012, 711-712.

qual, em momento algum, deve ser privada, por força de tal facto, da sua cidadania, isto é, da titularidade de direitos fundamentais<sup>202</sup>.

Ora, no seu artigo 25.º, a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 consagra o direito à integridade pessoal, do qual se pode extrair, *inter alia*, um direito ao consentimento livre e esclarecido antes da realização de qualquer tratamento médico-cirúrgico<sup>203</sup>. Assim se rejeita que a relação médico-doente assuma um cariz geneticamente paternalista, abrindo-se as portas a um *modelo de autonomia*, assente numa relação de alteridade marcada pela simetria e não pela tendencial “desconsideração de um dos polos da relação”<sup>204</sup>. O paciente tem, pois, o direito de decidir sobre quais os tratamentos a que pretende sujeitar-se, sendo, inclusivamente, a realização de tratamentos médico-cirúrgicos sem o seu devido consentimento punida, no plano jurídico-criminal, pelo art. 156.º/1 do Código Penal (*intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*). Como seria de esperar, o nosso ordenamento jurídico prevê, porém, algumas exceções à regra, como acontece nos casos de consentimento hipotético ou presumido ou de dispensa de consentimento.

Por outro lado, no seu artigo 27.º, a CRP estabelece que “todos têm direito à liberdade e à segurança” (n.º 1)<sup>205</sup>. A liberdade é atualmente compreendida como uma verdadeira *exigência óntica*, marcando a sua presença “em todos os múltiplos domínios em que (...) se exprime e se atualiza ou realiza a pessoa humana”<sup>206</sup>. O que está aqui em causa é uma faceta muito concreta da *liberdade humana*, a qual surge

---

<sup>202</sup> J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 48; e ainda, André Dias PEREIRA, “Sida, toxicodependência e esquizofrenia: estudo jurídico sobre o internamento compulsivo”, 129.

<sup>203</sup> Já neste sentido, v. Guilherme de OLIVEIRA, “Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado e responsabilidade médica”, in Guilherme de OLIVEIRA, org., *Temas de Direito da Medicina*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 63-65.

<sup>204</sup> João LOUREIRO, *Constituição e biomedicina – contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana – vol. I*, 484.

<sup>205</sup> Daqui resulta que, entre nós, a liberdade e a segurança possuem uma idêntica valência ou densidade constitucional. Cf. José de Faria COSTA, “Poder e direito penal (atribuições em torno da liberdade e da segurança)”, in José de Faria COSTA, org., *Direito Penal e Liberdade*, Lisboa: Âncora Editora, 2020, 31.

<sup>206</sup> Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada – vol. I, 2.ª Edição*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, 464.

depois complementada por outras liberdades “especiais” consagradas na Constituição, máxime a liberdade de expressão e de informação (art. 37.º CRP), a liberdade de consciência, religião e culto (art. 41.º CRP) ou o próprio direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º/1 CRP)<sup>207</sup>. Estamos, pois, ante a liberdade de “ir e vir”, liberdade ambulatória (*ius ambulandi*) ou de locomoção<sup>208</sup>. Assim sendo, deste preceito se retira, desde logo, que toda a pessoa tem direito a não ser detida ou presa pelas autoridades públicas, salvo nos casos previs-

---

<sup>207</sup> O direito ao desenvolvimento da personalidade, consagrado expressamente com a *IV Revisão Constitucional em 1997*, visa, em geral, a *tutela da individualidade*. O mesmo integra uma dupla dimensão: (1) a *tutela da personalidade*, aqui entendida enquanto substrato da individualidade, nos seus diversos aspetos; e (2) a *tutela da liberdade geral de ação humana*, de tal modo que a “condução da vida de cada um é autoconformada pela sua atuação” (Ac. TC n.º 403/2015, de 17 de setembro). Em suma, pode afirmar-se que toda a pessoa é livre de agir de acordo com a sua própria vontade (a pessoa humana surge, aqui, como autêntico *centro autónomo de decisão*), sem interferências indesejadas de terceiros, sendo, também por isso, fonte da sua própria atuação. Está em causa, pois, um compromisso jurídico-constitucional de promoção do autodesenvolvimento da personalidade. Cf. Paulo Mota PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, 23; e ainda, Orlando de CARVALHO, “Os direitos do homem no direito civil português”, in Francisco Liberal FERNANDES / Maria Raquel GUIMARÃES / Maria Regina REDINHA, coord., *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 223 e ss. A consagração deste direito ao livre desenvolvimento da personalidade representou, igualmente, a explicitação de um fundamento constitucional para, no domínio juscivilístico, o chamado “direito geral de personalidade”, consagrado no art. 70.º do Código Civil, o qual se destina à “tutela plena e absoluta ao ser em devir que é o homem, nas suas diferentes esferas do ser e do agir e aberta à historicidade”. Segundo W. FIKENTSCHER, estamos ante um “direito-quadro”, que engloba um conjunto variado e potencialmente ilimitado de bens da pessoa. Cf. André Dias PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, 406; e ainda, em geral, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011. Por outro lado, o direito fundamental à capacidade civil está relacionado com a aptidão intrínseca da pessoa de ser titular de direitos e de obrigações (de ter personalidade jurídica) e de estabelecer relações jurídicas. E note-se, de acordo com o art. 26.º/4 da CRP, as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. Desenvolveremos melhor algumas destas considerações mais adiante.

<sup>208</sup> Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada – vol. I*, 464. Vide, neste sentido, o Ac. TC n.º 479/94, de 24 de agosto; o Ac. TC n.º 663/98, de 25 de novembro; o Ac. TC n.º 471/01, de 24 de outubro; o Ac. TC n.º 71/2010, de 10 de fevereiro; o Ac. TC n.º 181/2010, de 12 de maio; e o Ac. TC n.º 52/2012, de 1 de fevereiro.

tos taxativamente neste artigo (n.º 2 e n.º 3)<sup>209</sup>; tem o direito de não ser aprisionada ou fisicamente impedida ou constrangida por parte de outrem (do Estado ou de terceiros); tem o direito à proteção estadual contra os atentados de outrem à sua própria liberdade<sup>210</sup>. Ora, em geral, “ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança” (n.º 2). Desta forma, todas as medidas privativas da liberdade estão sujeitas a uma dupla reserva: a uma *reserva de lei* e a *uma reserva de decisão judicial*<sup>211</sup>. Por outro lado, poderá haver lugar a indemnização do lesado, “nos termos que a lei estabelecer”, sempre que o mesmo se veja privado da sua liberdade contra o disposto na Constituição e na própria lei (n.º 5)<sup>212</sup>.

Concentrando-nos agora no objeto da nossa pesquisa, é de notar que só com a quarta revisão constitucional (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97) é que a nossa Lei Fundamental passou a admitir expressamente a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, em casos de “internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente” (n.º 3, al. h)<sup>213</sup>. Como é evidente, além destas “condições constitucionais específicas”, sempre haverá de se respeitar as condições gerais de restrição de direitos, liberdades e garantias, mormente o princípio da proporcionalidade e o

---

<sup>209</sup> Neste sentido, v. o Ac. TC n.º 185/95, de 5 de maio; o Ac. TC n.º 363/00, de 5 de julho; o Ac. TC n.º 83/01, de 5 de março; o Ac. TC n.º 161/05, de 29 de março; e ainda, o Ac. TC n.º 144/06, de 22 de fevereiro.

<sup>210</sup> J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada – vol. I*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 478.

<sup>211</sup> Neste sentido, v. J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada – vol. I*, 480.

<sup>212</sup> Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada – vol. I*, 475-477.

<sup>213</sup> Já antes existia, porém, jurisprudência que entendia que a “Constituição não pode ser interpretada no sentido de vedar o internamento do deficiente mental ou equiparado em regime fechado em estabelecimento apropriado, quando esse internamento se mostre necessário, quer para a defesa da saúde do próprio deficiente, quer para proteção dos direitos dos outros cidadãos” (Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de fevereiro de 1984; e ainda, no mesmo sentido, v. Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de fevereiro de 1993).



princípio do respeito pelo núcleo essencial do direito<sup>214</sup>. Em momento algum, este preceito deverá, portanto, ser encarado como uma “cláusula constitucional em branco”<sup>215</sup>. A sua densificação normativa pode e deve, aliás, ser levada a cabo, por referência à própria CDPD (e a outros diplomas jurídico-internacionais, como a CEDH ou a CDHB), como veremos mais adiante.

Uma última nota é devida para relembrar que a opção jurídico-constitucional de se restringir o internamento compulsivo ao internamento tutelar de portadores de anomalia psíquica deixou em aberto um problema bastante complexo – e, nos tempos de crise pandémica que correm, absolutamente pertinente e urgente – que é o do internamento compulsivo de perigo de pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas (*v.g.* tuberculose ou a *COVID-19*). Por razões sistemáticas, não iremos, no entanto, desenvolver mais este tópico<sup>216</sup>.

Outra questão relevante que não podemos, *hic et nunc*, deixar de analisar, é a do estatuto jurídico-constitucional da *pessoa com deficiência mental*. Releva, a este propósito, o disposto no art. 71.º da CRP, o qual – note-se, inserido no catálogo de “direitos económicos, sociais e culturais”<sup>217</sup> – reconhece e protege o direito das pessoas com deficiência

<sup>214</sup> J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 51; e ainda, no plano jurisprudencial, *v. o* Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de junho de 2010.

<sup>215</sup> Carlos Pinto de ABREU, “Lei de saúde mental e as garantias dos direitos dos cidadãos”, *Direito e Justiça* 9/1 (2005) 129-132.

<sup>216</sup> Sobre esta problemática, *v.* Sónia FIDALGO, “Internamento compulsivo de doentes com tuberculose”, in AA. VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, 73 e ss.; Pedro MORAIS, “O internamento compulsivo do portador de doença infecto-contagiosa: Notas de andar e ver”, *Lex Medicinæ* 20 (2013) 145 e ss.; e ainda, Jorge Rosas de CASTRO, “O internamento compulsivo de portador de uma doença infecto-contagiosa (fora de uma declaração de estado de emergência) e a Constituição da República Portuguesa”, *Julgar Online* (2020), disponível em: <<http://julgar.pt/o-internamento-compulsivo-de-portador-de-uma-doenca-infecto-contagiosa-e-a-constituicao-da-republica-portuguesa-fora-de-uma-declaracao-de-estado-de-emergencia/>>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

<sup>217</sup> Tal significa que, à partida, não se lhe aplica o regime específico dos direitos, liberdades e garantias e que, portanto, a sua concretização fica dependente de intervenção por parte do legislador e está condicionada ou subordinada à gestão programática da “reserva do possível”. Por outro lado, há quem considere que uma aceitação acrítica desta “deslocação normativa” e da “natureza estritamente social desse direito” poderia conduzir a que se considerasse que as pessoas com deficiência se

(a concreta expressão empregue é “cidadãos portadores de deficiência”) a gozarem e a não serem privados dos mesmos direitos dos demais cidadãos e a estarem sujeitos aos mesmos deveres. Ao considerarmos esta dimensão negativa do vetor jusfundamental, a qual lhe confere natureza análoga aos DLGs, podemos concluir que estamos, pois, perante um autêntico *direito especial de igualdade*, destinado a proteger estas pessoas de, a qualquer momento, poderem ser sujeitas a uma qualquer *capitis diminutio* (n.º 1)<sup>218</sup>, a qual seria absolutamente incompatível com os princípios da universalidade (art. 12.º CRP) e da igualdade (art. 13.º CRP)<sup>219</sup>, bem como com a própria dignidade humana (art. 1.º da CRP). No fundo, pode afirmar-se que é constitucionalmente inadmissível, de princípio, um estatuto jurídico-constitucional de inferioridade da pessoa com deficiência mental, embora tal não impeça que, pelo menos nos casos mais graves, se restrinjam determinados direitos (ou certas vertentes ou dimensões dos mesmos) que pressupõem um substrato volitivo mínimo, como acontece com o direito ao voto ou com o direito a celebrar casamento<sup>220</sup>. Neste quadro, a “deficiência torna-se uma cláusula de justificação constitucional da restrição de direitos fundamentais” das pessoas com deficiência, desde que verificados os requisitos e formas previstos no art. 18.º da CRP<sup>221</sup> (mormente, o princípio da proporcionalidade, devendo, por essa razão, limitar-se ao *estritamente necessário*<sup>222</sup>); do mesmo modo, esta pode surgir como

---

encontram afastadas dos chamados direitos civis e políticos (na linguagem técnico-constitucional, “direitos, liberdades e garantias”), ao contrário do que acontece com os demais cidadãos. Como veremos, não há qualquer razão capaz de justificar uma tal interpretação. Cf. Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 132.

<sup>218</sup> Vide, neste sentido, o Ac. TC n.º 561/95, de 17 de outubro. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada – vol. I*, 880.

<sup>219</sup> Vide, a este propósito, o disposto na Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto. É preciso, neste quadro, que “o desigual seja tratado de forma desigual, não para [o] manter nessa situação de desigualdade factual, mas para que esta seja progressivamente suprimida ou superada, estabelecendo-se um *reequilíbrio de posições jurídicas*” (itálico no original). Vide ainda, para maiores desenvolvimentos, Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 133 e ss. (esp. 136).

<sup>220</sup> João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 177.

<sup>221</sup> J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada – vol. I*, 880.

<sup>222</sup> Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada – vol. I*, 1006.

fundamento para a isenção de deveres constitucionais ou legais<sup>223</sup>. Sempre importa, porém, deixar claro que tais pessoas serão titulares de todos os direitos que não dependam de quaisquer notas volitivas, como é o caso do direito à vida (art. 24.º CRP) ou do direito à integridade pessoal (art. 25.º CRP).

Por outro lado, este preceito incorpora um direito ao tratamento e à reabilitação da deficiência e à proteção do Estado para a “efetiva realização dos (...) direitos” dos cidadãos (n.º 2). Neste âmbito, estamos perante um verdadeiro *direito social*, o qual impõe, *inter alia*, a outorga de um tratamento preferencial às pessoas com deficiência (garantindo-se a igualdade de oportunidades, bem como a sua autonomia, integração social e profissional e possibilidade de participação na vida comunitária<sup>224</sup>), bem como a adoção de uma política nacional de prevenção e de tratamento, de reabilitação e de integração, de respeito e de solidariedade a favor das pessoas com deficiência, o que nos remete claramente para o modelo social da deficiência, requerendo “soluções concretas, pluralmente diversificadas e transversais”<sup>225</sup>. Justifica-se, pois, a adoção de um conjunto de medidas de discriminação positiva, especialmente no quadro da socialidade<sup>226</sup>, corrigindo-se e compensando-se as desigualdades que marcam a condição existencial da pessoa com deficiência. Importa não olvidar, porém, que é ampla a margem de conformação do legislador na concretização do programa plasmado neste preceito constitucional<sup>227</sup>.

Cabe, ainda, uma última nota para destacar que o art. 71.º da CRP reconhece a heterogeneidade da deficiência e a necessidade de se garantir a igualdade não apenas nas *relações deficientes/não deficientes*, mas

---

<sup>223</sup> Também aqui se entende, em consonância com o Ac. STA de 9 de março de 2000, que os cidadãos física ou mentalmente deficientes só podem ser dispensados de deveres para os quais se encontrem incapacitados. Vide, para maiores desenvolvimentos, António de ARAÚJO, *Cidadãos portadores de deficiência – o seu lugar na Constituição da República*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 17-18.

<sup>224</sup> Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada – vol. I*, 1007.

<sup>225</sup> J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada – vol. I*, 881.

<sup>226</sup> João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 177.

<sup>227</sup> Vide, neste sentido, o Ac. TC n.º 543/2001, de 5 de dezembro; o Ac. TC n.º 570/2001, de 12 de dezembro; o Ac. TC n.º 188/2003, de 8 de maio; o Ac. TC n.º 486/2003, de 21 de outubro; e o Ac. TC n.º 585/2003, de 2 de dezembro.

também nas *relações deficientes/deficientes*. Assim sendo, em momento algum se impõe um “tratamento uniforme dos cidadãos portadores de deficiência ou, se se preferir, de todas as deficiências em geral”; releva, portanto, a sua gravidade, natureza (física/mental; permanente/temporária/ocasional) ou outros elementos que a caracterizem e particularizem<sup>228</sup>.

Em conclusão, diremos com João Loureiro que o “Estado Constitucional deve assumir-se como a tradução, por aproximações, da ideia de justiça, reconhecendo os doentes mentais como pessoas de corpo inteiro, com uma malha de direitos e obrigações de proteção que transformem uma memória de sofrimento, de discriminação e de exclusão, de esterilização e de abusiva experimentação, num quadro que possibilite o livre desenvolvimento da personalidade”<sup>229/230</sup>.

---

<sup>228</sup> Neste sentido, v. António de ARAÚJO, *Cidadãos portadores de deficiência – o seu lugar na Constituição da República*, 135-136.

<sup>229</sup> João LOUREIRO, “Pessoa e doença mental”, 185-186.

<sup>230</sup> O Tribunal Constitucional não tem tido, como pontua Joaquim Correia Gomes, um “caminho argumentativo definido na leitura das designadas deficiências, nem se tem apoiado exclusivamente no estatuto constitucional dos tais “cidadãos portadores de deficiência” (...), pois tem convocado recorrentemente o princípio da igualdade (...) assim como outros direitos constitucionais, designadamente o acesso a um processo equitativo”. Num espírito de verdadeira abertura jurídico-internacional, tem procurado recorrer a outras fontes normativas internacionais, como é o caso da CDPD. A maioria da sua jurisprudência foi emanada a propósito da situação dos designados “deficientes das forças armadas” (Ac. TC n.º 330/1993, de 11 de maio; Ac. TC n.º 563/1996, de 10 de maio; Ac. TC n.º 319/00, de 21 de junho; Ac. TC n.º 378/00, de 13 de julho; Ac. TC n.º 414/2001, de 3 de outubro; Ac. TC n.º 63/2002, de 6 de fevereiro; Ac. TC n.º 173/2002, de 12 de abril; Ac. TC n.º 233/2002, de 27 de maio; Ac. TC n.º 153/2003, de 19 de março); do regime do arrendamento urbano (Ac. TC n.º 569/2008, de 26 de novembro); das isenções fiscais para a aquisição de veículo automóvel (Ac. TC n.º 188/2003, de 8 de abril); do regime de avaliação de incapacidade para efeitos fiscais (Ac. TC n.º 19/2006, de 6 de janeiro); no quadro jurídico-penal, da previsão legal do crime de violação de mulher inconsciente, mormente quando a vítima do crime é portadora de anomalia psíquica (Ac. TC n.º 561/95, de 17 de outubro); do acompanhamento de pessoas com deficiência para o exercício do direito ao voto (Ac. TC n.º 3/90, de 3 de janeiro); da atribuição de prémios quantitativamente inferiores aos atletas participantes nos jogos para-olímpicos (Ac. TC n.º 486/2003, de 21 de outubro); da impossibilidade do ofendido de prestar declarações em audiência de julgamento por estar interdito por anomalia psíquica (Ac. TC n.º 359/2011, de 12 de julho); da deficiência enquanto fator de bonificação nos acidentes de trabalho, em razão da idade do sinistrado (Ac. TC n.º 526/2016, de 4 de outubro); de ações de responsabilidade civil por «*wrongful birth*» (Ac. TC n.º 55/2016, de 2 de fevereiro). Cf. Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 143 e ss.

### 3.3. DEFICIÊNCIA MENTAL, INTERNAMENTO E DIREITO(S): UM CORTE JURÍDICO TRANSVERSAL

Importa, antes de mais, compreender que a deficiência mental pode, para efeitos de internamento, ter relevância em vários níveis e planos do nosso ordenamento jurídico, pelo que cada caso deve ser criteriosamente analisado. Dando apenas alguns exemplos:

- i) Instauração de ação judicial de acompanhamento de maior, com eventual internamento<sup>231/232</sup>;

---

<sup>231</sup> Até 2018, o Código Civil português (de 1966) previa a existência de três grupos de incapazes: os menores, os interditos e os inabilitados. A interdição surgia como solução em situações duradouras de “anomalia psíquica, surdez mudez ou cegueira, desde que implicassem a incapacidade de governo da pessoa e bens” (art. 138.º CC, na redação anterior à entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto); já a inabilitação era reservada para situações de menor gravidade (art 152.º CC, na redação anterior à entrada em vigor da Lei n.º 49/2018). No entanto, estes processos revelavam-se, atenta a evolução social entretanto verificada, desadequados, estigmatizantes, morosos, pouco flexíveis (olvidando a natureza gradual de algumas perturbações mentais) e, dada a sua natureza globalizante, em nada promoviam a autonomia e a autodeterminação pessoal, equiparando o indivíduo a um *menor*, totalmente incapaz de reger *per se* a sua vida pessoal e o seu património (o que, inclusive, pode apresentar perversas consequências terapêuticas). Foi, portanto, necessário introduzir alterações ao Código Civil, abandonando-se, no plano da capacidade jurídica, a tradição napoleónica de supressão da incapacidade por via dos institutos da interdição e da inabilitação (modelos de substituição ou «*substituted decision-making approach*») e passando a consagrar-se a figura do “maior acompanhado” (modelo de apoio ou «*supported decision-making approach*»). Segundo o art. 138.º do CC (após as alterações introduzidas com a entrada em vigor da supramencionada Lei n.º 49/2018), “o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos, ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste código” (art. 138.º CC). Este regime é mais flexível, sendo o juiz chamado a decidir, à luz do caso concreto, quais as situações relativamente às quais a pessoa maior precisa de acompanhamento (princípio da *necessidade*, art. 145.º CC). Assim, a regra, agora, é a da capacidade de exercício de todos os que sejam maiores de 18 anos, não se admitindo situações genéricas de incapacidade a partir do momento em que o sujeito adquire a maioridade. O pedido de acompanhamento pode ser feito pelo próprio ou, mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto ou por qualquer outro parente sucessível. Prescinde-se, contudo, da autorização do beneficiário, quando este não possa livre e conscientemente prestá-la, quando se considere existir um fundamento atendível ou quando o pedido seja realizado pelo Ministério Público (art. 141.º CC). O requerimento inicial deve, *inter alia*, indicar os factos pertinentes que justificam a proteção do maior, as medidas de acompanhamento propostas (as quais devem surgir, na terminologia utilizada por António Pinto Monteiro, como um “fato

à medida”), bem como o(s) acompanhante(s) a designar (art. 892.º CPC). Note-se que, embora seja(m) designado(s) judicialmente, este é/ estes são, de preferência, indicado(s) pelo acompanhado ou pelo seu representante legal. Subsidiariamente, será designada como acompanhante a pessoa que melhor salvaguarde o interesse do beneficiário (art. 143.º CC). Cabe, por fim, notar que: desaparece a limitação automática à capacidade de testemunhar; o processo judicial passa a ter natureza urgente (art. 891.º/1 CPC) e a estar isento de custas (art. 4.º/1/a) e h) do Regulamento de Custas Processuais); a publicidade passa a ser mais restrita (definida casuisticamente – art. 153.º/1 CC e art. 893.º CPC); está prevista a “audição direta e pessoal” do acompanhado (art. 139.º/1 CC e art. 897.º/2 CPC); a realização da perícia médica passa a ser opcional (sendo apenas realizada por determinação judicial – arts. 897.º/1 e 899.º CPC); se impõe o levantamento da medida sempre que a evolução da situação do beneficiário o justifique (art. 149.º CC e art. 904.º/2 CPC); se consagra a revisão obrigatória do acompanhamento, no mínimo, a cada 5 anos (art. 155.º CC e 904.º CPC); se prevê a possibilidade de recurso de apelação da decisão judicialmente tomada (art. 901.º CPC). Em geral, sobre o tema, v. Mafalda Miranda BARBOSA, *Maiores acompanhados. Primeiras notas depois da aprovação da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, Coimbra: Gestlegal, 2018; António Pinto MONTEIRO, “O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro”, *Revista de Legislação e Jurisprudência* 4002 (2017) 148 e ss.; António Pinto MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas* 24/2 (2019), em esp. 6; AA.VV., *Coleção Formação Inicial: O novo regime jurídico do maior acompanhado*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019; Hugo Cunha LANÇA, “A capacidade de agir da pessoa com deficiência: proposta hermenêutica da norma posta relativa ao maior acompanhado”, *Revista de Direito Brasileira* 23/9 (2019) 323 e ss.; Alexandra Chicharo das NEVES, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, *Revista do Ministério Público* 140 (2014) 91 e ss.; Ema CONDE / Bruno TRANCAS / Fernando VIEIRA, “O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais”, *Julgar* 41 (2020) esp. 128-129; Ana Luísa PINTO, “O regime processual do acompanhamento de maior”, *Julgar* 41 (2020); e ainda, Mafalda Miranda BARBOSA, “Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira* 1 (2019) 1449-1490.

<sup>232</sup> Dispõe o art. 148.º do CC que “o internamento do maior acompanhado depende de autorização expressa do tribunal” (n.º 1), podendo o mesmo ser “imediatamente solicitado pelo acompanhante, sujeitando-se à ratificação do juiz” (n.º 2). A doutrina tem discutido e contestado largamente esta norma. Por um lado, não está claro se a mesma diz respeito a internamentos voluntários ou a internamentos compulsivos, embora se tenda a apontar, por razões lógicas, para a segunda opção. Por outro lado, não se esclarece se o que está em causa é um internamento em hospitais ou clínicas para efeitos de tratamento médico ou o internamento em instituições de tipo residencial ou similar para efeitos de continuidade de cuidados (*v.g.* de enfermagem ou sociais). Paula Távora Vítor e Nuno Luís Lopes consideram que o art. 148.º do CC apenas diz respeito a este último tipo de internamento, pois as decisões relativas à saúde do acompanhado são passíveis de ser tomadas por este, no exercício dos seus

ii) Instauração de processo-crime, requerendo a aplicação de uma medida de segurança de internamento, por inimputabilidade do arguido<sup>233</sup>;

direitos pessoais, ou, quando o exercício deste tipo de direitos se encontre restringido, pelo acompanhante, mediante indicação médica. Por outro lado, como vêm denotando outros autores, uma interpretação contrária poderia tornar, em determinados casos, este instituto conflituante com a figura do internamento compulsivo prevista e regulamentada na LSM. Já Inês Espinhaço Gomes, na esteira de António Pinto Monteiro, afirma que “fará sentido abarcar as duas possibilidades (internamento hospitalar ou afim; internamento residencial), até porque, do ponto de vista prático, ambas as situações são concebíveis”. Ponto é, refere Geraldo Rocha Ribeiro, que a decisão de internamento seja encarada “como uma forma de controlo da atuação do acompanhante no exercício dos seus poderes adstritos aos cuidados de saúde e bem-estar” e não como um “processo alternativo de execução de finalidades adstritas à lei de saúde mental”. Da mesma forma, importa não olvidar que o art. 899.º CPC também prevê que, quando seja necessário precisar “a afetação de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis”, pode o juiz “autorizar o exame numa clínica da especialidade, com internamento nunca superior a um mês e sob responsabilidade do diretor respetivo, ou ordenar quaisquer outras diligências”. Ora, ainda citando Inês Espinhaço Gomes, a falta de fundamento constitucional para tais restrições ao direito à liberdade consagrado no art. 27.º da CRP faz duvidar seriamente da constitucionalidade de tais preceitos. Cf. Paula Távora VÍTOR, “Artigo 148.º”, in Ana PRATA, coord., *Código Civil Anotado – Vol. I*, Coimbra: Almedina, 2019, 191; Nuno Luís Lopes RIBEIRO, “O maior acompanhado: Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: O novo regime jurídico do maior acompanhado*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, 98-99; Ema CONDE / Bruno TRANCAS / Fernando VIEIRA, “O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais”, 140-141; António Pinto MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, 9; Inês Espinhaço GOMES, “O internamento do maior (des)acompanhado à luz da Constituição”, *Julgar* 41 (2020) 92 e 94-95; Ana Luísa PINTO, “O regime processual do acompanhamento de maior”, 168; e também, de forma crítica, Geraldo Rocha RIBEIRO, “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, *Julgar Online* (2020) 37 e 65, disponível em: <<http://julgar.pt/o-instituto-do-maior-acompanhado-a-luz-da-convencao-de-nova-iorque-e-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

<sup>233</sup> Vide, em especial, os artigos 91.º a 97.º do CP e 126.º a 131.º do CE. As medidas de segurança (em especial, a de internamento) surgem, *inter alia*, como uma resposta à “especial perigosidade de delinquentes inimputáveis, em razão de anomalia psíquica, em relação aos quais a pena é inadequada”. Dispõe o art. 91.º do CP que “quem tiver praticado um facto ilícito e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20.º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude de anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie”. Naturalmente, a medida de segurança só será aplicada se, além de tudo

- iii) Internamento de imputável em estabelecimento de inimputáveis, tendo em vista a execução de pena de prisão de quem tenha uma anomalia psíquica ao tempo da prática do crime e não seja declarado inimputável ou nos casos em que a anomalia psíquica seja superveniente<sup>234</sup>;
- iv) Aplicação de medida de coação de internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou estabelecimento análogo adequado ao arguido sujeito a prisão preventiva que sofra de anomalia psíquica<sup>235</sup>;

---

isto, se revelar proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente (art. 40.º/3 CP). Como bem pontua Maria João Antunes, estes pressupostos “traçam a distinção entre esta sanção penal privativa da liberdade e o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica”, porquanto esta última prática não se integra nas (desejavelmente bem definidas) fronteiras do direito penal. Importa, igualmente, relembrar que, nos dias que correm, especialmente atentos os consideráveis avanços ao nível da intervenção médico-psiquiátrica (os quais permitem que os internamentos sejam cada vez menos prolongados e, por vezes mesmo, substituídos por um conjunto de modalidades de tratamentos alternativos), poderá fazer sentido questionar se se justifica manter a intervenção penal neste domínio específico. Cf. Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, 189 e ss.; Maria João ANTUNES, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Almedina, 2017, 113-125; Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito penal português – as consequências jurídicas do crime*, 4.ª Reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, 458 e ss.; e ainda, Eduardo CORREIA, *Direito criminal – vol. I* (com a colaboração de Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra: Almedina, 2016, 64.

<sup>234</sup> A este propósito, vide atentamente o disposto nos arts. 104.º, 105.º e 126.º a 131.º CE. No primeiro caso, tal medida justifica-se pelo facto de a execução da pena de prisão em estabelecimento prisional poder, em razão da anomalia psíquica de que o indivíduo sofre (ainda que se tenha apurado a sua imputabilidade), revelar-se verdadeiramente prejudicial. Esta solução é “tributária do princípio político-criminal da humanização da pena” e do “mandamento político-criminal de que a pena deve constituir um instrumento liberto de efeitos estigmatizantes”. Já no segundo caso, quando a anomalia psíquica é superveniente à prática da infração, a justificação para a aplicação desta medida reside na incapacidade do sujeito de compreensão da pena. E note-se, como bem pontua Maria João Antunes, “a dimensão de ‘impressão da pena’, à qual se liga a exigência de o delinquente dever compreender a pena que lhe é aplicada, é uma dimensão irrenunciável, do ponto de vista da concretização das finalidades da pena sugeridas pelo ordenamento jurídico português”. Para maiores desenvolvimentos, v. Maria João ANTUNES, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (Os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, 18-19 e 40 e ss. (esp. 67).

<sup>235</sup> Neste sentido, v. o art. 202.º/2 do Código de Processo Penal (CPP).



v) Requerimento de internamento compulsivo, nos termos da LSM<sup>236</sup>.

Comum a todas estas situações é a necessária conclusão de que a deficiência mental se afirma, sem dúvida alguma, como aquela que, do ponto de vista jurídico, desencadeia maiores e mais significativas restrições nos direitos fundamentais das pessoas em questão<sup>237</sup> – razão pela qual se pode afirmar que a deficiência mental é um dos mais significativos fatores de vulnerabilidade na atualidade<sup>238</sup>. Ao longo do

---

<sup>236</sup> Como veremos, afirma Luís Menezes Leitão que o internamento compulsivo regulado na LSM tem “pressupostos bastante mais latos do que aqueles que resultariam de uma medida de segurança, dado que esta é avaliada em função da prática anterior de factos ilícitos tipificados como crimes, enquanto a medida de internamento compulsivo tem apenas como pressuposto uma situação de potencial perigosidade, ou até pode prescindir dela, bastando-se com os danos causados ao doente com a ausência de tratamento”. Cf. Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, in José de Oliveira ASCENSÃO, coord., *Estudos de Direito da Bioética* – vol. I, Coimbra: Almedina, 2005, 132; e ainda, Vanessa PELERIGO, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, 135.

<sup>237</sup> Vide o exemplo do regime, já *supra* explicitado, do maior acompanhado. Em função de cada caso, o tribunal pode cometer ao acompanhamento, *inter alia*, o “exercício de responsabilidades parentais”, a “administração total ou parcial de bens”, a “autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos”, *etc.* Vejam-se ainda, como limitações à capacidade de gozo, a qualificação da “demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e [da] decisão de acompanhamento, quando a sentença respetiva assim o determine” como um impedimento dirimente absoluto para a celebração do casamento (art. 1601.º CC); o impedimento da atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto, a pessoas com “demência notória, mesmo com intervalos lúcidos” e em situações de “acompanhamento de maior, se assim se estabelecer na sentença que a haja decretado, salvo se posteriores ao início da união” (art. 2.º/b) da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio); a consagração como fundamento para impedir a perfilhação da existência de “perturbação mental notória no momento da [mesma]” (art. 1850.º/1 CC); a previsão da incapacidade de testar dos “maiores acompanhados, [ainda que] apenas nos casos em que a sentença de acompanhamento assim o determine”; e ainda, o facto de estar vedado o acesso de pessoa com deficiência mental às técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) sempre que exista sentença de acompanhamento nesse sentido (art. 6.º/2 da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho). A este propósito, vide, embora sem as devidas atualizações, Vanessa PELERIGO, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, 130.

<sup>238</sup> Ian HALL / Evan YACOB, “Human rights for people with intellectual disabilities”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 465.

presente capítulo, apenas nos iremos dedicar a analisar o último caso mencionado, procurando enquadrá-lo devidamente à luz do nosso ordenamento jurídico<sup>239</sup>.

### 3.4. A LEI DE SAÚDE MENTAL — BREVISSIMA ANÁLISE DE UM DIPLOMA

É a Lei n.º 36/98, de 24 de julho – também designada de *Lei de Saúde Mental* (LSM) – que estabelece os princípios gerais de saúde mental e regula o internamento compulsivo dos “portadores de anomalia psíquica grave”<sup>240/241</sup>. Desde a sua entrada em vigor, este diplo-

---

<sup>239</sup> Embora não esqueçamos a existência de outros diplomas legislativos nacionais que muito se têm destacado nesta matéria, como, por exemplo, a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, também designada de Regime Jurídico da Prevenção, Habilitação, Reabilitação e Participação das Pessoas com Deficiência; a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde; o Decreto lei n.º 163/2006, de 8 de agosto, o qual redefiniu as competências de fiscalização de acessibilidades; o Decreto-lei n.º 93/2009, de 16 de abril, que instituiu o Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio (SAPA); o Decreto-lei n.º 106/2013, de 30 de julho, o qual define o estatuto das organizações não governamentais das pessoas com deficiência, bem como os apoios a conceder pelo Estado às mesmas; o Decreto-lei n.º 58/2016, de 29 de agosto, estabelecendo o direito de atendimento prioritário das pessoas com deficiência em todos os serviços públicos e privados que prestem atendimento presencial; o Decreto-lei n.º 126-A/2017, de 6 de outubro, o qual instituiu a designada “prestação social para a inclusão” (PSI); o Decreto-lei n.º 129/2017, de 9 de outubro, o qual estabelece um “Modelo de Apoio à Vida Independente” (MAVI); a Lei n.º 31/2018, de 18 de julho, que consagra os direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida; o Decreto-lei n.º 54/2018, de 6 de julho, que aprovou o regime jurídico da educação inclusiva; o Decreto-lei n.º 83/2018, de 19 de outubro, sobre requisitos de acessibilidade dos sítios *web* e das aplicações móveis de organismos públicos; a Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro, estabelecendo um sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência no setor privado; ou a Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, a qual aprovou o *Estatuto do cuidador informal*.

<sup>240</sup> Até à emanação deste diploma, vigorava, entre nós, a Lei n.º 2118, de 3 de abril de 1963 (que revestia o processo de internamento de um carácter assumidamente administrativo), a qual se tornou, porém, algo inadequada para a regulamentação da matéria após a aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976. Para mais detalhes sobre o quadro normativo anterior, v. Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 428 e ss.; Maria João ANTUNES, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (Os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*, 115-117; Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 72; e ainda, Joaquim Pires de LIMA, “A proteção da saúde mental (Lei 36/98, de 24 de

ma foi alterado duas vezes:

- i) A primeira alteração foi encetada pela Lei n.º 101/99, de 26 de julho, tendo incidido exclusivamente sobre questões de competência (art. 30.º da LSM). Assim, em contexto de internamento compulsivo, a competência passou a caber ao tribunal judicial de competência genérica da área de residência do internando. Havendo desdobramento em juízos criminais ou, na falta destes, em juízos de competência especializada criminal, a competência caberá a estes<sup>242</sup>.
- ii) A segunda alteração foi levada a cabo por via da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, a qual instituiu o regime do “maior acompanhado”, limitando-se a proceder a parcas atualizações de alguns preceitos da LSM (v. arts. 5.º/3, 13.º/1 e 46.º) para os adequar a este novo regime.

Posto isto, pode afirmar-se que o texto da LSM se mantém praticamente intocado desde 1998. Atentemos, antes de mais, no atual conteúdo deste diploma legislativo, o qual se divide em três capítulos.

Embora se preocupe, no essencial, com a regulamentação da prática do internamento compulsivo, a verdade é que a LSM não se furtou a estabelecer um conjunto de princípios gerais de política de saúde

---

julho de 1998) e a salvaguarda do direito à liberdade”, *Revista Jurídica* 23 (1999) 284. Quanto à designação do diploma, houve quem a criticasse, defendendo que, em bom rigor, o mesmo devia ter sido apelidado de “Lei do Internamento Compulsivo”, em virtude de uma grande fatia do diploma se ocupar do processo e pressupostos materiais do mesmo. Neste sentido, v. Adriano Vaz SERRA, “Comentários críticos à Lei de Saúde Mental”, 55. Defendendo, em sentido contrário, que a designação não parece inadequada, v. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, Coimbra: Almedina, 2003, 10.

<sup>241</sup> Não se encontra regulado neste diploma, portanto, o chamado “internamento voluntário”. Neste quadro, note-se que os designados “Princípios para a proteção das pessoas com doença mental e para o melhoramento dos cuidados de saúde mental” (Resolução n.º 49/119 da Assembleia-Geral da ONU, de 17 de dezembro de 1991) exigem a existência de um plano terapêutico específico, o qual deve ser discutido com o paciente, prestando este o seu consentimento livre e esclarecido quanto ao mesmo.

<sup>242</sup> A este propósito, no plano jurisprudencial, vide o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de novembro de 1997 e, mais recentemente, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de abril de 2014, o qual relembrou, *inter alia*, que “o legislador quis, sem equívoco, que o processo judicial, à semelhança do que ocorre com o processo clínico, acompanhasse o cidadão e, por isso, sem margem para dúvida, estatuiu que é competente o tribunal judicial da área de residência do internado”.

mental a implementar em Portugal. Neste mesmo sentido aponta o seu *Capítulo I* (arts. 1.º a 5.º LSM), o qual se intitula “disposições gerais”, determinando, desde logo, que “a proteção da saúde mental [se efetiva] através de medidas que contribuam para assegurar ou restabelecer o equilíbrio psíquicos dos indivíduos, para favorecer o desenvolvimento das capacidades envolvidas na construção da personalidade e para promover a sua integração crítica no meio social em que vivem” (art. 2.º LSM)<sup>243</sup>. Tais medidas incluirão ações:

- i) De *prevenção primária* ou proteção específica, destinadas a remover as causas e fatores de risco de doenças mentais, evitando o seu aparecimento (*v.g.* aconselhamento quanto a hábitos ou estilos de vida);
- ii) De *prevenção secundária*, com o objetivo de se diagnosticar a doença mental numa fase ainda precoce e inicial, facilitando o seu tratamento e diminuindo as sequelas ou consequências dela decorrentes;
- iii) De *prevenção terciária*, incluindo um conjunto de procedimentos clínicos destinados a reduzir o impacto e as consequências da doença mental na vida das pessoas (*v.g.* através de reabilitação ou aconselhamento de cuidados necessários)<sup>244</sup>;
- iv) Que contribuam para a promoção da saúde mental das populações, remetendo-nos expressamente para o domínio da saúde pública (e já não individual).

O modelo adotado pelo nosso legislador em matéria de política de saúde mental, foi o “modelo sociocomunitário”, tributário das

---

<sup>243</sup> Neste sentido aponta, igualmente, a Base 13 da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro) ao dispor que “o Estado promove a melhoria da saúde mental das pessoas e da sociedade em geral, designadamente através da promoção do bem-estar mental, da prevenção e identificação atempada das doenças mentais e dos riscos a elas associados” (n.º 1). Acrescenta o n.º 3, de forma bastante relevante, que “as pessoas afetadas por doenças mentais não podem ser estigmatizadas ou negativamente discriminadas ou desrespeitadas em contexto de saúde, em virtude desse estado”. Note-se, porém, que acrescenta a Base 34, n.º 2, que “para defesa da saúde pública, cabe, em especial, à autoridade de saúde (...) b) desencadear, de acordo com a Constituição e com a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a pessoas que, de outro modo, constituam perigo para a saúde pública”.

<sup>244</sup> António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 25-26.

“correntes da psiquiatria de setor e da psiquiatria comunitária”<sup>245</sup>. Assim, estabelecem-se como princípios gerais da política de saúde mental (art. 3.º LSM):

- i) *A prestação prioritária dos cuidados de saúde mental ao nível da comunidade*, promovendo-se a desinstitucionalização e descentralizando os serviços de prestação de cuidados de saúde mental, aproximando-os das populações, evitando a estigmatização e facilitando a reabilitação e (re)inserção social dos internados;
- ii) *A proporcionalidade*, exigindo-se que os cuidados de saúde mental sejam prestados no meio menos restritivo possível;
- iii) *A tendencial efetivação do internamento em hospitais gerais*, desde logo como medida profilática ao agravamento da estigmatização de que são alvo estes doentes;
- iv) *O desenvolvimento de programas de reabilitação psicossocial* a implementar em estruturas residenciais, centros de dia, unidades de treino e reinserção profissional, inseridos na comunidade e adaptados ao grau específico de autonomia dos pacientes, sendo os respetivos encargos financeiros comparticipados, de forma conjunta, pelos ministérios da saúde, da segurança social e do emprego;
- v) *A multidisciplinariedade e coordenação na prestação de cuidados de saúde mental*<sup>246</sup>.

A estes podemos acrescentar, em consonância com o disposto na Lei de Bases da Saúde (LBS), um princípio matricial na prestação de cuidados de saúde mental, que é o da *permanente centralidade da pessoa (vi)*, reconhecendo-se a sua individualidade, as suas necessidades específicas e o seu nível de autonomia (Base 13, n.º 2).

Por fim, o art. 5.º da LSM – muito embora tenha por epígrafe “direitos e deveres do utente” – consagra expressamente um conjunto de direitos (mas só reflexamente de *deveres*) do utente dos serviços de

---

<sup>245</sup> Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 12.

<sup>246</sup> Miguel XAVIER / Álvaro de CARVALHO, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, Lisboa: Direção-Geral da Saúde, 2007, 1, disponível em: <[https://www.dgs.pt/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco/ficheiros-externos/anexo\\_07\\_internamento\\_compulsivo-pdf.aspx](https://www.dgs.pt/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco/ficheiros-externos/anexo_07_internamento_compulsivo-pdf.aspx)>. Acesso em: 3 de julho de 2020.

saúde mental, os quais crescem, naturalmente, aos já dispostos na LBS<sup>247</sup> e em outros diplomas de relevo<sup>248</sup>. Aí encontramos:

- i) O direito a ser informado dos seus direitos, bem como do plano terapêutico proposto e dos seus efeitos previsíveis (a);
- ii) O direito a receber tratamento e proteção, no respeito pela sua individualidade e dignidade (b);
- iii) O direito ao consentimento livre e esclarecido (excecionando-se os casos de “internamento compulsivo”, bem como as “situações de urgência em que a não intervenção criaria riscos comprovados para o próprio ou para terceiros”<sup>249</sup>) (c);
- iv) O direito de não ser submetido a eletroconvulsoterapia (ECT) sem o seu prévio consentimento escrito (d);
- v) O direito de aceitar ou recusar a participação em investigações, ensaios clínicos ou atividades de formação<sup>250</sup> (e);
- vi) O direito a usufruir de condições dignas em todos os serviços de internamento e estruturas residenciais (f);
- vii) O direito a comunicar com o exterior e a ser visitado por familiares, amigos e representantes legais, embora com as “limitações decorrentes do funcionamento dos serviços e da natureza da doença” (g);
- viii) O direito à justa remuneração pelas atividades e serviços prestados (h);
- ix) O direito a receber apoio no exercício dos direitos de reclamação e queixa (j)).

---

<sup>247</sup> Vide os direitos e deveres consagrados na Base 2 e, em especial, o n.º 2 da mesma, o qual dispõe que “as pessoas com deficiência têm direito às adaptações necessárias para a efetivação do previsto no número anterior”. Note-se, igualmente, que o doente tem o direito “a decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, *salvo nos casos excecionais previstos na lei*” (Base 2, n.º 1, al. f)). O internamento compulsivo é, sem dúvida alguma, um desses “*casos excecionais*” legalmente consagrados.

<sup>248</sup> Veja-se o caso exemplar do Código Deontológico da Ordem dos Médicos ou CDOM (Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho).

<sup>249</sup> Para uma análise crítica desta norma, em especial da sua parte final (considerando que estamos ante um “perigoso alçapão através do qual se poderá iludir o processo de fiscalização do internamento compulsivo”), v. João Vaz RODRIGUES, *O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 184 e ss.

<sup>250</sup> Entre nós, vide, a este propósito, o art. 8.º da Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, a Lei portuguesa de Investigação Clínica.

Note-se ainda que, no que respeita à realização de intervenções psicocirúrgicas, além de se exigir que o consentimento seja prestado por escrito, sempre será necessário parecer – também escrito – favorável de dois médicos psiquiatras a designar pelo Conselho Nacional de Saúde Mental (CNSM)<sup>251</sup>.

Por sua vez, os direitos referidos nas alíneas c), d) e e) serão exercidos pelos representantes legais sempre que os doentes sejam menores de 14 anos ou maiores acompanhados e a sentença de acompanhamento não faculte o exercício direto de direitos pessoais (art. 5.º/2/3 LSM). Assim se vai afastando uma visão paternalista que considera a falta de capacidade do doente uma consequência automática da anomalia psíquica, privilegiando-se uma “perspetiva gradativa e casuística”<sup>252</sup>.

Por sua vez, o *Capítulo II* (arts. 6.º a 44.º da LSM) ocupa-se da regulação do internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica. Neste contexto, o nosso ordenamento jurídico optou pela adoção de um *modelo misto de decisão*, de matriz garantística, determinada por *critérios médicos* (*i.e.* por uma decisão médica especializada, fundada em conhecimentos técnicos e sujeita à necessária observância de preceitos deontológicos específicos e exigentes<sup>253</sup> – princípio da fundamentação clínico-psiquiátrica<sup>254</sup>) e *critérios judiciais* (zelando pela observância da Constituição e da lei), definindo como prioridade a garantia dos direitos fundamentais da pessoa e analisando a adequação do plano de tratamento proposto às necessidades de saúde concretas do doente<sup>255</sup>. Por outras palavras, poderá afirmar-se que ao juiz está

---

<sup>251</sup> Note-se que, neste caso, não é possível o suprimento do consentimento do paciente menor de 14 anos ou que não possua o discernimento suficiente para avaliar o sentido e alcance daquele consentimento, ou sequer o suprimento judicial da falta dele. O consentimento reveste-se, pois, de um carácter “pessoalíssimo”. Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 18; e ainda, António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 45.

<sup>252</sup> António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 45.

<sup>253</sup> J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 53.

<sup>254</sup> Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 435.

<sup>255</sup> M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, in AA. VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos

reservado “o papel de *juiz das liberdades*, de *guardião dos direitos fundamentais* do portador de anomalia psíquica” (itálico no original)<sup>256</sup>, evitando-se, *pari passu*, quaisquer atitudes de “paternalismo judiciário” ou de “fundamentalismo médico”<sup>257</sup>.

Assim, o internamento compulsivo está sujeito a um “duplo grau de fragmentaridade”<sup>258</sup>. Nesse sentido, deverá apresentar-se como uma medida de *ultima ratio* (*princípio da subsidiariedade*), a qual só pode ser adotada quando se revele a única forma de garantir a submissão a tratamento do internado e findando logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa. Por outro lado, sempre que possível, o internamento deve ser substituído por tratamento em regime ambulatorio (art. 8.º/1/3 LSM), o que, aliás, surge em consonância com os avanços na ciência médica psiquiátrica e as modernas *leges artis*<sup>259</sup>. Além disso, a *proporcionalidade* (*lato sensu*) deverá ser elevada a princípio fundamentante e orientador de todo o processo, pelo que não só o internamento compulsivo apenas poderá ser determinado quando se revelar proporcionado ao grau de perigo e ao bem jurídico em causa, como “as restrições de direitos fundamentais que daí decorram devem ser as estritamente necessárias e adequadas à efetividade do tratamento e à segurança e normalidade do funcionamento do estabelecimento” (art. 8.º/2/4 LSM)<sup>260</sup>.

---

Judiciários, 2016, 30; e ainda, revelando particular apreço pelo modelo judicial em detrimento do modelo médico, v. Torbjörn TÄNNSJÖ, *Coercive care: the ethics of choice in health and medicine*, 103.

<sup>256</sup> Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 434.

<sup>257</sup> Carlos Pinto de ABREU, “Lei de saúde mental e as garantias dos direitos dos cidadãos”, 130-131.

<sup>258</sup> Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 26.

<sup>259</sup> António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 65.

<sup>260</sup> Recorrendo à sistematização de Maria João Antunes, podemos afirmar que: (1) do *princípio da adequação* decorre que o internamento compulsivo deve servir para prosseguir, de forma efetiva, o tratamento médico-psiquiátrico da respetiva anomalia psíquica que o justifica; (2) do *princípio da necessidade* resulta que o internamento compulsivo deve ocorrer apenas quando o portador de anomalia psíquica recuse submeter-se ao necessário tratamento médico e tal anomalia crie uma situação de perigo para bens jurídicos de relevo, ou quando o mesmo não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriore, de forma acentuada, o seu estado (as suas manifestações estão



A todas estas garantias, somam-se um conjunto de direitos processuais, os quais, pela sua natureza, aproximam o estatuto do *internando* do estatuto jurídico-processual do *arguido* em processo penal<sup>261</sup>. O próprio internado de forma compulsiva goza, por sua vez, de um conjunto diversificado de direitos e deveres<sup>262</sup>. Afinal de contas, e embora se ache envolvido naquilo a que alguns autores apelidam de “relação especial de poder”, nem por isso poderá deixar de se reconhecer ao internado, na medida do razoável e sempre sem qualquer tipo de evicção do seu núcleo essencial, a plenitude dos seus direitos fundamentais<sup>263</sup>.

---

cristalizadas em múltiplos preceitos legais, como os arts. 3.º/1/b), 8.º, 19.º/3, 25.º/1, 33.º/1, 34.º/1 e 35.º/1/2 da LSM); (3) do *princípio da proporcionalidade em sentido restrito* decorre que o internamento compulsivo só pode ser determinado se a anomalia psíquica for grave e se a privação de liberdade for proporcionada ao grau de perigo, ao bem jurídico em causa e ao grau de deterioração do estado do portador da anomalia psíquica. Daqui decorre, igualmente, a não previsão de um internamento cautelar de urgência. Cf Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 433-434.

<sup>261</sup> São eles: i) o direito de ser informado dos seus direitos; ii) o direito de estar presente em todos os atos processuais que diretamente lhe digam respeito, garantindo-se uma maior relação de imediação com o juiz e com as provas; iii) o direito de ser ouvido pelo juiz antes de que seja tomada uma decisão que pessoalmente o afete (decorrência do próprio princípio do contraditório); iv) o direito de ser assistido por defensor, constituído ou nomeado, em todos os atos processuais em que participe e ainda naqueles que lhe digam respeito e em que não esteja presente; v) o direito de oferecer provas e requerer as diligências que se lhe afigurem necessárias. Sobre o mesmo recaí, igualmente, um especial dever de se submeter às diligências ou de acatar as medidas que venham a ser realizadas ou adotadas.

<sup>262</sup> Dispõe o art. 11.º da LSM que o internado “mantém os direitos reconhecidos aos internados nos hospitais gerais”, não podendo ser privado do seu direito i) de ser esclarecido quanto aos direitos que lhe assistem e aos motivos da sua privação de liberdade; ii) de ser assistido por defensor, constituído ou nomeado; iii) de recorrer da decisão de internamento e da decisão que o mantenha; iv) de votar, nos termos da lei; v) de enviar e receber correspondência; vi) de comunicar com a execução de acompanhamento criada nos termos do art. 38.º da LSM. Por sua vez, dispõe o diploma que o internado tem, em geral, o dever de se submeter aos tratamentos medicamente indicados. A este propósito, há quem considere que da conjugação deste preceito com o disposto no art. 5.º/2 da LSM resulta a “deliberada intenção legal [de] prescindir do consentimento (...) do paciente sujeito ao regime de internamento compulsivo, no que toca à necessidade de tratamento por ECT. Tudo, evidentemente, sem o prejuízo de o médico procurar, em qualquer caso e de acordo com o grau de urgência que apresente, obter aquele consentimento, após a informação e esclarecimento possíveis”. Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 36.

<sup>263</sup> Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 27.

Por sua vez, nos casos omissos, a LSM manda aplicar o disposto no Código de Processo Penal (CPP), especialmente por ser esse que melhor se adequa à plena proteção do doente<sup>264</sup>.

Importa, além disso, notar que o internamento pode ser decretado através de um processo dito comum ou ordinário ou no âmbito de um processo de urgência, ambos de natureza secreta<sup>265</sup> e urgente e isentos de custas (arts. 36.º e 37.º LSM). Vejamos, ainda que brevemente, cada um deles.

### a) Processo comum de internamento compulsivo

O processo comum de internamento compulsivo tem lugar quando não se verificarem “alterações comportamentais tão significativas que obriguem ao recurso inevitável a serviços de urgência”. A fim de que o mesmo seja levado a cabo, será necessário que se verifiquem determinadas condições ou pressupostos, os quais estão consagrados no art. 12.º da LSM:

“1 – O portador de *anomia psíquica grave* que crie, por força dela, uma *situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico* pode ser internado em estabelecimento adequado”.

“2 – Pode ainda ser internado o portador de *anomia psíquica grave* que *não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado*”.

Impõem-se, a este propósito, algumas considerações adicionais. Desde logo, pode afirmar-se que, no primeiro caso (n.º 1), nos encontramos ante o chamado “internamento de perigo” e, no segundo caso (n.º 2), ante o “internamento tutelar” ou “cautelar”<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Em geral, de forma crítica, v. João Vaz RODRIGUES, *O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português*, 317 e ss.; e ainda, Jorge Duarte PINHEIRO, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do jurista”, 476.

<sup>265</sup> António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 191-194.

<sup>266</sup> J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 52. Note-se que, a este propósito, Pedro Soares de Albergaria defende que, no primeiro caso, terão predominância as psicopatologias relacionadas com comportamentos violentos e, no segundo

Se é à psiquiatria que cabe definir o que se entende por “anomalia psíquica”<sup>267</sup>, a verdade é que, como referem Miguel Xavier e Álvaro de Carvalho, a lei não esclarece o que se deve entender por “anomalia psíquica grave”, o que gera inúmeras dificuldades no plano da aplicação prática deste diploma, mormente no momento de tomada de decisão quanto a um eventual internamento, por exemplo, em “situações de deficiência intelectual, perturbações da personalidade e perturbações associadas a consumo de substâncias psicoativas”. Assim, na prática, o que se tem verificado é que a LSM tem sido maioritariamente aplicada em casos de perturbação psicótica em fase de descompensação<sup>268</sup>. Imperativo é que, em momento algum, a densificação deste conceito se faça, no plano axiológico-normativo, por referência a um qualquer critério de *perigosidade social*<sup>269</sup>.

Por outro lado, no “internamento de perigo”, é necessário que, por força da anomalia psíquica, se crie para o doente uma “situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial”<sup>270</sup>. É esta necessidade de proteção de

---

caso, as suscetíveis de produzirem estados de passividade especialmente incapacitantes. Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 39.

<sup>267</sup> E note-se que este “[se trata] de um conceito de utilização generalizada (...) que tem por denominador comum uma perturbação do funcionamento psíquico que requer tratamento especializado e [que] tem a virtualidade de ser suficientemente abrangente e flexível, capaz de abarcar um leque de patologias e de se adaptar à evolução da psiquiatria”. Cf. António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 81; e ainda, alertando para o facto de este ser um campo aberto ao “desenvolvimento e à progressão epistemológica”, v. Vanessa PELERIGO, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, 130.

<sup>268</sup> Miguel XAVIER / Álvaro de CARVALHO, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, 1; e ainda, Vanessa PELERIGO, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, 138-139.

<sup>269</sup> Assim, esta norma não pode ser usada para controlar casos de perigosidade de indivíduos que não possuam qualquer anomalia psíquica ou que possuam uma anomalia que não possa ser considerada grave. Neste sentido, v. José Cunha RODRIGUES, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, 44-45; e ainda, Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, 132.

<sup>270</sup> O legislador optou por restringir a proteção legal a bens jurídicos, tornando irrelevantes “condutas imorais, pecaminosas ou politicamente nocivas”. Cf. António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 86.

bens jurídicos da pessoa ou da comunidade que fundamenta a necessidade de internamento, mesmo contra a vontade do sujeito. Ponto é:

- i) Que o perigo gerado seja *concreto, atual, efetivo e consistente*, não bastando, pois, a existência da mera suscetibilidade de que o mesmo se venha a manifestar<sup>271</sup> (*i.e.* estão afastados os chamados casos de “perigo meramente potencial”);
- ii) Que os bens jurídicos sejam de tal forma relevantes que justifiquem o internamento compulsivo, sendo-nos útil o recurso, a este propósito, às noções de bem jurídico no quadro jurídico-constitucional e jurídico-penal<sup>272/273</sup>;
- iii) Que se verifique umnexo causal entre a anomalia psíquica e a situação de perigo criada para os respetivos bens jurídicos<sup>274</sup>.

Para mais, é necessário que o internando *recuse* o tratamento médico necessário<sup>275</sup>, independentemente de possuir ou não o

---

<sup>271</sup> Vide, neste sentido, o Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 22 de setembro de 1998, o qual dispôs que “não basta, porém, a existência de qualquer deficiência mental para que seja decretada a interdição ou o internamento, antes se exigindo a existência de grave, permanente e atual anomalia psíquica, e que o agente seja considerado perigoso”. E ainda, no plano doutrinário, v. António Leões DANTAS, “Notas sobre o internamento compulsivo na lei de saúde mental”, *Revista do Ministério Público* A.19/76 (1998) 56; e também Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 41.

<sup>272</sup> Impõe-se, pois, uma rigorosa ponderação de bens, pressupondo o “valor da liberdade e só permitindo a sua constrição quando o perigo seja de molde a implicar o tratamento compulsivo e o desvalor que para a liberdade resulta do internamento não seja desproporcionado em relação ao valor que se visa proteger”. Cf. J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 51.

<sup>273</sup> Note-se, porém, que nem todos os bens jurídicos que sejam tutelados criminalmente poderão fundamentar um internamento compulsivo. Imagine-se que uma pessoa com deficiência mental injuria uma outra pessoa. Não parece que, neste caso, seja lícito que se decrete, por esse simples facto, o seu internamento compulsivo. Cf. Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, 134; e ainda, Helder ROQUE, “Uma reflexão sobre a nova lei de saúde mental”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 128-129.

<sup>274</sup> M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, 32.

<sup>275</sup> Importa, a este propósito, ter em conta a harmonização do disposto neste diploma legal com o decorrente da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, sobre diretivas antecipadas de vontade e a nomeação de procurador de cuidados de saúde. A este propósito, Maria João Antunes destaca três notas essenciais: (1) a formalização de

discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento<sup>276</sup>.

Por fim, cabe ainda pontuar que, independentemente da natureza e gravidade da anomalia psíquica, só nos casos em que esta for suscetível de tratamento psiquiátrico em internamento é que este pode ser imposto ao internando<sup>277</sup>.

Já no caso do “internamento tutelar ou cautelar”, o mesmo respeita às situações em que a anomalia psíquica grave impede que o doente possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento e nas quais a ausência de tratamento possa deteriorar, de forma acentuada, o seu estado de saúde<sup>278</sup>. É necessária, portanto, uma avaliação médica da capacidade mental do internando para avaliar o sentido e alcance do consentimento a propósito de um tratamento que se revele necessário<sup>279</sup>. Por outro lado, ao utilizar o termo “deterioração acentuada”, parece que a lei tanto quis abranger as deteriorações

---

diretiva antecipada de vontade e a nomeação de procurador quanto aos cuidados de saúde mental que a pessoa deseja receber poderá reduzir significativamente o número de internamentos compulsivos; (2) a formalização de diretiva antecipada de vontade e a nomeação de procurador quanto aos cuidados de saúde mental que a pessoa não deseja receber poderá conflitar com a necessidade de a internar compulsivamente (note-se, neste contexto, que a LSM se basta com a mera recusa de submissão ao necessário tratamento médico por parte do portador de anomalia psíquica, independentemente da sua capacidade para o fazer); (3) nem esta lei, nem a portaria que aprova o modelo de diretiva antecipada de vontade (Portaria n.º 104/2014, de 15 de maio) exemplificam situações clínicas de natureza psiquiátrica em que a diretiva possa produzir efeitos ou, muito menos, cuidados de saúde mental que, por força dela, o portador de anomalia psíquica deseja (ou não) receber. Cf. Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 438.

<sup>276</sup> Em sentido crítico, defendendo que tal recusa só deve ser relevante quando não resultar de uma vontade esclarecida da pessoa, v. Vanessa PELERIGO, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, 145.

<sup>277</sup> António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 91.

<sup>278</sup> Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, 134; e ainda, afirmando que há aqui em espécie de “consentimento presumido”, v. Maria do Céu Patrão NEVES / Walter OSSWALD, *Bioética simples*, 204.

<sup>279</sup> Esta avaliação está deferida, em primeira linha, ao médico psiquiatra, que a fará com auxílio dos chamados modelos de avaliação da capacidade de decisão. Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 45.

agudas, como as resultantes de um processo degenerativo crónico, desde que “previsíveis com relativa certeza, devidamente contextualizadas em sede temporal e sensíveis”<sup>280</sup>.

Por outro lado, nos termos do artigo 13.º, o internamento compulsivo poderá ser requerido pelo representante legal do menor, pelo acompanhante de maior quando o próprio não possa, pela sentença, exercer direitos pessoais, por qualquer pessoa com legitimidade para requerer a instauração do acompanhamento, pelas autoridades de saúde pública (v. art. 7.º/e) LSM – autoridades de saúde de âmbito nacional, regional e local) ou pelo Ministério Público (MP)<sup>281</sup>, por iniciativa própria e em quaisquer circunstâncias. No caso de que seja necessário transformar um internamento inicialmente voluntário em compulsivo, é reconhecida igualmente legitimidade ao diretor clínico do estabelecimento (n.º 3).

O processo inicia-se com a apresentação de um requerimento (*Fase I*), por escrito e sem formalidades especiais (*princípio da informalidade*), ao tribunal competente, descrevendo os factos que fundamentam a pretensão do requerente. O mesmo deve ser acompanhado de todos os elementos – *v.g.* relatórios clínico-psiquiátricos e psicossociais, além de outros elementos de ordem clínica ou hospitalar – que contribuam para a tomada de decisão por parte do juiz.

Após a receção do requerimento, o juiz deve notificar o internando, informando-o dos direitos e deveres que lhe assistem e nomeando-lhe um defensor, cuja intervenção cessará no caso de aquele constituir mandatário. São notificados, igualmente, o defensor e o familiar mais próximo do internando para que, no prazo de 5 dias, requeiram o que entendam por conveniente. Em igual prazo e para os mesmos efeitos, o processo vai com vista ao Ministério Público, para que possa, igualmente, requerer o que tiver por conveniente, *à charge e à decharge*<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 45.

<sup>281</sup> É de notar que, neste contexto, o MP atua sempre na defesa de um interesse público, tanto nos casos de intervenção principal, como nos casos de intervenção acessória. Cf. M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, 28.

<sup>282</sup> António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 109.

Em seguida, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, deve determinar a realização das diligências que se lhe afigurem necessárias (vigora, neste contexto, um princípio da livre resolução do juiz<sup>283</sup>) e, obrigatoriamente, a avaliação clínico-psiquiátrica do internando (*Fase 2*)<sup>284</sup>, a qual deve ser realizada, no prazo de 15 dias, pelos serviços oficiais de assistência psiquiátrica da área de residência do internando<sup>285</sup> (ou, ainda que só excepcionalmente, pelo serviço de psiquiatria forense do instituto de medicina legal da respetiva circunscrição), necessariamente com a participação de dois médicos psiquiatras<sup>286</sup> e com a eventual colaboração de outros profissionais de saúde mental<sup>287</sup>. Sempre que for previsível a não comparência do internando na data designada, manda o princípio da celeridade que o juiz ordene a emissão de mandado de condução para assegurar a presença daquele. O relatório deve ser remetido ao tribunal no prazo máximo de 7 dias, estando o juízo técnico-científico inerente à avaliação clínico-psiquiátrica subtraído à livre apreciação do juiz<sup>288</sup> (aparentemente,

---

<sup>283</sup> Devendo este indeferir os requerimentos de prova quando a mesma seja inadmissível à luz da lei ou quando sejam irrelevantes ou inadequadas. Cf. António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 111.

<sup>284</sup> Embora o artigo 16.º da LSM não se refira expressamente à audição pessoal do internando a propósito dos atos instrutórios, entende a doutrina que a mesma deve ser tomada como “tendencialmente obrigatória sempre que o processo prossiga para internamento”. Cf. António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 115.

<sup>285</sup> Ou, excepcionalmente, ao serviço de psiquiatria forense do instituto de medicina legal da respetiva circunscrição (art. 17.º/2 LSM).

<sup>286</sup> Havendo discordância entre os dois psiquiatras, cada um terá a possibilidade de apresentar o seu relatório, podendo o juiz determinar que seja renovada a avaliação clínico-psiquiátrica a cargo de outros médicos psiquiatras (art. 18.º/3 LSM). Há quem defenda que, neste contexto, o juiz só poderá decretar o internamento caso ambos os psiquiatras (naturalmente, os segundos) estejam de acordo quanto ao mesmo. Essa parece ser “a interpretação mais adequada no contexto da norma”. Cf. J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 53.

<sup>287</sup> Destacando a importância do mesmo, v. o Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 26 de abril de 2005.

<sup>288</sup> Assim nos afastamos da solução adotada no quadro do Direito Processual Penal (cf. arts. 163.º e 351.º do CPP). Neste contexto, o legislador optou por subtrair ao juiz, sem possibilidade de contra-argumentação, qualquer interferência valorativa quanto à avaliação clínico-psiquiátrica. Não escapam, porém, à sua sindicância aspetos tão diversos como o caráter grave da anomalia, a relação de causalidade entre a enfermidade e o perigo produzido ou a logicidade interna do relatório médico.

como forma de se “reequilibrar as tensões clínico-psiquiátrica e judicial”<sup>289</sup>).

Segue-se a marcação, pelo juiz, de uma sessão conjunta (*Fase 3*)<sup>290</sup>, da qual participarão o internando, o defensor, o requerente, o Ministério Público e outras pessoas (*v.g.* médico assistente) cuja audição possa ser reputada de oportuna. Valem aqui os princípios da oralidade e do contraditório. A sessão conjunta deve seguir as formalidades expressas no art. 19.º da LSM<sup>291</sup>, servindo, no essencial, para a discussão da prova produzida, podendo o juiz decidir de imediato ou, caso o procedimento se revista de complexidade, no prazo de 5 dias. A decisão deve ser sempre fundamentada (*Fase 4*). Note-se que, embora a decisão final caiba ao juiz, este não poderá decretar o internamento compulsivo se a opinião médica for contrária. Em sentido oposto, nada impede, porém, que o juiz recuse o internamento compulsivo sugerido por avaliação médica em caso de incumprimento dos pressupostos ou prazos legalmente estabelecidos<sup>292</sup>.

Caso se trate de uma decisão de internamento, a mesma deve identificar a pessoa a internar – especificando as razões clínicas, o diagnóstico clínico (caso exista) e a justificação (fática e normativa) do

---

Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 54-55; José Cunha RODRIGUES, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, 47; e ainda, em geral, Maria João ANTUNES, *Direito processual penal*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2018, 179.

<sup>289</sup> José Cunha RODRIGUES, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, 47.

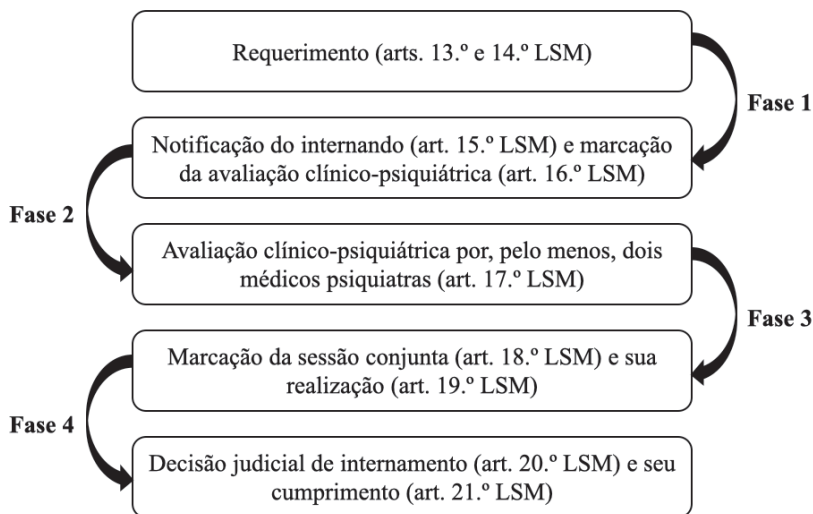
<sup>290</sup> A data deve ser tão próxima quanto possível e as notificações para a diligência devem ser efetuadas nos termos gerais da lei processual penal.

<sup>291</sup> Na sessão conjunta, é obrigatória a presença do defensor do internando e do Ministério Público. Uma vez ouvidas as pessoas convocadas, o juiz dá a palavra para alegações sumárias ao mandatário do requerente, se tiver sido constituído, ao Ministério Público e ao defensor. Caso o internando aceite o internamento e não houver razões para duvidar da aceitação, o juiz providencia a apresentação do mesmo no serviço oficial de saúde mental mais próximo e determina arquivamento do processo.

<sup>292</sup> Tal acontecerá se o juiz, apesar do parecer médico favorável ao internamento, concluir, para além de qualquer dúvida razoável, que a anomalia psíquica não é manifestamente grave, que não é causa adequada de uma situação de perigo ou que o internamento compulsivo não é a única forma de garantir a submissão a tratamento do internando. Cf. Miguel XAVIER / Álvaro de CARVALHO, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, 4; e ainda, J. C. Vieira de ANDRADE, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, 54.



internamento – e determinar a sua apresentação no serviço oficial de saúde mental mais próximo da sua residência (material), o qual providencia o seu internamento imediato em cumprimento do mandado de condução judicialmente emitido<sup>293</sup>. A mesma deverá, igualmente, ser notificada ao Ministério Público, ao internando, ao defensor e ao requerente. A sua leitura equivale à notificação dos presentes (art. 20.º LSM). Esquemáticamente:



## b) O internamento de urgência

Por sua vez, o processo de internamento de urgência<sup>294</sup> só se poderá verificar quando, uma vez reunidos os pressupostos do art. 12.º/1

<sup>293</sup> Se for necessário, o cumprimento do mandato de condução poderá ser realizado com o auxílio das forças policiais ou com o apoio dos serviços de saúde mental ou dos serviços locais de saúde (art. 21.º/3 LSM). Existe, igualmente, a possibilidade de o internamento ocorrer no domicílio dos doentes, em regime que se vem tradicionalmente designando de “tratamento ambulatorio compulsivo”. Cf. Miguel XAVIER / Álvaro de CARVALHO, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, 3.

<sup>294</sup> Qualificando-o como uma “medida de polícia”, com cobertura constitucional por força do art. 272.º da CRP, v. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 63; e ainda, afirmando que estamos ante uma “medida de natureza cautelar a ter lugar como preliminar ou incidente”, v. António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 140.

da LSM<sup>295</sup>, exista “perigo iminente para os bens jurídicos aí referidos, nomeadamente por deterioração aguda do seu estado”, que importa especificar que já é grave (art. 22.º LSM). Este é constituído por uma fase inicial administrativa – com intervenção médica e policial – e uma fase judicial. Vejamos.

Nestes casos, as autoridades de polícia ou de saúde pública, após terem tomado conhecimento de uma situação de anomalia psíquica, estão autorizadas a determinar, *ex officio* ou a requerimento, através de mandado<sup>296</sup>, que o portador de tal anomalia seja conduzido ao estabelecimento com urgência psiquiátrica mais próximo do local em que se iniciou a condução, a fim de ser submetido a avaliação clínico-psiquiátrica com registo clínico e prestada a assistência médica necessária (art. 24.º LSM).

Em casos de urgência ou de perigo na demora, nos quais não seja possível a emissão prévia de mandado, qualquer agente policial poderá proceder à condução imediata do internando, devendo ser lavrado auto discriminando-se os factos, assim como as circunstâncias de tempo e de lugar em que a mesma foi efetuada (art. 23.º/3/4 LSM)<sup>297</sup>.

Em qualquer um dos casos, a condução é imediatamente comunicada ao Ministério Público com competência na área em que aquela se iniciou (art. 23.º/5 LSM), a fim de que o mesmo aprecie a regularidade da privação da liberdade. A partir daí, poderão surgir dois cenários distintos:

- i) Da avaliação clínico-psiquiátrica conclui-se pela necessidade de internamento:

---

<sup>295</sup> O internamento compulsivo de urgência é restrito aos casos de internamento de perigo (de um perigo que já não é uma mera potencialidade, uma efetiva iminência de lesão... ou, por outras palavras, de um perigo que não é mais abstrato, mas sim concreto), não sendo admitido em relação ao internamento compulsivo tutelar, o qual se encontra consagrado no art. 12.º/2 LSM. Cf. Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, 137.

<sup>296</sup> O mandado deve conter a assinatura da autoridade competente, a identificação da pessoa a conduzir e a indicação das razões que o fundamentam (art. 23.º/2 LSM).

<sup>297</sup> Há quem revele dificuldades em compreender porque motivo “a autoridade policial e a autoridade de saúde pública têm competência para ordenar a condução do doente, sob detenção, ao estabelecimento de saúde com urgência psiquiátrica e o Ministério Público não tem tal faculdade, mesmo depois de ter recolhido todos os elementos integradores dos requisitos do internamento”. Cf. M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, 34.

- a. Se o internando não se opuser, procede-se ao seu internamento voluntário;
- b. Se o internando a ele se opuser, o estabelecimento comunicará, de imediato (normalmente por *fax*<sup>298</sup>), ao tribunal judicial com competência na área de admissão daquele, com cópia do mandado e do relatório de avaliação<sup>299/300</sup>. Recebida a comunicação, o juiz nomeia defensor ao internando e dá vista nos autos ao Ministério Público<sup>301</sup>. Após as diligências necessárias, o juiz profere decisão de manutenção ou de não manutenção do internamento, necessariamente no prazo de 48 horas a contar da privação de liberdade<sup>302</sup>. A decisão será comunicada, com todos os elementos que a fundamentam, ao tribunal competente, ao internando, ao familiar mais próximo que com ele conviva ou à pessoa com que o internando viva em condições análogas às dos cônjuges, bem como ao médico assistente (art. 26.º LSM). Recebida a comunicação, o juiz dá início ao processo de internamento compulsivo com os fundamentos previstos no art. 12.º, ordenando para o efeito que, no prazo de cinco

---

<sup>298</sup> Miguel XAVIER / Álvaro de CARVALHO, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, 2.

<sup>299</sup> Do relatório de avaliação deve constar o diagnóstico (a descrição, definitiva ou provisória, da “anomalia psíquica grave” de que padece o internando); a descrição de quais as concretas situações de perigo para bens jurídicos de relevante valor; referência expressa à recusa do internando em submeter-se ao necessário tratamento médico.

<sup>300</sup> Vale lembrar que os internamentos ocorridos depois das 17h00m de sexta-feira devem ser comunicados ao tribunal de turno. Cf. M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, 35.

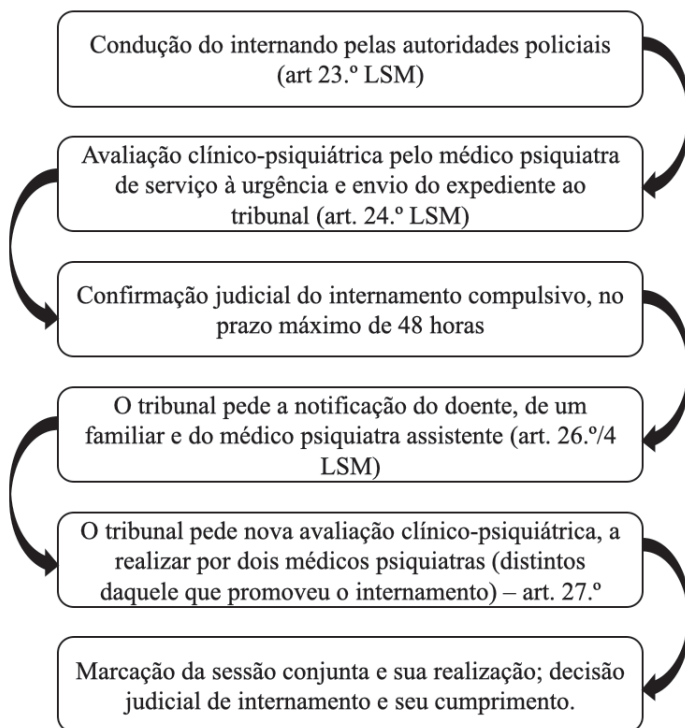
<sup>301</sup> Defendendo que a audição do defensor não é condição necessária à confirmação do internamento (embora isso não o impeça de se pronunciar ou requerer diligências úteis, desde que o faça tempestivamente), v. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 68.

<sup>302</sup> Considerando que a ultrapassagem do prazo de 48 horas implica a cessação imediata do internamento, cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 68; e ainda, em sentido contrário, defendendo que o mesmo apresenta uma natureza meramente “ordenativa”, v. António Leões DANTAS, “O processo de internamento na lei de saúde mental”, *Revista do Ministério Público* A.23/90 (2002) 162; e também António João LATAS / Fernando VIEIRA, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, 157-158.

dias, tenha lugar nova avaliação clínico-psiquiátrica, a cargo de dois psiquiatras que não tenham participado na anterior avaliação, com a eventual colaboração de outros profissionais de saúde mental. A partir daí, o processo assemelha-se em tudo ao processo comum de internamento compulsivo, procedendo-se à marcação e realização da sessão conjunta, seguida de decisão judicial de internamento (ou não) e da sua execução (art. 27.º LSM).

- ii)* A avaliação clínico-psiquiátrica não confirma a necessidade de internamento, devendo o portador da anomalia psíquica ser restituído de imediato à liberdade e remetendo-se o expediente ao Ministério Público com competência na área em que se iniciou a condução<sup>303</sup>.

Esquemáticamente:



<sup>303</sup> Defendendo que a comunicação ao MP deve ser feita, preferencialmente, pelo próprio hospital, v. M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de

### c) Casos especiais

A pendência do processo penal em que seja arguido portador de anomalia psíquica não obsta a que o tribunal competente decida sobre o internamento, nos termos da LSM. Em caso de internamento, o estabelecimento remete ao tribunal onde pende o processo penal, de dois em dois meses, informações sobre a evolução do estado do portador de anomalia psíquica (art. 28.º LSM). Deste modo se consagra uma regra da independência entre o processo de internamento e o processo penal, haja ou não coincidência, total ou parcial, quanto aos factos a apreciar; por outro lado, nenhuma das decisões destes tribunais estará vinculada à do outro<sup>304</sup>.

Importa, igualmente, notar que, nos termos do art. 29.º LSM, o tribunal que não aplicar a medida de segurança prevista no art. 91.º do CPP pode, porém, decidir o internamento compulsivo do inimputável, por força de um princípio de economia processual<sup>305</sup>. Sempre que tal aconteça, é remetida certidão da decisão ao tribunal competente para efeitos de substituição ou cessação do internamento (arts. 33.º e 34.º LSM) ou de revisão da situação do internado (art. 35.º LSM).

### d) Controlo judicial do internamento compulsivo

Tratando-se o internamento compulsivo de uma pesada agressão à *liberdade de ir e vir* de cada um dos pacientes internados, a qual se encontra constitucionalmente consagrada (art. 27.º CRP), está previsto

---

doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, 34. Note-se, igualmente, que do facto de não ter sido medicamente confirmada a necessidade de internamento não resulta que a detenção e condução tenham sido ilegais, com as consequentes responsabilidades civis, disciplinares ou até penais dos responsáveis pelas mesmas. Só nos casos em que seja manifesto que não estavam verificadas as condições exigidas pelo art. 22.º é que se pode ponderar o apuramento de responsabilidades, seja a que título for. Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 66-67.

<sup>304</sup> Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 71.

<sup>305</sup> Parte da doutrina critica o facto de o legislador ter deixado de fora a possibilidade de internamento compulsivo de indivíduo imputável portador de anomalia psíquica grave (evidentemente, quando o mesmo não seja submetido a pena). Cf. Pedro Soares ALBERGARIA, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, 72.

um conjunto de expedientes e garantias, destinado a salvaguardar os seus direitos e liberdades. Assim, no plano do controlo judicial do internamento compulsivo, devemos destacar: i) a providência do *habeas corpus*; ii) a possibilidade de *recurso ordinário* da decisão.

No primeiro caso, o portador de anomalia psíquica que tenha sido privado da sua liberdade, bem como qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, poderá requerer ao tribunal da área onde o portador se encontrar a sua imediata libertação, seja porque foi excedido o prazo de 48 horas previsto para a confirmação judicial do internamento compulsivo realizado em serviços de urgência; porque a privação da liberdade foi efetuada ou ordenada por entidade incompetente; ou porque a mesma foi motivada fora dos casos e condições legalmente previstas (norma esta que deve ser interpretada restritivamente). Trata-se do mecanismo do *habeas corpus* em virtude de privação ilegal de liberdade (art. 31.º LSM).

Após o juiz analisar o requerimento, e não sendo este considerado manifestamente infundado, é ordenada a apresentação imediata do portador de anomalia psíquica, se necessário por via telefónica. Além disso, é notificada a entidade que tiver o portador de anomalia psíquica à sua guarda, ou quem puder representá-la, a fim de que se apresente no mesmo ato munida das informações e esclarecimentos pertinentes e necessários à decisão sobre requerimento. O juiz decidirá após audição ao Ministério Público e ao defensor constituído ou nomeado para o efeito.

Por outro lado, da decisão judicial tomada no decurso do procedimento comum de internamento compulsivo (art. 20.º LSM), da decisão de confirmação (art. 26.º/2 LSM) e da decisão final no decurso do procedimento urgente de internamento compulsivo (art. 27.º/3 LSM), bem como da decisão emanada quando se tenha pedido revisão da situação do internado (art. 35.º LSM) cabe recurso, com efeito meramente devolutivo, para o Tribunal da Relação competente (art. 32.º LSM). Terão legitimidade para recorrer o internado, o seu defensor, quem requerer o internamento nos termos do art. 13.º/1 LSM e o Ministério Público. No que respeita à tramitação do recurso, parece que serão aplicáveis as disposições relevantes na matéria consagradas no CPP.

### e) Extinção do internamento compulsivo

São quatro os meios de extinção do internamento compulsivo<sup>306</sup>:

- i) Transformação em internamento voluntário;
- ii) Substituição por tratamento em regime ambulatorio;
- iii) Alta médica do internado;
- iv) Revisão judicial do internamento.

O primeiro meio de extinção do internamento compulsivo aqui referido está expressamente consagrado no art. 19.º/3 da LSM. Segundo o mesmo, caso o internando aceite o internamento e não houver razões para duvidar da sua aceitação, o juiz providencia a apresentação deste no serviço oficial de saúde mental mais próximo e determina o arquivamento do processo. Daqui se retira uma “claríssima preferência legal a favor da decisão voluntária do doente”<sup>307</sup>.

Por outro lado, importa notar que o internamento deve ser substituído por tratamento compulsivo em regime ambulatorio sempre que seja possível a administração e manutenção do tratamento em liberdade e desde que o internado tenha expressamente aceite as condições fixadas pelo psiquiatra assistente para o tratamento neste regime<sup>308</sup>. Esta decisão é, pois, da exclusiva responsabilidade do psiquiatra assistente, apenas sendo comunicada ao tribunal competente. Sempre que o portador de anomalia psíquica deixe de cumprir com as condições estabelecidas, o psiquiatra assistente deverá comunicar um tal incumprimento ao tribunal competente, retomando-se o internamento (art. 33.º LSM). Assim, é muito importante que, durante o tratamento compulsivo em regime ambulatorio, o psiquiatra assistente “exerça, de facto, um controlo efetivo sobre o comportamento do doente”<sup>309</sup>.

---

<sup>306</sup> É de notar que, entre nós, o legislador não optou pelo estabelecimento de um prazo máximo de internamento. Analisando a questão de forma crítica, opondo-se a qualquer tipo de “cláusulas perpétuas” (Taipa de Carvalho), v. Pedro Correia GONÇALVES, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 168 e ss.

<sup>307</sup> Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, 138.

<sup>308</sup> Vide, a este propósito, o Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 1 de julho de 2014; e ainda, o Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de abril de 2015.

<sup>309</sup> M. Simões de ALMEIDA, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, 40; e ainda, analisando a questão de forma particularmente crítica, Maria João ANTUNES, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, 437.

O tratamento em regime ambulatorio constitui uma “medida de coação alternativa ao internamento compulsivo, decretada em substituição deste, pelo que não determina o arquivamento do processo”<sup>310</sup>.

Além disso, em todos os casos, o internamento finda assim que cessarem os pressupostos (quer de natureza *médica*, quer *jurídica*) que lhe deram origem. A sua cessação ocorre por alta dada pelo diretor clínico do estabelecimento, fundamentada em relatório de avaliação clínico-psiquiátrica dos serviços de saúde onde decorreu o internamento e imediatamente comunicada ao tribunal competente<sup>311</sup>. Em alternativa, a cessação do internamento pode ser determinada por decisão judicial nesse sentido (art. 34.º LSM).

Por fim, há que notar que, a todo o tempo, poderá ser invocada, por parte do internado, do seu defensor ou de qualquer uma das pessoas referidas no art. 13.º/1 da LSM, causa justificativa da cessação do internamento. Por exemplo, nos casos em que o doente aceite o tratamento voluntário, deve suspender-se imediatamente o regime compulsivo, comunicando-se obrigatoriamente tal facto ao tribunal<sup>312</sup>. A revisão será, porém, obrigatória, independentemente de requerimento, decorridos dois meses sobre o início do internamento ou sobre a decisão que a tiver mantido. Nestes casos, o estabelecimento envia, até 10 dias antes da data calculada para a revisão, um relatório de avaliação clínico-psiquiátrica elaborado por dois psiquiatras, com a eventual colaboração de outros profissionais de saúde mental. Esta revisão obrigatória tem lugar com audição do Ministério Público, do defensor e do internado, exceto se o estado de saúde deste tornar a audição inútil ou inviável (art. 35.º LSM).

---

<sup>310</sup> Luís Menezes LEITÃO, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, 138; e ainda, no plano jurisprudencial, o Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 9 de março de 2005; o Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 8 de julho de 2009; o Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 16 de setembro de 2009; e o Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 10 de novembro de 2010.

<sup>311</sup> Neste caso, a LSM afasta-se, uma vez mais, do regime estabelecido no quadro da medida de segurança de internamento. Cf. António Leões DANTAS, “O processo de internamento na lei de saúde mental”, 153.

<sup>312</sup> Miguel XAVIER/ Álvaro de CARVALHO, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, 3.



## f) Outras disposições

Para terminarmos a nossa breve análise em torno da LSM, importa referir a criação de uma comissão interdisciplinar de acompanhamento da execução do disposto no capítulo desta lei relativo ao internamento compulsivo (arts. 38.º a 44.º LSM). A esta incumbe, *inter alia*, visitar os estabelecimentos e comunicar diretamente com os internados; receber e apreciar reclamações dos internados ou de outras pessoas com legitimidade para requerer o internamento sobre as condições do mesmo; ou solicitar ao Ministério Público junto do tribunal competente os procedimentos judiciais julgados adequados à correção de situações de violação da lei que verifique no exercício das suas funções; criar e organizar uma base de dados informática relativa à aplicação deste capítulo, assegurando o acesso à mesma por parte de todas as entidades públicas e privadas que provem nisso ter interesse legítimo. Todos os anos, a comissão deverá apresentar um relatório ao governo dando-lhe conta dos aspetos decorrentes do exercício das suas atribuições.

O *Capítulo III* (arts. 45.º a 49.º LSM) apresenta apenas um conjunto de disposições transitórias e finais. Especialmente preocupante é a questão da gestão do património e das pensões dos doentes mentais não acompanhados, aspeto que carece de regulamentação por decreto-lei há mais de duas décadas...

## 3.5. UMA FUTURA REVISÃO DA LEI DE SAÚDE MENTAL?

Aquando da sua emanção, a LSM foi entendida como um passo fundamental para “a ultrapassagem definitiva da atual situação caracterizada por incómodas ambiguidades, potencialmente geradoras de intervenções arbitrárias, de disfunções inter-institucionais, de limitações indesejáveis no exercício da atividade terapêutica e, em última análise, no cerceamento do direito à saúde, para um novo quadro em cujos princípios doutrinários, regras e instrumentos acertam o passo com o progresso da ciência, da evolução social e do ideário democrático”<sup>313</sup>. Tratou-se, portanto, uma lei bem concebida e cuidadosamente delineada, adequada ao pensamento e à cultura partilhada na época.

---

<sup>313</sup> António RODRIGUES, “Lei sintónica com a evolução do pensamento e da cultura democráticos”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 94.

Não obstante, o *chronus* é sempre implacável e o mundo, a ciência e o contexto sociocultural em que nos enquadrámos encontra-se em permanente e radical transformação. Assim, após duas alterações – como vimos, pouco significativas – à LSM, está no momento de ponderar uma terceira revisão a este diploma legislativo. Como pontua o Conselho Nacional de Saúde, “decorridos mais de 20 anos desde a sua aprovação, será desejável avaliar o cumprimento e proceder à reavaliação da Lei de Saúde Mental, à luz das convenções internacionais entretanto ratificadas”<sup>314</sup>.

Um estudo realizado em finais de 2014, intitulado “Perspetiva dos Psiquiatras e Magistrados sobre a Lei de Saúde Mental”, apontava, como prioridades para uma futura revisão da LSM:

- i) Uma “melhor definição dos quadros”, mormente no que diz respeito à expressão “anomalia psíquica” e à classificação da sua gravidade;
- ii) A possibilidade de passagem direta a tratamento ambulatorio compulsivo;
- iii) Aumento do período de revisão obrigatória (atualmente, realizada de 2 em 2 meses);
- iv) Necessidade de agilizar a comunicação entre hospitais e tribunais, dando uso das novas tecnologias de informação e comunicação (por exemplo, através da criação de uma plataforma compatível com o sistema CITIUS)<sup>315</sup>.

Também a doutrina (limitar-nos-emos a mencionar as propostas de Fernando Vieira e Ana Sofia Cabral) tem vindo a pontuar a importância de se encetarem algumas alterações, ainda que pontuais, ao texto da LSM. Entre elas, podemos encontrar:

- i) A necessidade de se optar por um único tribunal competente para o internamento de urgência, conciliando o art. 25.º com o art. 30.º da LSM, favorecendo-se soluções mais ágeis e pragmáticas e levando-se a sério o princípio da economia processual;
- ii) Clarificar, no n.º 3 do art. 19.º, o que se entende por “razões para duvidar” da aceitação do internamento compulsivo;

---

<sup>314</sup> Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, 35.

<sup>315</sup> Para uma referência mais detalhada a estes e outros aspetos, v. Fernando VIEIRA / Ana Sofia CABRAL, “A propósito de uma eventual revisão da lei de saúde mental”, *Julgar* 36 (2018) 177 e ss.

- iii)* Aclarar e atender à aparente contradição entre o n.º 2 do art. 13.º e o n.º 3 do artigo 25.º, relativamente à legitimidade e competência do psiquiatra nas consultas para promover o internamento;
- iv)* Autonomizar o tratamento compulsivo ambulatorio e clarificar o seu início;
- v)* Modificar o art. 29.º da LSM, no sentido de se resolver ou minimizar a problemática dos inimputáveis com perigosidade, internados por tempo superior ao máximo legalmente previsto para o tipo legal de crime cometido, equacionando-se a “possibilidade de substituição de um internamento de inimputáveis não clinicamente justificável por um tratamento ambulatorio compulsivo em “liberdade vigiada”, naqueles que, não estando curados (e que permanecem clinicamente estabilizados há vários anos), ainda assim persiste um perigo”<sup>316</sup>.

Neste contexto, o Despacho n.º 6324/2020, de 5 de junho, constituiu um grupo de trabalho para apresentar uma proposta de revisão à LSM, desde logo reconhecendo a sua importância como “instrumento fundamental para proteção e promoção da saúde mental e dos direitos individuais do internando, aspeto particularmente importante pela vulnerabilidade potencialmente decorrente da presença de anomalia psíquica”. Como aí pontuado, a futura revisão deste diploma justificase, desde logo, pela evolução da sociedade, os desenvolvimentos ao nível da prestação de cuidados (que, afastando-se dos tradicionais modelos paternalisticamente protetores, vão procurando garantir a liberdade plena do cidadão em geral e do portador de anomalia psíquica em particular) e pelas novas exigências jurídicas na proteção dos direitos fundamentais (mormente na decorrência da ratificação da CDPD ou Convenção de Nova Iorque)<sup>317</sup>.

É justamente na análise deste último aspeto que nos focaremos ao longo dos próximos capítulos que compõem a presente investigação.

---

<sup>316</sup> Em todos os casos, v. Fernando VIEIRA / Ana Sofia CABRAL, “A propósito de uma eventual revisão da lei de saúde mental”, 183 e ss.

<sup>317</sup> O despacho supramencionado foi, entretanto, alterado pelo Despacho n.º 11485/2020, de 20 de novembro. Assim, atualmente, o referido grupo de trabalho é integrado pelos seguintes membros: Maria João Antunes, José Miguel Caldas de Almeida, Joaquina Castelão, António Leuschner, Célia Coutinho, Leonor Cary Abecasis, Fernando Vieira, Paula Távora Vítor, Miguel Xavier e Maurício Fernandes.



## CAPÍTULO IV

# A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

*“Man is least himself when he talks in his own person. Give him a mask, and he will tell you the truth.”*

Oscar Wilde, *The Happy Prince & Other Tales*

### 4.1. A DEFICIÊNCIA E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CAMINHO(S) RUMO À EMANCIPAÇÃO

Como já tivemos a oportunidade de aflorar – embora nos tenhamos concentrado, essencialmente, no domínio da *deficiência mental* –, o modo como a deficiência e a própria pessoa com deficiência foram sendo encaradas e tratadas – quer no plano social, quer no plano ético-jurídico – variou profundamente, não só numa perspetiva sincrónica, mas também diacrónica. Pode, no entanto, afirmar-se que, desde cedo, foram dados importantes passos, infelizmente não desprovidos de esforços hercúleos e de sacrifícios atrozes, no duro caminho rumo à plena *personificação* do ser humano com deficiência e à sua (apesar de tudo, ainda hoje, relativa) *capacitação* e *emancipação*. A luta por uma sociedade mais coesa, tolerante e fraterna pressupõe a elevação do valor da *inclusão* a premissa axiológica essencial desta, promovendo-se a *alteridade* a bússola capaz de guiar o ser humano, em tempos de liquidez, fragmentação e de um inexplicável egoísmo, nas suas relações com o outro – aqui entendido como um *outro que é diferente, mas que é intrinsecamente igual a mim* –, tornando-o capaz de sentir e de viver a sua dor, a sua angústia e sofrimento; em suma, tornando-o capaz de apreender e experienciar o estado ou posição de vulnerabilidade em que cada pessoa se encontra ou se pode vir a encontrar.

Num primeiro momento, as pessoas com deficiência eram consideradas *inúteis*, mormente por se entender que as mesmas nunca poderiam vir a revelar-se minimamente produtivas do ponto de vista eco-

nómico ou social; na verdade, chegava mesmo a considerar-se que estas constituíam um “encargo” ou um verdadeiro “estorvo” para a sociedade no seu todo – na formulação de Ana Leonor Pereira, o louco era encarado como um “perigoso obstáculo ao progresso da civilização”, um “elemento perturbador”, a “fonte mais preocupante da desordem social e da decadência orgânica e espiritual da humanidade”<sup>318</sup>. Importava, pois, a todo o custo, erradicar a deficiência, prevalecendo um *modelo de supressão*, o qual surge como um claro reflexo da ascensão, já na parte final do séc. XIX<sup>319</sup>, do designado *darwinismo social*, assente na marginalização de grupos (que, de acordo com uma certa conceção de engenharia social, *desfiguravam e desaprimoravam* as sociedades) e na afirmação de um institucionalizado eugenismo de Estado<sup>320</sup>. Francis Galton defendia, neste contexto, que a eugenia consiste no “estudo dos fatores socialmente controláveis que podem elevar ou baixar as qualidades raciais das gerações futuras, tanto física como mentalmente”. À ideia *darwiniana* de seleção das espécies por via da seleção natural, o autor acrescentou uma ideia de seleção artificial (*p.e.* através da regulamentação do casamento e da própria procriação) como meio complementar de assegurar, de forma socialmente controlada, o progresso físico e moral da humanidade<sup>321</sup>. É justamente neste cenário que algumas derivas eugénicas mais radicais se vieram a revelar verdadeiramente obcecadas com a eliminação do “corpo defeituoso”, aí incluindo os “débeis mentais”, os surdos, os cegos, as pessoas com deficiência física, entre outros<sup>322</sup>. Vejam-se os casos, já na contemporaneidade, das práticas eugénicas levadas a cabo na Alemanha nazi (considerando a sua específica e mortífera conceção de *higiene racial*, a qual elevou os

---

<sup>318</sup> Ana Leonor PEREIRA, “A institucionalização da loucura em Portugal”, 85-86.

<sup>319</sup> A verdade, porém, é que ao longo de toda a história da humanidade se multiplicaram as práticas que visavam, em primeira linha, a “eliminação dos monstros”, indivíduos afetados pela ira divina e expressão intrínseca do caos e da desordem. Veja-se o caso das práticas eugénicas levadas a cabo nos primórdios da civilização helénica – por exemplo, em Esparta – e da civilização romana – recorde-se o caso da conhecida *Lei das XII Tábuas*, admitindo o infanticídio por razões eugénicas. Cf. Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 20-24.

<sup>320</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 123.

<sup>321</sup> Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 26.

<sup>322</sup> Lennard J. DAVIS, “Constructing normalcy: the bell curve, the novel, and the invention of the disabled body in the nineteenth century”, 67.

indivíduos da raça branca ariana a “homens de génio”), nos Estados Unidos da América e nos países nórdicos (*v.g.* Suécia, Dinamarca, Noruega, Finlândia)<sup>323</sup>. Também entre nós, parafraseando, uma vez mais, Ana Leonor Pereira, foi adotado um modelo eugénico de matriz francófona, o qual assumia como tema privilegiado “a reprodução, na moldura do casamento, dos indivíduos portadores de má hereditariedade ou de algum estado patológico adquirido ou transmissível”<sup>324</sup>. Pode, porém, afirmar-se que, ainda assim, em Portugal, a “eugenia permaneceu entalada entre a prudência jurídica e o otimismo higienista, o que pode ser interpretado como sintomático da persistência de valores humanistas, de fundo cristão, na cultura portuguesa”<sup>325</sup>. E a verdade é que, apesar de o eugenismo ter entrado em clara decadência nas décadas seguintes à II Guerra Mundial, há hoje quem se refira à ascensão de uma *neoeugenia*<sup>326</sup>, a qual assume as vestes de “eugenia privada”, transferindo do Estado para as mãos dos decisores privados a responsabilidade de evitar o nascimento de descendência com patologias graves ou deficiências<sup>327</sup>. Esta “responsabilidade reprodutiva eugénica”<sup>328</sup> – que visa erradicar a “vida sem qualidade”<sup>329</sup> – surge, atualmente, a florada na liberalização da legislação referente à interrupção voluntária da gravidez (IVG), na previsão da possibilidade de esterilização (voluntária ou mediante autorização judicial), *inter alia*, de portadores de deficiência mental (vide, neste sentido, o art. 10.º da Lei n.º 3/84, de 24 de

<sup>323</sup> James Q. WHITMAN, “Why the nazis studied american race laws for inspiration”, in Osagie K. OBASOGIE / Marcy DARNOVSKY, ed., *Beyond Bioethics: towards a new biopolitics*, California: University of California Press, 2018, 60 e ss.; e ainda, afirmando que a prática mais frequente foi a esterilização forçada em massa de pessoas com doença mental, sífilis, epilepsia, surdez, toxicodependentes, alcoólicos, condenados a pena de prisão perpétua, os “fracos de espírito” e das pessoas “incapazes de criar e educar crianças”, v. Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 31.

<sup>324</sup> Ana LEONOR PEREIRA, *Darwin em Portugal (1865-1914) Filosofia. História. Engenharia Social – vol. II*, Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1997, 769.

<sup>325</sup> Heloísa G. SANTOS / André Dias PEREIRA, *Genética para todos*, Lisboa: Gradiva, 2019, 120.

<sup>326</sup> Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 75.

<sup>327</sup> Neste sentido, vide o nosso Eduardo FIGUEIREDO, *Desagrilhoar Prometeu? Direito(s), genes e doença(s): desafios constitucionais na era da engenharia genética*, Portugal: Editora Petrony, 2020, 122-123.

<sup>328</sup> Carlos M. ROMEO CASABONA, *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano*, Bilbao-Granada: Editorial Comares, 2002, 147.

<sup>329</sup> Heloísa G. SANTOS / André Dias PEREIRA, *Genética para todos*, 123.

março), nas consultas de planeamento familiar e de aconselhamento genético pré-concepcional, bem como no recurso ao diagnóstico pré-natal (DPN) ou ao diagnóstico genético pré-implantação (DGPI).

Depois de aflorada a questão de saber como o eugenismo influenciou e continuará a influenciar a forma como se encara a deficiência e a pessoa com deficiência, importa que voltemos um pouco atrás. Foi no final da I Guerra Mundial que assumiu maior protagonismo um modelo médico ou reabilitador, o qual encara a deficiência como uma patologia, uma autêntica enfermidade que deve ser medicamente tratada (fala-se, a este propósito, de uma *biologização da deficiência*<sup>330</sup>). Neste modelo, de pendor claramente prestacionista e paternalista, o ponto de partida é a “realidade biológica” e o ponto de chegada “a intervenção reabilitadora e médica nas funcionalidades individuais que se encontram limitadas”<sup>331</sup>. Assim, não raras vezes, aos tribunais estava reservado um papel de mera “chancela homologatória” da decisão de peritos médicos de hospitais e de clínicas de reabilitação ou psiquiátricas<sup>332</sup>. Esta narrativa de aceitação genérica de uma quase natural associação entre um conjunto de fatores biomédicos e a deficiência mental rapidamente se revelou, porém, perigosa e limitada<sup>333</sup>. O internamento tornara-se, neste contexto, “o lugar natural da loucura, mas também o lugar da sua abolição”; a “instituição manicomial excluía o louco da sociedade na esperança de o incluir de novo no mundo da razão, logo que a cura se verificasse”<sup>334</sup>, aqui se fundando um certo “sistema racional de internamento”<sup>335</sup>. Por sua vez, a pessoa com deficiência – mormente mental – era encarada como detentora de uma existência quase nula, dependendo da caridade alheia e de tratamentos “normalizadores” de corpos indesejados ou desprezíveis<sup>336</sup>. A esta era praticamente

---

<sup>330</sup> Marcelo Paulo WACHELESKI / Eliseu Raphael VENTURI, “Deficiência e direito penal: entre a normalização e a violação dos direitos humanos, a urgência de novas políticas criminais”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 147 (2018) 567.

<sup>331</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos”, 124.

<sup>332</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos”, 124.

<sup>333</sup> Peter BARTLETT / Ralph SANDLAND, *Mental health law: policy and practice*, 8.

<sup>334</sup> Ana Leonor PEREIRA, “A institucionalização da loucura em Portugal”, 95.

<sup>335</sup> Paulo Vasconcelos JACOBINA, *Direito penal da loucura*, 45.

<sup>336</sup> Eduardo FIGUEIREDO / André Dias PEREIRA, “Artigo 1.º - Objeto”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos*



denegado o seu estatuto como sujeito de direitos; ela constituía, bem vistas as coisas, mero “objeto” de uma intervenção médica reabilitadora. A relação que com a mesma se instituíra era marcadamente vertical e assumia um carácter exclusivamente técnico-científico, renegando-se todos os aspetos sociais que constringem consideravelmente as pessoas com deficiência<sup>337</sup>. Esta total instrumentalização da pessoa com deficiência em nome de um paradigma paternalista, quer ao nível do Estado, quer da sociedade, é hoje profundamente incompatível com a ideia de dignidade humana inerente a todas e quaisquer pessoas<sup>338</sup>.

Mais tarde, surge um *modelo social ou socio-antropológico* da deficiência, o qual subjetiviza a pessoa com deficiência, dando especial enfoque às múltiplas barreiras (de natureza económica, social, cultural, arquitetónica, *etc.*) à sua inclusão e participação no plano societal<sup>339</sup>. Segundo Joaquim Correia Gomes, autor que temos seguido de perto ao longo da apresentação desta proposta de sistematização, este modelo surge nos finais da década de 60 do século XX, procurando a instauração de um modelo, *pari passu*, mais humanizado e humanizante, atento aos direitos da pessoa com deficiência e à necessária interação desta com o ambiente em que vive e desenrola a sua vida. A deficiência manifesta-se, pois, num conjunto de restrições estruturais presentes no meio, cabendo a responsabilidade de modificação desse cenário, a partir de uma noção ampla de acessibilidade e de cidadania, ao Estado e à sociedade<sup>340</sup>. Assim, o “*pivot* do seu projeto de vida [só pode ser a pessoa com deficiência]”, assentando aquela “exclusivamente nas suas

---

*Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 38.

<sup>337</sup> Segundo alguns autores, ainda hoje podemos encontrar resquícios deste modelo médico, por exemplo, no domínio das técnicas de PMA. Neste sentido v. Adrienne ASCH, “Disability equality and pre-natal testing: contradictory or compatible?”, in Osagie K. OBASOGIE / Marcy DARNOVSKY, ed., *Beyond Bioethics: towards a new biopolitics*, California: University of California Press, 2018, 365 e ss.

<sup>338</sup> Filipe Venade de SOUSA, “A multifuncionalidade da dignidade da pessoa humana e as pessoas com deficiência”, *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro* 349 (2019) 58.

<sup>339</sup> Rafael DE ASÍS ROIG *et al.*, *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2008, 9-10.

<sup>340</sup> Carolina FERRAZ / Glauber LEITE, “Arts 4.º a 8.º”, in Flávia LEITE / Lauro RIBEIRO / Waldir FILHO, coord., *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*, 2.ª Edição, S. Paulo: Saraiva Educação, 2019, 68.

deliberações”, as quais devem ser suportadas pela própria comunidade, mormente por via da adoção de políticas sociais de inclusão<sup>341</sup>. Em suma, pode afirmar-se que o verdadeiro problema não reside propriamente no sujeito, na pessoa, mas antes no mundo das práticas institucionais, das estruturas físicas, dos modos ou meios de comunicação e das atitudes sociais<sup>342</sup>. A deficiência tem, afinal de contas, “carácter relacional” e não é mais do que uma verdadeira forma de “opressão social” por parte de uma “sociedade incapaz de trabalhar com a diversidade de corpos que não se adaptam ao modelo padronizado de produção”<sup>343</sup>.

No que a este modelo diz respeito, desde logo se poderá afirmar que o mesmo tende a pecar pelo seu pendor generalista (nomeadamente, porque parte do pressuposto de que é possível, legítimo e até desejável tratar de forma homogénea a deficiência) e por ignorar ou, pelo menos, menosprezar o facto de as várias deficiências físicas e mentais poderem afetar o pleno exercício das capacidades de cada um, limitando-as de forma efetiva<sup>344</sup>. Ficam, pois, esquecidas as pessoas que não têm qualquer autonomia decisória, nomeadamente as que padecem de anomalias psíquicas mais graves. A rejeição expressa por este modelo de toda e qualquer resposta reabilitadora ou médica pode, pois, revelar-se perigosa, ignorando o facto de, em certos casos, ser necessária a prestação de cuidados médicos e assistenciais por profissionais especializados e segundo as mais valiosas leis da arte (*leges artis*)<sup>345</sup>.

Recentemente, impõe-se uma referência ao chamado *modelo biopsicossocial*, o qual resulta da integração dos dois modelos anteriores, assentando na necessária interconexão entre fatores biológicos e ambientais, pessoais e sociais e reconhecendo a deficiência como parte da

---

<sup>341</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 126.

<sup>342</sup> Adrienne ASCH, “Disability equality and pre-natal testing: contradictory or compatible?”, 367.

<sup>343</sup> Carolina FERRAZ / Glauber LEITE, “Arts 4.º a 8.º”, 69; e ainda, Marcelo Paulo WACHELESKI / Eliseu Raphael VENTURI, “Deficiência e direito penal: entre a normalização e a violação dos direitos humanos, a urgência de novas políticas criminais”, 572.

<sup>344</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 126.

<sup>345</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 126.

diversidade humana<sup>346</sup>. Este modelo recuperou a distinção feita pela OMS, em 1980, entre: (1) deficiência («*impairment*»), aqui entendida como qualquer perda ou anomalia da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica; (2) incapacidade («*disability*»), considerada qualquer redução ou perda (resultante de uma deficiência) de capacidade para realizar uma atividade na maneira ou no limite considerado normal para um ser humano; e (3) desvantagem («*handicap*»), aqui vislumbrada como uma desvantagem para um dado indivíduo, resultante de uma deficiência ou incapacidade, que limita ou impede o desempenho de um papel ou atividade que, tendo em atenção a sua idade, sexo ou outros fatores socioculturais, é considerado normal<sup>347</sup>. Note-se que, já em 2001, esta *Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Handicaps* (CIDIH) foi substituída pela *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde* (CIF), a qual foi adotada pela Assembleia-Geral da OMS, com o objetivo de unificar conceitos e definições<sup>348</sup>. Este último documento, como bem pontua Joaquim Correia Gomes, corresponde a “uma grelha plural de perfis funcionais e de limitação das capacidades do corpo humano no domínio da saúde”, não tomando apenas em conta um conjunto de “funções” e “estruturas do corpo”, mas também “atividades de participação” e “fatores ambientais” de relevo<sup>349</sup>. Pela sua natureza, não podemos olvidar, porém, que o mesmo apresenta uma vocação universal, dirigindo-se a toda a humanidade e não a um grupo específico de pessoas, como as pessoas com deficiência.

Ora, não obstante a importância deste modelo, há quem na doutrina pontue que é difícil considerá-lo um “modelo explicativo das deficiências em geral”, especialmente tendo em conta que, em boa verdade,

---

<sup>346</sup> Paula Campos PINTO, “A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, in AA.VV., *Coleção Formação Contínua: Direitos das Pessoas com Deficiência*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, 24-25.

<sup>347</sup> World Health Organization, *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease*, Geneva: WHO, 1980, 35 e ss.

<sup>348</sup> Luísa NETO, “O enquadramento constitucional do maior acompanhado”, 20; e ainda, Marcelo Paulo WACHELESKI / Eliseu Raphael VENTURI, “Deficiência e direito penal: entre a normalização e a violação dos direitos humanos, a urgência de novas políticas criminais”, 572.

<sup>349</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 127.

o que nos é apresentado nos documentos acima mencionados é uma mera listagem classificativa específica, a qual visa complementar uma outra famosa classificação mais generalista: a *Classificação Internacional de Doenças* da OMS<sup>350</sup>.

Na sequência da ascensão e afirmação do modelo biopsicossocial, surge um *modelo da diversidade*, que recusa qualquer padrão socialmente construído de normalidade. Todas as pessoas são, afinal de contas, limitadas quanto às suas capacidades, relevando aqui o maior ou menor grau como que tais incapacidades se manifestam. Torna-se, pois, prioritário quebrar com um modelo ou narrativa binária que contrapõe o “nós” aos “outros”, por vezes mesmo assentando em conceções maniqueístas de *bom* e de *mau*, alimentando a marginalização e a ostracização, mormente ao demonizar e minorar a deficiência e ocultando as suas “virtualidades” enquanto “fonte de talento que a ‘normalidade’ não reconhece e pretende anular, seja com estratégias de segregação ou então de [mera] assimilação”<sup>351</sup>. Às pessoas com deficiência deve ser reconhecida, pois, uma identidade e cultura próprias (por exemplo, veja-se o caso da designada «*deaf culture*»), integrando estas um grupo social como qualquer outro<sup>352</sup>.

Não obstante a nobreza dos alicerces que sustentam este modelo, importa questionar se o mesmo representa o melhor caminho em torno da preservação da identidade e das virtudes da pessoa com deficiência. Afinal de contas, como vem pontuando a doutrina, “este acentuar excessivo da identidade da(s) deficiência(s) pode até resultar num reverso de posicionamento de atitudes paternalistas, agora de preservação da deficiência”<sup>353</sup>.

Resta-nos, por fim, mencionar um último modelo, o qual surgiu já no dealbar do terceiro milénio, fruto da confluência dos dois modelos que acabámos de explorar: o *modelo dos direitos*, hoje cristalizado na CDPD. Não se trata, *hic et nunc*, da criação de “novos” direitos, mas

---

<sup>350</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 128.

<sup>351</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 128.

<sup>352</sup> Neste sentido, vide, por exemplo, Rui NUNES, “Deafness, genetics and dysgenics”, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, n.º 9, 2006, 27.

<sup>353</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 129.

antes da adaptação e reforço dos direitos já existentes e reconhecidos ao contexto específico da pessoa com deficiência, assim se assegurando que os mesmos podem ser exercidos num plano de igualdade e de forma não discriminatória, protegendo-se a pessoa e a sua dignidade<sup>354</sup>. Veremos, já de seguida, como é que a CDPD procura prosseguir este complexo desiderato.

Resumindo, da hedionda consideração da pessoa com deficiência como um ente despersonalizado e como um estorvo ou encargo social demasiado penoso e oneroso passou-se, com o decorrer do tempo, à sua consideração como verdadeiro sujeito de direito(s), reconhecendo-se-lhe um autêntico *papel social*, a ser exercido, na medida do possível, de forma independente e autónoma, mormente por via de um conjunto de mecanismos jurídicos que viabilizem a expressão da sua liberdade de decisão e de atuação<sup>355</sup>. É imperativo, porém, que lutemos todos os dias para que o caminho até agora percorrido não se desvaneça nas desafortunadas névoas da indiferença, do egoísmo e da crueldade que, em tantos momentos, ocultam e apartam os mais básicos princípios axiológico-normativos que fundam e iluminam as nossas sociedades. Afinal de contas, “a deficiência em si mesma não define a medida da dignidade humana nem determina o grau do valor humano das pessoas com deficiência”<sup>356</sup>.

## 4.2. INCURSÃO PELOS MEANDROS DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

### 4.2.1. HISTÓRIA(S) DE UM DOCUMENTO QUE FEZ HISTÓRIA

O dealbar do terceiro milénio reuniu todas as condições favoráveis para que os Estados e um conjunto de organizações não-governamentais

---

<sup>354</sup> Agustina PALACIOS / FRANCISCO BARIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid: Ediciones Cinca, 2007, 55.

<sup>355</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 130.

<sup>356</sup> Filipe Venade de SOUSA, “A multifuncionalidade da dignidade da pessoa humana e as pessoas com deficiência”, 53.

(agrupadas na chamada *International Disability Caucus*<sup>357</sup>) se reunissem e colaborassem com vista à criação de uma convenção internacional juridicamente vinculante destinada à proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Foi logo em 2001 que a Assembleia-Geral da ONU, na sequência de uma proposta do México, deu luz verde à constituição de um comité *ad hoc* destinado à elaboração de um projeto de convenção<sup>358</sup>. Este reuniu em 8 longas sessões, tendo o processo de elaboração deste diploma convencional durado cerca de quatro anos, o que não deixa de ser um “período de tempo inédito (...) na história das Nações Unidas”. O mesmo ficou marcado por complexas e “árduas negociações entre os Estados, contando com esforços ativos de organizações não-governamentais das pessoas com deficiência” (neste último caso, segundo uma lógica de «*nothing about us, without us*»<sup>359</sup>), em matérias tão diversas como o tipo, a natureza e a estrutura da Convenção a adotar, o tipo e a natureza das obrigações a impor aos futuros Estados Partes, bem como o próprio enfoque conceitual de deficiência a plasmar em tal diploma<sup>360</sup>. Tal processo foi finalizado no dia de 13 de dezembro de 2006, com a aprovação da CDPD pela Assembleia-Geral da ONU. A mesma entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 3 de maio de 2008.

Atualmente, a CDPD é o mais relevante instrumento multilateral de Direito Internacional dos Direitos Humanos dedicado ao estabelecimento de disposições jurídico-internacionais cujo principal desiderato

---

<sup>357</sup> A ampla participação de ONGs no processo de negociação e redação da CDPD não deixa de ser absolutamente significativa e “fora do comum”, como bem pontua Mona PARE, “La convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international?”, *Revue Générale de Droit International Public* 3 (2009) 3, disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2562532](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2562532)>. Acesso em : 12 de setembro de 2020 ; e ainda, Sheila WILDEMAN, “Protecting rights and building capacities: challenges to global mental health policy in light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 54.

<sup>358</sup> Vide a Resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas n.º 56/168, de 19 de dezembro de 2001 (*Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities*), disponível em: <<https://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168e1.htm>>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

<sup>359</sup> Mona PARE, “La convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international?”, 9.

<sup>360</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 35-36.

é garantir especial tutela aos direitos das pessoas com deficiência, aqui reconhecidas enquanto um grupo especialmente vulnerável<sup>361</sup>. Nessa medida, aos ideários iluministas da liberdade, igualdade e fraternidade, a CDPD acrescenta, em tom de reforço e complemento, os ideários da diversidade, da solidariedade e da segurança<sup>362</sup>, zelando pela construção de uma *sociedade de inclusão*, através da adoção de políticas nacionais eficazes e humanas, da harmonização de legislações e da disseminação de práticas sociais inclusivas<sup>363</sup>.

O que se pretende, em suma, é o abandono definitivo de uma narrativa que encara as pessoas com deficiência como meros objetos de caridade, de tratamento médico-farmacológico e de proteção social, afirmando o seu estatuto como “sujeitos de direito, aptos a exercer e reclamar os seus direitos como membros ativos da sociedade”<sup>364</sup>. Por essa razão, adota-se uma perspetiva profundamente comprometida com os direitos humanos, mas sem que tenham sido olvidadas medidas de desenvolvimento social aptas a assegurá-los e promovê-los. Por outro lado, importa não olvidar que a CDPD, ao contrário da *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres*, não se limitou a consagrar uma mera cláusula geral anti-discriminação; antes foi mais longe, reconhecendo o direito ao gozo e exercício de todos os direitos (civis, políticos, económicos, sociais e culturais<sup>365</sup>) por parte

---

<sup>361</sup> Como pontua Anabela Costa Leão, o sujeito por detrás das declarações de direitos e convenções de direitos humanos de cariz geral são “tipicamente abstratos[s] e ‘desembodied’”. A criação de convenções de natureza específica, como é o caso da CDPD, visa, portanto, captar “especiais vulnerabilidades que este conceito abstrato não capta”. Por outras palavras, “trata-se de reconhecer que as pessoas nestas situações não estão numa situação de igualdade nas relações sociais ou no acesso a determinados bens, o que justifica uma diferenciação como forma de conseguir a equiparação, tratando de forma diferente realidades que são diferentes”. Cf. Anabela Costa LEÃO, “Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos”, 30.

<sup>362</sup> Joaquim Correia GOMES, “Preâmbulo”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 28.

<sup>363</sup> Jasmine CAMERON, “Mental health law: international legal standards and human rights”, *Op. cit.*

<sup>364</sup> Jasmine CAMERON, “Mental health law: international legal standards and human rights”, *Op. cit.*

<sup>365</sup> Sobre a rejeição expressa da “teoria dicotómica” dos direitos fundamentais e humanos por parte do Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência, v. Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, New York: Routledge, 2019, xxvii.

das pessoas com deficiência<sup>366</sup>. Sempre vale notar, porém, que a Convenção não tem como principal desiderato a consagração de “novos” direitos, visando apenas adaptar, densificar e reforçar os direitos já existentes ao contexto da pessoa com deficiência (*scilicet*, enceta um *processo de especificação*, sem prejuízo para o contínuo *processo de universalização* associado aos direitos humanos), sem deixar de estabelecer um distinto alinhamento, de proporcionar o seu refinamento e de moldar certas inovações<sup>367</sup>. Deste modo se abriram alas a um “caminho construído na igual dignidade das diferenças”, mediante a “afirmação e implementação das necessárias esferas de autonomia pessoal”, o que só será possível mediante uma correta “valoração jurídica da incapacidade” (Joaquim Correia Gomes) ou da “capacidade diminuída” (Paula Távora Vítor), reconhecendo a sua identidade, diversidade, mas também as suas situações de diferenciada desvantagem<sup>368</sup>. Cabe aos Estados, independentemente de razões de ordem interna, garantir a total e efetiva implementação da CDPD, assegurando o seu *efeito útil*, quer na sua dimensão jurídico-substantiva, quer processual<sup>369</sup>.

Enfim, à presente data, a CDPD conta com 181 ratificações de países provenientes de todos os quadrantes do globo, sendo, porém, uma ausência sentida a dos Estados Unidos da América<sup>370</sup>. A ratificação da CDPD pela União Europeia, a 23 de dezembro de 2010, foi, igualmente, marcante e significativa, já que é o primeiro caso em que uma organização supranacional ratifica um diploma convencional aprovado no seio da ONU<sup>371</sup>. No caso do Estado português, a CDPD

---

<sup>366</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 37-38.

<sup>367</sup> Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 50.

<sup>368</sup> Joaquim Correia GOMES, “Preâmbulo”, 31; e ainda, de forma genérica, Paula Távora VÍTOR, *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

<sup>369</sup> A. A. CANÇADO TRINDADE, *Tratado de direito internacional dos direitos humanos* – vol. I, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997, 26.

<sup>370</sup> A data de referência para os dados apresentados é 9 de setembro de 2020.

<sup>371</sup> A partir desse momento, a UE comprometeu-se a cumprir com os desideratos da CDPD e a garantir a conformidade de todo o seu direito derivado com o documento convencional. Por outro lado, como já foi afluído *supra*, quando as normas europeias sejam ambíguas ou estejam abertas a mais do que uma interpretação, as instituições da UE devem mobilizar o sentido que se revele (mais) conforme



foi devidamente aprovada e ratificada, juntamente com o seu Protocolo Adicional, sem formulação de qualquer reserva ou declaração, por via das Resoluções da Assembleia da República n.ºs 56/2009 e 57/2009 e dos Decretos do Presidente da República n.ºs 71/2009 e 72/2009, todos datados de 30 de julho.

Muito relevante é, igualmente, a aprovação do Protocolo Adicional à CDPD, o qual entrou em vigor a 3 de maio de 2008, contando, atualmente, com 97 ratificações<sup>372</sup>.

Pelo seu impacto e simbolismo, pode afirmar-se que a CDPD se afigurou, aquando da sua aprovação, como o surgir de uma renovada esperança para, aproximadamente, 650 milhões de pessoas com deficiências em todo o mundo<sup>373</sup>.

#### 4.2.2. A CDPD: UMA BREVE ANÁLISE SISTEMÁTICA DO DIPLOMA

Como afirma Geraldo Rocha Ribeiro, a CDPD transformou o atual paradigma de proteção das pessoas com deficiência, o qual não se resume a uma mera questão de políticas públicas ou de cuidados de saúde, mas antes se estende e transmuta numa verdadeira questão de direitos humanos e de definição de um estatuto jurídico que assegure a plena condição de pessoa e a dignidade das pessoas com deficiência<sup>374</sup>.

A Convenção é constituída por um preâmbulo e 50 artigos, assentando sobre quatro pilares fundamentais: *autonomia, igualdade, solidariedade e participação*. Trata-se, pois, de uma convenção relativamente

---

à CDPD. Cf. Eilionóir FLYNN, *From rhetoric to action: implementing the UN Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 74; e ainda, David HOSKING, “The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Union”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 447-448.

<sup>372</sup> A data de referência para os dados apresentados é, também aqui, 9 de setembro de 2020.

<sup>373</sup> Jasmine CAMERON, “Mental health law: international legal standards and human rights”, *Op. cit.*; e ainda, no mesmo sentido, Mona PARE, “La convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international?”, 1.

<sup>374</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1106-1107.

extensa, especialmente quando comparada com outras do género<sup>375</sup>. Não podemos deixar de considerar, igualmente, o seu Protocolo Adicional, o qual é composto por 18 artigos.

O Preâmbulo e os artigos 1.º a 5.º da CDPD constituem os seus principais pilares e consagram “normas morais internacionais”<sup>376</sup>. Aí se identifica o objeto da CDPD<sup>377</sup> (art. 1.º), se consagram algumas definições de relevo (art. 2.º), se enumeram os princípios fundantes e orientadores do documento convencional<sup>378</sup> (art. 3.º), se enunciam as obrigações gerais, de natureza positiva ou negativa, dos Estados Partes (art. 4.º) e se cristaliza a *cláusula geral anti-discriminação*, cujo

<sup>375</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 39.

<sup>376</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 18.

<sup>377</sup> Tal como disposto no art. 1.º da CDPD, o objeto da presente Convenção é “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”. Neste contexto, importa pontuar que aqui se adota um conceito evolutivo de deficiência e de pendor marcadamente social, mormente ao afirmar-se que “a deficiência é um conceito em evolução e (...) resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas” (al. e) do Preâmbulo da CDPD). Assim, o conceito de pessoas com deficiência, sendo intrinsecamente aberto e flexível, pode ir além de “aqueles que têm incapacidades (...) físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais”, quer de natureza temporária, quer duradoura. Ponto é que uma tal incapacidade crie, de forma direta ou indireta, condições (contextuais, ambientais ou pessoais) limitativas ou restritivas que impeçam a pessoa de uma plena e efetiva participação societária ou do gozo ou exercício de direitos, em condição com os demais.

<sup>378</sup> São eles: (1) o respeito pela dignidade e autonomia individual; (2) não-discriminação; (3) participação e inclusão plena e efetiva na sociedade; (4) respeito pela diferença e pela diversidade; (5) igualdade de oportunidades; (6) acessibilidade; (7) igualdade entre homens e mulheres; (8) respeito pela identidade e pelas capacidades de desenvolvimento das crianças com deficiência. Como afirma Charles O’Mahony, estes princípios gerais não constituem preceitos revolucionários, antes são expressão do legado do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da sua teorização. A aplicação dos mesmos às pessoas com deficiência é que pode, em si mesma, ser considerada inovadora. Cf. Charles O’MAHONY, “Legal capacity and detention: implications of the UN disability convention for the inspection standards of human rights monitoring bodies”, 885.

conteúdo, nos termos que veremos mais adiante, se projeta sobre todo o diploma (art. 5.º)<sup>379</sup>.

Em seguida, procede-se à consagração de um vasto leque de direitos, os quais são tradicionalmente qualificados como *direitos de natureza civil e política* (v.g. direito à vida – art. 10.º CDPD; reconhecimento igual perante a lei – art. 12.º; acesso à justiça – art. 13.º; liberdade e segurança da pessoa – art. 14.º; liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes – art. 15.º; proteção contra a exploração, violência e abuso – art. 16.º; proteção da integridade da pessoa – art. 17.º; liberdade de circulação e nacionalidade – art. 18.º; liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação – art. 21.º; respeito pela privacidade – art. 22.º; respeito pelo domicílio e pela família – art. 23.º; participação na vida política e pública – art. 29.º) e como *direitos de natureza económica, social e cultural* (v.g. acessibilidade – art. 9.º; direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade – art. 19.º; mobilidade pessoal – art. 20.º; educação – art. 24.º; saúde – art. 25.º; habilitação e reabilitação – art. 26.º; trabalho e emprego – art. 27.º; direito a um mínimo existencial – art. 28.º;

---

<sup>379</sup> Assumem, igualmente, especial relevância os arts. 6.º e 7.º da CDPD, respetivamente, cuidando dos direitos e liberdades das mulheres e raparigas com deficiência e das crianças com deficiência. Na mesma senda, destacamos o conteúdo do art. 8.º da CDPD – destacando a importância de se utilizarem meios de sensibilização para fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência, bem como para o combate a estereótipos, preconceitos e práticas prejudiciais em relação às mesmas –, do art. 32.º CDPD – o qual reconhece a importância da cooperação internacional para a efetiva realização do objeto e fim da convenção e encoraja a ampla participação da sociedade civil na sua aplicação, mormente por via de organizações de pessoas com deficiência aptas a representar os seus interesses na arena local, nacional, regional e universal – e do art. 33.º CDPD – o qual incumbe os Estados de criar ou manter mecanismos independentes destinados a promover, proteger e monitorizar a implementação da CDPD, bem como a criação de um mecanismo de coordenação a nível governamental que promova a ação relacionada em diferentes setores e a diferentes níveis. A sociedade civil deve estar envolvida, tanto quanto possível, em tais mecanismos, participando ativamente no processo de monitorização. A este propósito, destacamos o conteúdo da Lei n.º 71/2019, de 2 de setembro, destinada a consagrar o regime jurídico do mecanismo nacional de monitorização da implementação da CDPD, o qual funciona junto da Assembleia da República. Neste quadro, é de destacar também, ainda que apenas a título informal, o valioso trabalho desenvolvido pelo Observatório de Deficiência e Direitos Humanos (ODDH), do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa (ISCTE-IUL), o qual tem acompanhado de perto a implementação de políticas para a deficiência em Portugal e em países de língua oficial portuguesa.

participação na vida cultural, recreação, lazer e desporto – art. 30.º). Apesar disso, não podemos deixar de notar que todos os direitos e liberdades tutelados pela CDPD detêm uma autêntica unidade de sentido em si mesmos, encontrando-se harmonizados e organizados em torno dos princípios estruturantes da Convenção, especialmente a função axiológica da dignidade inerente a todas as pessoas<sup>380</sup>. Reconhece-se expressamente, portanto, a universalidade, indivisibilidade, interdependência e correlação de todos os direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência<sup>381</sup>.

Mais vale referir que, para efeitos de monitorização da aplicação e implementação da CDPD pelos seus Estados Partes foi criado um *Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência (ComDPD)*, nos termos do art. 34.º da Convenção. Este Comité foi constituído em outubro de 2008, sendo atualmente composto por 18 peritos internacionais (eleitos pelos Estados Partes da Convenção para mandatos de 4 anos, renováveis uma única vez<sup>382</sup>) que reúnem em Genebra, na Suíça<sup>383</sup>, três vezes por ano. O seu funcionamento decorrerá nos termos das regras de procedimento elaboradas pelo mesmo. São significativos os poderes reconhecidos ao *ComDPD* com vista à efetiva implementação da Convenção<sup>384</sup>. Vejamos cada um deles.

---

<sup>380</sup> Filipe Venade de SOUSA, “A multifuncionalidade da dignidade da pessoa humana e as pessoas com deficiência”, 51.

<sup>381</sup> Vide a alínea c) do Preâmbulo da CDPD. E ainda, também neste sentido, v. Mona PARE, “La convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international?”, 21.

<sup>382</sup> Estes exercem as suas funções a título pessoal e devem ser pessoas de “elevada autoridade moral e de reconhecida competência e experiência no campo abrangido” pela CDPD (art. 34.º/3 CDPD). Além disso, deve ter-se em conta uma “distribuição geográfica equitativa, a representação de diferentes formas de civilização e os principais sistemas jurídicos, a representação equilibrada de géneros e a participação de peritos com deficiência” (art. 34.º/4 CDPD).

<sup>383</sup> O trabalho do Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência é apoiado pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

<sup>384</sup> Estes poderes, conjugados com a obrigação imposta pelo art. 33.º da CDPD aos seus Estados Partes, muito contribuirão para preencher o fosso entre a “retórica dos direitos” e a prática. Cf. Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 126.

*i) Análise dos relatórios nacionais periodicamente apresentados pelos Estados Partes, dando conta do grau de implementação da CDPD nos seus ordenamentos jurídicos*

De acordo com o art. 35.º CDPD, cada Estado Parte submete ao Comité, através do Secretário-Geral das Nações Unidas, um relatório detalhado das medidas adotadas para cumprir as suas obrigações decorrentes da presente Convenção e sobre o progresso alcançado a esse respeito, num prazo de 2 anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte interessado. Daí em diante, os relatórios deverão ser submetidos, pelo menos, de 4 em 4 anos ou quando o Comité os solicitar. Tanto quanto possível, a preparação dos relatórios deverá ser concretizada através de um processo aberto e transparente.

Depois de entrega, cada relatório é analisado cuidadosamente pelo Comité, o qual apresenta uma “*Lista de Problemas*” (*List of Issues* ou LOI), aí consagrando um conjunto de questões acerca do grau de conformidade do ordenamento jurídico do Estado em questão com a CDPD. Num verdadeiro espírito de “diálogo construtivo”, o Estado responderá às observações apresentadas, indicando fatores e dificuldades que afetem o grau de cumprimento das obrigações decorrentes do diploma convencional, e serão realizadas inúmeras reuniões com partes e organizações interessadas<sup>385</sup>. Logo depois, o relator do Estado em questão (que é também membro do Comité) elabora as suas *Observações e Recomendações Conclusivas*, indicando quais as áreas de especial preocupação e dirigindo recomendações ao Estado Parte.

No documento “Observações finais sobre o relatório inicial de Portugal”, datado de 20 de maio de 2016, o *ComDPD*, embora congratule o Estado português pelos progressos realizados em alguns setores relacionados com os direitos das pessoas com deficiência, revela várias preocupações, nomeadamente, com a manutenção de uma “avaliação médica da deficiência” e com a não existência de “critérios legais para a elegibilidade de pessoas com deficiência relativamente ao acesso a distintos programas de proteção social”<sup>386</sup>. Especificamente considerando

---

<sup>385</sup> COOMARA PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 4-5.

<sup>386</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Portugal*, CRPD/C/CPT/CO/1, 20 de maio de 2016, parágrafos 5 e 7, disponível em: <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/)

o objeto do nosso estudo, é de notar que o Comité se revelou especialmente crítico com a manutenção do “internamento de pessoas com deficiência com base no conceito de perigosidade<sup>387</sup> e a privação da liberdade com base na deficiência ao abrigo da Lei de Saúde Mental”<sup>388</sup>. Roga-se, nesse sentido, ao Estado que “suprima a privação de liberdade prevista na legislação de saúde mental, a qual se realiza com base na deficiência”<sup>389</sup>.

## ii) *Comentários Gerais*

Os Comentários Gerais são um outro importante instrumento mobilizado pelo *ComDPD*, clarificando o sentido de algumas disposições ou preceitos da Convenção e, assim, permitindo a sua interpretação e aplicação mais harmoniosa e uniforme, mormente no momento de se adotar ou implementar legislação e políticas. Atualmente, podemos contar com a existência de 7 Comentários Gerais:

- *General Comment no. 1: Article 12: Equal recognition before the law (2014)*;
- *General Comment no. 2: Article 9: Accessibility (2014)*;
- *General Comment no. 3: Article 6: Women and girls with disabilities (2016)*;
- *General Comment no. 4: Article 24: Right to inclusive education (2016)*;
- *General Comment no. 5: Article 19: Right to independent living (2017)*;

---

treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPRT%2fCO%-2f1&Lang=en>. Acesso em: 9 de setembro de 2020.

<sup>387</sup> Afinal de contas, a quase sempre assumida *maior perigosidade* das pessoas com deficiência mental é, em boa verdade, um autêntico mito: tudo aponta para que a probabilidade de as mesmas virem a ser a ser vítimas de violência ou de outros crimes seja dez vezes maior do que qualquer outra pessoa sem deficiência. Cf. Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 613; e ainda, Jacobo CENDRA LÓPEZ / María RECIO ZAPATA / Almudena MARTORELL CAFRANGA, “Victims with intellectual disabilities through Spanish criminal justice system”, *New Journal of European Criminal Law* 7/1 (2016) 76-77.

<sup>388</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Portugal*, parágrafo 32.

<sup>389</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Portugal*, parágrafo 33.

- *General Comment no. 6: Article 5: Equality and non-discrimination (2018)*;
- *General Comment no. 7: Article 4.3. and 33.3: Participation with persons with disabilities in implementation and monitoring of the Convention (2018)*.

Cabe pontuar que estes comentários, embora dotados de uma clara força normativa (desde logo, pela autoridade reconhecida ao *ComDPD* no quadro da comunidade internacional), não são juridicamente vinculativos, no sentido técnico do termo, à luz do direito internacional<sup>390</sup>. Tal não significa, naturalmente, que os mesmos possam ser totalmente ignorados ou desconsiderados; na verdade, os Estados Partes devem conhecer e ter em conta as posições aí plasmadas (elas gozam, afinal de contas, de uma presunção de correção substantivo-material), muito embora possam, em último caso, optar por recusá-las, desde que com base em argumentos sólidos e bem estruturados<sup>391</sup>.

### *iii) Comunicações e queixas individuais ou de grupo*

Desde a assinatura do Protocolo à CDPD, o *ComDPD* passou a ser competente para receber e apreciar comunicações de e em nome de indivíduos (de pessoas com deficiência) ou grupos de indivíduos sujeitos à sua jurisdição que reivindicam ser vítimas de uma violação por parte desse Estado Parte das disposições da Convenção.

---

<sup>390</sup> Estes constituem, todavia, “interpretações úteis de um tratado por parte de autoridades reconhecidas, as quais podem guiar as políticas nacionais numa direção que privilegie a efetivação dos direitos”. Cf. George SZMUKLER, “‘Capacity’, ‘best interests’, ‘will and preferences’ and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *World Psychiatry* 18/1 (2019) 40; Michael PERLIN, “God said to Abraham/Kill me a son: why the insanity defense and the incompetency status are compatible with and required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and basic principles of therapeutic jurisprudence”, *American Criminal Law Review* 54 (2017) 479; e ainda, Wayne MARTIN *et al.*, *The Essex Autonomy Project three jurisdictions report: towards compliance with CRPD art. 12 in capacity/incapacity legislation across the UK*, Essex: University of Essex/ Arts & Humanities Research Council, 2016, 54 e ss.

<sup>391</sup> Geir ULFSTEIN, “Individual complaints”, in Helen KELLER / Geir ULFSTEIN, ed., *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 115.

Importa, porém, ter em conta que não serão admitidas queixas (1) anónimas; (2) que constituam abuso de direito; (3) que já foram analisadas pelo Comité ou estejam a ser examinadas nos termos de outro procedimento internacional de investigação ou de resolução; (4) sem que os recursos internos disponíveis tenham sido esgotados, salvo se a tramitação desses recursos for despropositadamente prolongada ou se revelar impossível que, por esse meio, o requerente obtenha uma reparação efetiva<sup>392</sup>; (5) manifestamente infundada ou que não tenha sido fundamentada de forma suficiente; (6) cujos factos ocorreram antes da entrada em vigor do Protocolo para o Estado Parte interessado, exceto se os mesmos continuarem após essa data<sup>393</sup>.

Depois de ter sido dado conhecimento ao Estado da receção da queixa pelo *ComDPD*, aquele terá seis meses para submeter a esta um conjunto de explicações ou declarações por escrito a esclarecer o assunto e indicando as medidas que podem ter sido tomadas para reparar a situação. Após a apreciação do mérito da queixa, são encaminhadas ao Estado e ao requerente as sugestões e recomendações do *ComDPD*.

Note-se também que, ainda antes da análise da admissibilidade da comunicação ou do seu mérito, em caso de necessidade, o *ComDPD* poderá requerer ao Estado que adote medidas provisórias para evitar possíveis danos irreparáveis à vítima ou vítimas da alegada violação.

Em suma, pode dizer-se que o *ComDPD* é um autêntico “tribunal de última instância para avaliar se os Estados Partes atuaram em violação da CDPD ou se falharam na tomada das medidas necessárias para a harmonização de legislação e políticas internas de acordo com o direito internacional público”<sup>394</sup>. A sua falta de poderes executivos poderá, porém, transformá-lo naquilo a que alguém chamou, ainda que a outro propósito, de “leão sem dentes”. A persuasão e a socialização serão, portanto, as suas principais armas<sup>395</sup>.

---

<sup>392</sup> Para mais informações, vide o caso *X c. Tanzânia* (2017) CRPD/C/18/D/22/2014.

<sup>393</sup> A este propósito, vide o caso *James Marlon Noble v. Australia* (2016) CRPD/C/16/7/2012.

<sup>394</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 7.

<sup>395</sup> Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 127.



Tanto quanto pudemos apurar, até à presente data, ainda não foi dirigida ao *ComDPD* nenhuma queixa ao abrigo do Protocolo Adicional da CDPD contra o Estado português.

*iv) Poderes de inquérito*

Por fim, se o *ComDPD* receber informações fidedignas que indiquem violações graves e sistemáticas das obrigações contidas na CDPD, este poderá nomear um ou mais dos seus membros para conduzir um inquérito e comunicar urgentemente os resultados ao Comité. Depois de analisar as conclusões desse inquérito, o Comité transmite essas conclusões ao Estado Parte interessado em conjunto com quaisquer obrigações e recomendações pertinentes. Ao longo de todo o processo, é solicitada a cooperação do Estado em questão.

A primeira vez em que o *ComDPD* se pronunciou ao abrigo dos seus poderes de inquérito foi em 2016, num caso envolvendo o Reino Unido, tendo-se aí concluído que “as medidas de austeridade [na altura] implementadas (...) tiveram um efeito de retrogressão sobre os direitos das pessoas com deficiência”<sup>396</sup>.

Posto isto, podemos concluir que a CDPD surge como um passo absolutamente crucial na disseminação e cristalização de uma “cultura de compreensão, respeito e aceitação do outro, de construção de uma sociedade solidária, desenvolvimento de apoio e assistência mútua e preparação para uma comunidade de suporte e apoio, que encoraje a participação decisiva e proporcione a autossuficiência da pessoa”<sup>397</sup>. A proteção da pessoa com deficiência é, pois, uma autêntica questão de desenvolvimento, desde logo, social<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 15.

<sup>397</sup> Luísa NETO, “Vulnerabilidade e capacidade de gozo e exercício de direitos à luz do direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitucionalmente previsto”, in Luísa NETO / Anabela Costa LEÃO, coord., *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: CIJE, 2018, 98.

<sup>398</sup> Mona PARE, “La convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international?”, 17 e ss.

### 4.2.3. ANÁLISE DE ALGUNS PRECEITOS DA CDPD COM PARTICULAR RELEVO EM MATÉRIA DE DEFICIÊNCIA MENTAL E DE INTERNAMENTO COMPULSIVO

Em seguida, analisaremos alguns preceitos específicos da CDPD que reputamos revestidos de especial relevo em matéria de deficiência mental e de internamento e tratamentos compulsivos. Note, porém, o leitor que a análise que encetaremos não é, de modo algum, esgotante ou taxativa. E esta nossa afirmação deve ser entendida num duplo sentido: por um lado, é importante notar que os preceitos que, em seguida, analisaremos não são os únicos preceitos convencionais com relevância na matéria que constitui objeto de estudo<sup>399</sup>; por outro lado, as observações que levaremos a cabo relativamente a cada um desses preceitos não são esgotantes e carecem, em alguns casos, de explicitações adicionais, as quais podem ser encontradas na bibliografia oportunamente citada. O nosso principal desiderato será, pois, o de sistematizar aqueles aspetos dogmáticos que, a nosso ver, assumem maior utilidade na economia desta investigação. Tal não exclui, naturalmente, a relevância dos demais aspetos que, propositadamente ou por indesculpável imperícia académica, fomos omitindo.

---

<sup>399</sup> Ficarão de fora da nossa análise preceitos de relevo, como o art. 10.º (direito à vida), o art. 13.º (acesso à justiça) ou o art. 19.º (direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade). Especificamente no que respeita a este último preceito – e considerando que aí se dispõe que “os Estados Partes (...) reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência a viverem na comunidade, com escolhas iguais às demais e tomam medidas eficazes e apropriadas para facilitar o pleno gozo, por parte das pessoas com deficiência, do seu direito e a sua total inclusão e participação na comunidade, assegurando, nomeadamente, que as pessoas com deficiência têm a oportunidade de escolher o seu local de residência e onde e com quem vivem em condições de igualdade com as demais e não são obrigadas a viver num determinado ambiente de vida” –, há quem entenda que, quando lido em conjunto com os artigos 12.º e 14.º da CDPD, o mesmo “proíbe o internamento compulsivo e qualquer privação da liberdade com base na existência de uma deficiência”. Este entendimento é, porém, como veremos, questionável. Cf. Charles O’MAHONY, “Legal capacity and detention: implications of the UN disability convention for the inspection standards of human rights monitoring bodies”, 889; e ainda, Human Rights Council, *Thematic study on the right of persons with disabilities to live independently and be included in the community* (UN. Doc. A/HRC/28/37), 12 de dezembro de 2014, parágrafo 20, disponível em: <<https://undocs.org/A/HRC/28/37>>. Acesso em: 17 de setembro de 2020.

#### 4.2.3.1. Artigo 5.º CDPD: Igualdade e não discriminação

Fornecendo significativo impulso ao moderno *direito internacional antidiscriminação*, o art. 5.º da CDPD consagra o direito à igualdade<sup>400</sup> (a igualdade enquanto princípio surge, por sua vez, afluída no art. 3.º CDPD). Como pontua Anabela Costa Leão, a Convenção apoia-se num modelo inovador de igualdade: a chamada *igualdade inclusiva* (ou *transformativa*<sup>401</sup>, no combate a todo o tipo de *discriminação sistémica ou estrutural*). Este novo modelo espraia-se por diferentes dimensões, a saber:

- i) Dimensão de redistribuição justa, para responder a desvantagens socioeconómicas;
- ii) Dimensão de reconhecimento, para combater o estigma, o estereótipo, o preconceito e a violência<sup>402</sup>;
- iii) Dimensão participativa, que reafirma a natureza social das pessoas com deficiência;
- iv) Dimensão acomodadora, que deixa espaço à diferença como exigência da dignidade humana<sup>403</sup>.

Assim, ao assinarem e ratificarem a Convenção, os “Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da

<sup>400</sup> Rachele CERA, “Article 5 [Equality and non-discrimination]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017, 158.

<sup>401</sup> Jessica Lynn CORSI, “Article 5: Equality and non-discrimination”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 141.

<sup>402</sup> Equiparando o “sanismo” (*sanism*) ao racismo, ao sexismo ou à homofobia, v. Michael L. PERLIN / Éva SZELI, “Mental health law and human rights: evolution and contemporary challenges”, 89; e ainda, considerando que o mesmo contribui para o surgimento de um “paternalismo desarticulado”, v. Ian FRECKELTON, “Factors in involuntary status decision-making”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 229.

<sup>403</sup> Anabela Costa LEÃO, “Artigo 5.º - Igualdade e não discriminação”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 73; e ainda, Gerard QUINN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention”, 52.

lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei” (n.º 1). Nessa medida:

- i) Em momento algum, as entidades responsáveis pela administração da justiça ou os órgãos administrativos de natureza pública ou privada devem tratar de forma discriminatória as pessoas com deficiência (“*são iguais perante a lei*”);
- ii) Devem ser abolidas todas as leis que neguem, restrinjam ou limitem especificamente os direitos das pessoas com deficiência e devem incorporar-se todas as considerações relativas à deficiência nas várias leis e políticas (“*são iguais nos termos da lei*”)<sup>404</sup>. Segundo o *ComDPD*, estariam aqui incluídas as “leis de saúde mental que legitimam a institucionalização forçada”, as quais devem ser abolidas<sup>405</sup>;
- iii) Os Estados devem eliminar todas as barreiras que obstaculizem o acesso aos diversos tipos de proteção legal e aos benefícios de igualdade de acesso à justiça para se fazerem valer direitos (“*a igual proteção e benefício*”);
- iv) Devem ser adotadas medidas que promovam a igualdade (*de jure e de facto*) e eliminem a discriminação<sup>406</sup>, *inter alia*, assegurando, promovendo e garantindo uma inclusão social igualitária (“*proteção e benefício da lei*”). Nesse sentido, torna-se crucial identificar e remover barreiras com impacto na efetiva realização da pessoa com deficiência, se necessário com recurso a medidas de discriminação positiva (as chamadas «*affirmative*

---

<sup>404</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 26-27.

<sup>405</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, 26 de abril de 2018, parágrafo 30, disponível em: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2qtJucAYDOCLUtyUf%2BfOZ88SbKi18LEcUG89QsdTKcQfmbxosDFSIVZ-SIPGGT7aQ9xSV9ZM3t763zmWeZKYHI>>. Acesso em: 7 de setembro de 2020.

<sup>406</sup> Segundo o artigo 2.º da CDPD, entende-se por discriminação com base na deficiência qualquer “distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis”.

*actions*) que garantam, *inter alia*, a igualdade de oportunidades e a igualdade de resultados<sup>407</sup>, deste modo:

- a. Compensando as pessoas com deficiência pelo pesaroso legado deixado por décadas de história de tratamento discriminatório;
- b. Promovendo a igualdade de facto em todos os aspetos e setores da vida moderna;
- c. Promovendo a diversidade e a representatividade de certas pessoas em setores ou níveis em que as mesmas se encontram claramente sub-representadas<sup>408</sup>.

No que à discriminação diz respeito (a qual é referenciada com particular detalhe do n.º 2 deste art. 5.º), o *ComDPD* já veio esclarecer que a mesma pode abranger quatro formas: (1) a discriminação direta, (2) a discriminação indireta; (3) a recusa de uma adaptação razoável («*reasonable accommodation*»); (4) e o assédio<sup>409</sup>. Vale a pena

---

<sup>407</sup> A *igualdade de oportunidades*, principalmente quando encarada de forma casuística, pode justificar uma situação de tratamento diferenciado, mas falha em termos de intervenção junto das causas que o fundamentam e reclamam. Já um modelo de *igualdade de resultados* exige que se vá mais longe: não se trata apenas de facilitar a entrada de uma pessoa com deficiência física num edifício; antes se pressupõe a realização de alterações societárias estruturais no sentido de que edifícios inacessíveis nem sequer venham a ser construídos. Cf. Rachele CERA, “Article 5 [Equality and non-discrimination]”, 162.

<sup>408</sup> Olivier DE SHUTTER, “Positive action”, in Dagmar SCHIEK / Lisa WADDINGTON / Mark BELL, ed., *Cases, materials and text on national, supranational and international non-discrimination law*, Portland: Hart Publishing, 2007, 780-781.

<sup>409</sup> A *discriminação direta* verifica-se quando “uma pessoa, ao abrigo de um ou vários fundamentos ou motivos proibidos, é tratada de forma menos favorável do que outra pessoa que se encontra nas mesmas condições ou em condições análogas”; já a *discriminação indireta* ocorrerá quando “práticas, regras, ou requisitos que são[, *prima facie*,] considerados ‘neutros’, que não se baseiam num dos fundamentos ou motivos proibidos, apresentam um impacto desproporcional em grupos específicos definidos por referência a um desses mesmos fundamentos. Assim, embora [formalmente] não se verifiquem diferenças de tratamento, devido a viés estruturais, tratar o desigual de forma igual conduz a um agravamento da desigualdade”. Note-se, porém, que, a nosso ver, não estaremos ante um caso de discriminação quando o tratamento diferenciado vise prosseguir um fim legítimo, razoável e objetivamente justificável e os meios utilizados para tal se revelem proporcionais e necessários. Por outro lado, o assédio diz respeito a um “comportamento não desejado relacionado com a deficiência ou com outro motivo ou fundamento proibido que tenha por objetivo ou consequência atentar contra a dignidade da pessoa e criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”. Cf. Jessica Lynn CORSI, “Article 5: Equality and non-discrimination”, 159; Coomara PYANEANDEE, *International disability law*:

não esquecer, igualmente, a *discriminação múltipla* e a *discriminação interseccional*, as quais ocorrem quando o comportamento discriminatório surge motivado por características múltiplas e/ou interrelacionadas (raça, cor, idade, sexo, língua, religião, orientação sexual, etc.)<sup>410</sup>. Além disso, este direito de não discriminação, o qual assume um carácter *self-executing*, não é apenas reconhecido à pessoa com deficiência, mas também a outras pessoas que a ela surgem associadas (proíbe-se, pois, a designada “discriminação por associação”). E note-se, ao abrigo deste preceito, os Estados não estão apenas obrigados a abster-se de levar a cabo todo o tipo de atuações que possam revelar-se discriminatórias, mas têm, igualmente, o dever de prevenir e sancionar qualquer discriminação encetada por atores ou organizações não estaduais (por exemplo, no quadro laboral), o qual deve ser entendido da forma mais ampla e pragmática possível<sup>411</sup>.

No n.º 3 encontramos mencionada a já referida dimensão positiva deste direito, incumbindo-se os Estados da disponibilização de *adaptações razoáveis*<sup>412</sup>. Este preceito apresenta íntimas ligações com o disposto no art. 9.º da CDPD, o qual cura da questão da “acessibilidade”, embora ambos não se confundam:

- i) As obrigações relacionadas com a questão da acessibilidade têm um carácter prévio (*ex ante*), referem-se especificamente a determinados grupos e devem aplicar-se de forma progressiva, embora não condicional;
- ii) As obrigações relacionadas com os ajustes razoáveis assumem uma natureza *ex nunc*, são individualizadas, aplicam-se de forma imediata a todos os direitos e podem ver-se limitadas pela sua desproporcionalidade<sup>413</sup>.

---

*a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 29; e ainda, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, parágrafo 18.

<sup>410</sup> Para uma clara distinção entre ambos os conceitos, v. Anabela Costa LEÃO, “Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos”, 27.

<sup>411</sup> Rachele CERA, “Article 5 [Equality and non-discrimination]”, 166.

<sup>412</sup> De acordo com o art. 2.º da CDPD, *adaptación razoável* designa “a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

<sup>413</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, parágrafos 24 e 41.

Ora, podemos, neste quadro, estar a referir-nos a atuações tão distintas como a adaptação de instalações para as tornar acessíveis às pessoas com deficiência, a modificação de equipamentos, a reorganização de atividades, a reestruturação de atividades laborais ou dos programas letivos, o ajuste de procedimentos médicos, *etc.* Desta forma se abrem as portas à redistribuição e à obrigação de concretizar e promover os direitos da pessoa (civis, políticos, económicos, sociais e culturais), a partir de uma conceção que reenquadra a deficiência, destacando que a fragilidade e a vulnerabilidade são aspetos universais da própria condição humana e que podem ser minorados ou atenuados com recurso a auxílios ou ajudas adequadas por parte de um Estado que se espera *responsivo*<sup>414</sup>. Além do papel proactivo do Estado na execução deste direito a adaptações razoáveis, é imperativo reconhecer o seu papel garantidor e promotor junto das entidades privadas<sup>415</sup>.

Por fim, o n.º 4 do art. 5.º acomoda uma conceção material de igualdade, esclarecendo que “as medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção”. Estamos a referir-nos, por exemplo, a programas de apoio, à realocação de recursos ou aos sistemas de quotas<sup>416</sup>.

Caberá aos Estados o ónus de demonstrar que a sua legislação e os seus diversos operadores jurídicos cumprem com estas obrigações<sup>417</sup>. Aliás, pode mesmo afirmar-se que de um cumprimento cabal de todas estas obrigações depende, desde logo, a própria proteção da dignidade da pessoa humana, já que, embora seja evidente que uma qualquer violação do princípio da igualdade afeta sempre – pelo menos, de forma indireta – a dignidade humana, a verdade é que a mesma pode chegar a ser diretamente colocada em causa sempre que o tratamento desigual ou discriminatório, encetado por ação ou omissão, se revele “especialmente denegridor” ou “desqualifi[que] ou pretend[a]

---

<sup>414</sup> Jessica Lynn CORSI, “Article 5: Equality and non-discrimination”, 164; e ainda, com referências ao designado “Estado responsivo”, v. Martha A. FINEMAN, “The vulnerable subject and the responsive State”, *Emory Law Journal* 60 (2010).

<sup>415</sup> Rachele CERA, “Article 5 [Equality and non-discrimination]”, 168.

<sup>416</sup> Para mais, vide Rachele CERA, “Article 5 [Equality and non-discrimination]”, 172-173.

<sup>417</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 31.

desqualificar” quem o sofre<sup>418</sup>. É, pois, preocupante que muitas leis e políticas nacionais continuem a perpetuar a exclusão e o isolamento das pessoas com deficiência, bem como a discriminação e violência contra as mesmas<sup>419</sup>. Tal surge latente na manutenção de práticas como “a esterilização sistemática e as intervenções médicas ou hormonais que se praticam de forma compulsiva ou sem o consentimento da pessoa afetada, a administração forçada de medicamentos e eletrochoques, o internamento, o assassinato sistemático ao abrigo da denominação de ‘eutanasia’, o aborto forçado e sob coação, a negação de acesso aos cuidados de saúde, a mutilação e o tráfico de órgãos, particularmente de pessoas com albinismo”<sup>420</sup>.

#### 4.2.3.2. Artigo 12.º CDPD: Reconhecimento igual perante a lei

Por sua vez, o art. 12.º da CDPD, o qual já foi considerado como um dos mais inovadores e controversos do diploma, mormente no respeitante às pessoas com deficiência mental<sup>421</sup>, (re)afirma que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua *personalidade jurídica*, em qualquer lugar (n.º 1), assim como da sua *capacidade jurídica*, em igualdade de condições com as demais, em todos os aspetos da vida, quer no âmbito *pessoal*, quer *patrimonial* (n.º 2). Trata-se, pois, de um preceito que se reporta à pessoa com deficiência, neste caso, enquanto *pessoa em sentido jurídico*, recusando

---

<sup>418</sup> Assim, existe uma “violação específica e direta da dignidade do ser humano quando a pessoa é publicamente humilhada ou é discriminada de forma estigmatizante, aviltante, tratada como inferior ou como intrinsecamente digna de menor consideração e respeito, e, designadamente, quando esse tratamento se fundamenta simplesmente naquilo que a vítima é, no que *pensa* ou como *vive*”. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2017, 133-134.

<sup>419</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, parágrafo 3.

<sup>420</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, parágrafo 7.

<sup>421</sup> World Network of Users and Survivors of Psychiatry, *Implementation manual for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, February 2008, 16, disponível em: <[https://wnusp.files.wordpress.com/2014/04/wnusp\\_crpd\\_manual-2.pdf](https://wnusp.files.wordpress.com/2014/04/wnusp_crpd_manual-2.pdf)>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.



expressamente a sua *objetificação*<sup>422</sup> e promovendo a sua *dignidade*<sup>423</sup> e a sua *autonomia*<sup>424/425</sup>. Adota-se, a este propósito, um verdadeiro “*continuum* personalidade jurídica/capacidade de gozo/capacidade de exercício”<sup>426</sup>.

Nesse sentido, se afirma que todas as pessoas com deficiência têm *personalidade jurídica*, *i.e.* aptidão para serem titulares de direitos e de obrigações, em todos os planos que compõem o nosso ordenamento jurídico. Trata-se, no fundo, da cristalização de um direito ao reconhecimento enquanto pessoa perante a lei, reafirmando-se que o reconhecimento da personalidade jurídica – aqui entendida num sentido holístico e verdadeiramente inclusivo<sup>427</sup> – é preexistente perante o Estado e a sociedade<sup>428</sup>.

---

<sup>422</sup> Paula Távora VÍTOR, “Artigo 12.º - Reconhecimento igual perante a lei”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 128.

<sup>423</sup> Nas palavras de Filipe Venade de Sousa, da própria dignidade da pessoa com deficiência resulta o seu direito à autodeterminação enquanto “ser humano que tem liberdade de definir e conduzir a sua vida, incluindo os apoios apropriados, em igualdade de condições com as demais pessoas sem deficiência; a liberdade de fazer as suas próprias escolhas e de definir, escolher e conduzir a sua vida, de acordo com o que projeta para si; o direito à participação, em igualdade de condições com os demais sujeitos, na tomada de decisões da vida que projeta para si”. Cf. Filipe Venade de SOUSA, “A multifuncionalidade da dignidade da pessoa humana e as pessoas com deficiência”, 55.

<sup>424</sup> Já no ano de 2000, a *Convenção relativa à Proteção Internacional de Adultos*, da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, reconhecia a necessidade de assegurar a proteção de adultos que, devido a uma deficiência ou insuficiência das suas capacidades pessoais, não estão em condições de defender os seus interesses. Mais pontuou que os interesses do adulto e o respeito pela sua dignidade e autonomia devem ser considerações absolutamente fundamentais.

<sup>425</sup> Este direito encontra-se, pois, profundamente associado ao direito a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade (art. 19.º CDPD) e ao próprio direito à proteção da saúde (art. 25.º CDPD).

<sup>426</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, *Julgur* 41 (2020) 32.

<sup>427</sup> Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, in *International Journal of Law in Context* 10/1 (2014) 84.

<sup>428</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 454-455.

Já no quadro da *capacidade jurídica*<sup>429</sup>, ao pressupor o reconhecimento da capacidade de gozo e de agir como um direito fundamental, a CDPD adota expressamente um novo paradigma de “capacidade jurídica universal”, a qual não pode ser limitada ou restringida, formal ou informalmente, com fundamento na deficiência<sup>430</sup> – porquanto a sua negação conduz à “morte civil” ou a um “estado vegetativo jurídico”<sup>431</sup>. Deste modo se pretende abolir o antigo *modelo da substituição* (o designado “velho paradigma”, baseado na anacrónica premissa de que a capacidade das pessoas com deficiência deve ser “negociada”<sup>432</sup> e conhecido por constranger o exercício e as garantias dos direitos humanos das mesmas, não raras vezes excluindo-as do tráfego jurídico e potenciando uma ilegítima hétero-determinação dos seus interesses<sup>433</sup>),

---

<sup>429</sup> A *capacidade de gozo de direitos* traduz-se na aptidão para se ser titular de um círculo, com mais ou menos restrições, de relações jurídicas (elemento estático). Já a *capacidade de agir* é entendida como a “idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante (...) representante escolhido pelo próprio representado” (elemento dinâmico). Cf. Carlos Mota PINTO (c/ António Pinto MONTEIRO e Paulo Mota PINTO), *Teoria geral do direito civil*, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 194-195.

<sup>430</sup> Amita DHANDA, “Universal legal capacity as a universal human right”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 179 e ss.; e ainda, Lucy SERIES / Anna NILSSON, “Article 12: Equal recognition before the Law”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 340. É de notar que, antes da CDPD, no quadro jurídico-internacional, se subscrevia um modelo de proteção de pendor nitidamente paternalista, cuja tendência era a de se considerar que a capacidade jurídica podia ser limitada (ainda que só na medida do estritamente necessário) para a salvaguarda da pessoa com deficiência e dos seus bens, sempre atendendo às idiossincrasias do caso concreto e “pontualmente dirigida às inaptidões físicas, intelectual, mentais ou sensoriais verificadas”. Cf. Alexandra Chicharo das NEVES, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, 80; e ainda, Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 433-435.

<sup>431</sup> Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 50.

<sup>432</sup> Marcia RIOUX / Joan GILMOUR / Natalia ANGEL-CABO, “Negotiating capacity: legally constructed entitlement and protection”, 52.

<sup>433</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1110.

exigindo-se a reponderação e reconceptualização de premissas que outrora eram reputadas incontestáveis<sup>434</sup> e quebrando-se a cadeia que, durante décadas, alimentou fenómenos de exclusão social, jurídica e política das pessoas com deficiência<sup>435</sup>. Defende-se, pois, na senda da já mencionada “doutrina da alternativa menos restritiva”<sup>436</sup>, a subscrição de um *modelo de apoio ou de assistência*, que se centre na pessoa a proteger e que promova uma maior autonomia, aqui necessariamente entendida em *sentido relacional*<sup>437</sup>. O objetivo a alcançar será, pois, o de se lograr uma espécie de “capacitação auxiliada”<sup>438</sup>. E note-se, este apoio deve ser concedido a “qualquer custo”, já que o facto de o mesmo poder impor uma “carga desproporcionada ou indevida não limita [, de modo algum,] a obrigação de o proporcionar”<sup>439</sup>.

---

<sup>434</sup> Neste contexto, procura-se deslocar o problema da anomalia psíquica em si mesma (afinal de contas, a grande maioria das pessoas com anomalias psíquicas possuem as aptidões cognitivas necessárias para fazer escolhas e tomar decisões em relação a questões importantes da sua vida) para o foro neurológico da faculdade cognitiva, em estreita “ligação com a capacidade para a tomada de decisão e aptidão para a executar no âmbito pessoal onde a pessoa atua”. Cf. Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1118; e ainda, Alexandra Chicharo das NEVES, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, 93.

<sup>435</sup> Jorge Duarte PINHEIRO, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento – a visão do jurista”, 479-480.

<sup>436</sup> Neste sentido, entende-se que a defesa das pessoas com capacidade diminuída deve efetuar-se com a menor restrição possível dos seus direitos fundamentais, mediante o recurso a instrumentos de proteção que permitam assegurar àquelas o máximo controlo sobre a sua vida. Cf. Jorge Duarte PINHEIRO, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento – a visão do jurista”, 477; e ainda, Paula Távora VÍTOR, “Capacidade e incapacidades: respostas do ordenamento jurídico português e o art. 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência”, *Sociedade e Trabalho* 39 (2009) 41.

<sup>437</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, 141; e ainda, Mary KEYS, “Article 12 [Equal recognition before the law]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISSANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017, 258.

<sup>438</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 482.

<sup>439</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, parágrafo 48; e ainda, Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 56.

Note-se, igualmente, que a CDPD impõe que se distinga claramente entre capacidade jurídica («*legal capacity*») e capacidade mental («*mental capacity*»): no primeiro caso, estamos a referir-nos à capacidade para se ser titular de direitos e obrigações, bem como de as exercer; no segundo caso, estão exclusivamente em causa as “habilidades psicológicas putativas” da pessoa<sup>440</sup>, *i.e.* a aptidão de uma pessoa para tomar decisões, a qual varia, naturalmente, de sujeito para sujeito e com base num conjunto diversificado de fatores, mormente ambientais, emocionais e sociais. Não se trata, portanto, de um fenómeno verdadeiramente objetivo, científico e natural, como normalmente tende a ser retratada<sup>441</sup>. Nessa medida, segundo a doutrina, embora as pessoas possam apresentar diferentes níveis de capacidade mental ou decisória, tal facto não deve impactar, *per se*, a sua capacidade jurídica<sup>442</sup>.

Em praticamente todos os sistemas jurídicos, as restrições à capacidade jurídica tendem a vir associadas a algum tipo de formulação, mais ou menos pejorativa, da falta ou ausência de capacidade mental ou decisória. Neste quadro, é relevante discernir entre três abordagens possíveis:

- i) Uma *abordagem baseada na condição ou no status*, a qual fundamenta as restrições à capacidade jurídica com base numa perícia médico-legal de psiquiatria – que qualifica a pessoa como “deficiente” – surgindo a sentença como uma mera forma de “certificação legal” da mesma<sup>443</sup>;
- ii) Uma *abordagem baseada no resultado*, a qual justifica as restrições à capacidade jurídica com base no carácter imprudente ou errado das decisões ultimamente realizadas pela pessoa.

---

<sup>440</sup> Lucy SERIES / Anna NILSSON, “Article 12: Equal recognition before the Law”, 352.

<sup>441</sup> Colocando em destaque a natureza intrinsecamente valorativa da deficiência mental e o facto de o direito se “esconder atrás de uma retórica da objetividade, ao mesmo tempo que estigmatiza e impõe normas discriminatórias às pessoas com deficiência intelectual ou psicossocial”, v. Matthew BURCH / Katherine FURMAN, “Objectivity in science and law: a shared rescue strategy”, 60.

<sup>442</sup> Eilíonoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 83.

<sup>443</sup> A lógica inerente é, no essencial, uma lógica binária de “tudo ou nada”. Cf. Charles O’MAHONY, “Legal capacity and detention: implications of the UN disability convention for the inspection standards of human rights monitoring bodies”, 886; e ainda, Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 73.

Também aqui bastaria um diagnóstico psiquiátrico para certificação do défice cognitivo, o qual seria depois certificado judicialmente pelos tribunais, não raras vezes, fazendo-se acompanhar de autênticos juízos moralistas<sup>444</sup>;

- iii) Uma *abordagem funcional*, a qual se concentra na avaliação (à partida, neutra) do processo segundo o qual a decisão foi tomada, por vezes, com recurso a testes de “aptidão decisória”<sup>445</sup>, os quais não deixam de revelar-se criticáveis, *inter alia*, por continuarem intrinsecamente associados a abordagens estritamente médicas, pelo facto de elevarem a capacidade mental (aqui reduzida à “capacidade cognitiva”) a *conditio sine qua non* da capacidade jurídica, por avaliarem a capacidade decisória da pessoa apenas num plano sincrónico (... assim ignorando as suas facetas diacrónicas), por negligenciarem as inegáveis dimensões relacionais de todo e qualquer exercício da capacidade mental, por se “aplica[rem] de forma discriminatória às pessoas com deficiência”<sup>446</sup> e por assentarem no mito de que terceiros poderão “avaliar, de forma precisa, o modo de funcionamento interno da mente humana”<sup>447</sup>.

O Comentário Geral n.º 1 (2014) do *ComDPD* deixa bem claro que o “desequilíbrio mental” ou outras formulações discriminatórias não são razões legítimas para privar alguém da sua capacidade jurídica.

---

<sup>444</sup> Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 73.

<sup>445</sup> Sobre estes, em geral, v. Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 157.

<sup>446</sup> Jillian CRAIGIE *et al.*, “Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: report from a panel event”, *International Journal of Law and Psychiatry* 62 (2019) 162.

<sup>447</sup> Gerard QUINN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention”, 45-46; Mary KEYS, “Article 12 [Equal recognition before the law]”, 276; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 1(2014) – Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, 19 de mayo de 2014, parágrafo 15, disponível em: <<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2020. E ainda, de forma crítica, Wayne MARTIN *et al.*, *Achieving CRPD compliance: is the mental capacity act of England and Wales compatible with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities? If not, what next?*, Essex: University of Essex/ Arts & Humanities Research Council, 2014, 24-25.

Assim sendo, os “*déficits* na capacidade mental, quer percecionados, quer reais, não devem ser utilizados como justificação para negar a capacidade jurídica”<sup>448</sup>, desde logo porque toda e qualquer limitação da capacidade se afigura como excludente e discriminatória em si mesma, impedindo a autodeterminação, a autoexpressão e o florescimento pessoal<sup>449</sup>.

São os n.ºs 3 e 4 do artigo 12.º da CDPD que estabelecem as fundações do chamado “paradigma do apoio ou da assistência”, consagrando um conjunto de obrigações estaduais no sentido de que, com base num *princípio de flexibilidade*, sejam tomadas as medidas apropriadas para se providenciar acesso às pessoas com deficiência o *apoio* (formal ou informal, de vários tipos e intensidades) de que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica em relação aos seus *direitos, vontade e preferências*<sup>450</sup>, garantindo-se:

- i) *A ausência de conflitos de interesses e influências indevidas*, as quais se verificarão sempre que a interação entre o acompanhante e a pessoa acompanhada revele sinais de medo, agressão, ameaça, engano ou manipulação<sup>451</sup>. Nestes casos, a autenticidade da

---

<sup>448</sup> Wayne MARTIN *et al.*, *Achieving CRPD compliance: is the mental capacity act of England and Wales compatible with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities? If not, what next?*, parágrafo 13.

<sup>449</sup> Paula Távora VÍTOR, “Artigo 12.º - Reconhecimento igual perante a lei”, 131; e ainda, Tina MINKOWITZ, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, 158. Afirma esta última autora que a “definição de incapacidade jurídica que permeia muitas leis e políticas relativas às pessoas com deficiência, mormente as leis coercivas de saúde mental, cria um limbo jurídico no qual tudo pode ser virtualmente justificado”.

<sup>450</sup> Desde logo, tal implica que todo e qualquer mecanismo de apoio desenhado e adotado pelo Estado, no seu direito interno, deva preencher as condições de garantia de respeito pelos direitos convencionalmente tutelados (“respeito pelos direitos humanos”). Por outro lado, deve garantir-se que a pessoa com deficiência seja respeitada, inclusive o seu direito a participar e a ser consultada, de acordo com as suas manifestações volitivas, as quais podem ser expressas por diferentes formas e meios comunicativos (“vontade da pessoa”). Por fim, reconhece-se o direito da pessoa com deficiência de preferir e escolher, com meios e formas comunicativas, um mecanismo de apoio adaptável às suas circunstâncias concretas (“preferências da pessoa”). Cf. Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 462.

<sup>451</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 1(2014) – Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, parágrafo 22.

- expressão da vontade e preferências da pessoa pode ser seriamente comprometida;
- ii) Que os tipos e formas de apoio são *proporcionais* e adaptados às circunstâncias da pessoa;
  - iii) Aplicação pelo *período de tempo mais curto possível* dos vários mecanismos de apoio;
  - iv) Sujeição a *controlo periódico* por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial.

É flagrante a ambiguidade – que muitos qualificam de “construtiva” – deste preceito<sup>452</sup>. Assim, por um lado, há quem considere que o mesmo abre as portas à manutenção de resquícios do antigo modelo de substituição, desde que todas as garantias relevantes sejam asseguradas<sup>453</sup>. Por outro lado, há também quem entenda que todos estes “critérios e balizas da assistência plasmados no n.º 4 do artigo 12.º visam acautelar o estatuto de plena capacidade jurídica de gozo e de agir da pessoa com deficiência”<sup>454</sup>, mormente no quadro de uma narrativa consentânea com a tomada de *decisões assistidas* («*supported decisions*») e de *decisões facilitadas* («*facilitated decisions*») <sup>455</sup>. Neste contexto, Arlene Kanter vai mais longe e chega mesmo a defender a existência de um “direito ao apoio ou à assistência”, enquanto “novo” direito humano<sup>456</sup>. O seu principal desiderato é, no fim de contas, a vedação de qualquer “importação de interesses exteriores e esquemas valorativos estranhos à pessoa beneficiária”<sup>457</sup>.

---

<sup>452</sup> Gerard QUINN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention”, 40.

<sup>453</sup> Foram vários os Estados Partes que estabeleceram reservas e/ou emitiram declarações relativamente ao art. 12.º da CDPD (é o caso da Austrália, Canadá, Egito, Geórgia, Irlanda, Países Baixos, Noruega e Polónia). Vide também, a este propósito, Wayne MARTIN *et al.*, *The Essex Autonomy Project three jurisdictions report: towards compliance with CRPD art. 12 in capacity/incapacity legislation across the UK*, 11.

<sup>454</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1160.

<sup>455</sup> Distinguindo entre uma decisão independente («*Legally Independent Decision-Making*»), uma decisão assistida («*Supported Decision-Making*») e uma decisão facilitada («*Facilitated Decision-Making*»), v. Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 95-96.

<sup>456</sup> Jillian CRAIGIE *et al.*, “Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: report from a panel event”, 161.

<sup>457</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 41.

Dito isto, impõem-se algumas considerações adicionais de relevo.

Desde logo, em geral, o estímulo da autonomia e a concessão de poderes aos indivíduos para tomarem decisões relevantes tende a incrementar a sua motivação intrínseca e bem-estar geral<sup>458</sup>. Por outro lado, como pontua Tina Minkowitz, a disponibilização de meios de apoio ou assistência, sem qualquer tipo de perdas associadas no quadro da autonomia pessoal, pode tornar mais fácil à pessoa com deficiência reconhecer a necessidade desse mesmo apoio e aceitá-lo, naturalmente, se essa for a sua vontade. É importante, neste quadro, que o pedido de apoio seja totalmente livre e voluntário<sup>459</sup> e que o acompanhante compreenda o seu papel – de mero auxiliar e não de principal participante – em todo o processo de tomada de decisão<sup>460</sup>.

Por outro lado, quando, mesmo após terem sido envidados todos os esforços (*scilicet*, depois de terem sido “facilitados todos os meios e instrumentos de apoio com vista à tomada de decisão individual, que podem ser mecanismos de aconselhamento, acompanhamento ou informação”<sup>461</sup>), não for possível à pessoa, ainda assim, comunicar a

---

<sup>458</sup> Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legal capacity and supported decision-making: respecting rights and empowering people”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 72.

<sup>459</sup> E note-se, a pessoa deve ser livre de requerer ou não o apoio, bem como de escolher, a todo o momento, o tipo de apoio que deseja. Tal só será possível caso estejam reunidas um conjunto de “condições ativadoras” (*«enabling conditions»*), no sentido que lhes foi atribuído por S. Wong, como é o caso do permanente acesso à informação, a possibilidade de recurso a meios alternativos de comunicação e de expressão da “vontade e preferências” ou a disponibilidade permanente de meios de planeamento e de tomada de decisão antecipada. Cf. Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 97.

<sup>460</sup> Ao acompanhante da pessoa caberá apenas explicar-lhe os detalhes em torno da própria decisão a tomar e interpretar a sua vontade e preferências, quando necessário. A pessoa acompanhada será, no entanto, em todos os casos, a “única decisora”. Cf. Tina MINKOWITZ, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, 158; e ainda, Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 85.

<sup>461</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1161.



sua “vontade” e as suas “preferências”<sup>462</sup> (veja-se os casos – constantemente invocados pela doutrina – das situações em que esta se encontra em coma ou em estado vegetativo), a referência aos “melhores interesses” ou ao “interesse superior” deve ser substituída pela “melhor interpretação da sua vontade e preferências”, o que nos remete para o domínio das chamadas «*sedimented life preferences*» (i.e. dos valores, crenças e preferências que o seu comportamento ao longo da vida exprimiu), mas também de alguns comportamentos atuais e outras formas de expressão da vontade presente<sup>463/464</sup>. A vontade da pessoa com deficiência possui, mesmo nestes casos, “força vinculativa oponível” ao acompanhante<sup>465</sup>. De forma crua, há quem alerte, porém, para a eventualidade de não ser possível sequer encetar-se uma qualquer interpretação de tal “vontade e preferências”, pelo que sempre poderá haver necessidade de se encontrar um decisor, ao mesmo tempo que se garante a proteção da pessoa que se encontra numa situação de vulnerabilidade e os seus direitos (aqui entendidos, necessariamente, de forma

---

<sup>462</sup> Com base num certo setor doutrinal, parece ser razoável concluir que a utilização desta expressão teve como principal desiderato limitar, tanto quanto possível, um conjunto de intervenção coercivas, como o tratamento compulsivo ou o internamento compulsivo. Cf. Lucy SERIES / Anna NILSSON, “Article 12: Equal recognition before the Law”, 369.

<sup>463</sup> Paula Távora VÍTOR, “Capacidade e incapacidades: respostas do ordenamento jurídico português e o art. 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência”, 44; Charles O’MAHONY, “Legal capacity and detention: implications of the UN disability convention for the inspection standards of human rights monitoring bodies”, 890; e ainda, Geraldo Rocha RIBEIRO, “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, 33-34.

<sup>464</sup> Neste contexto, segundo parte da doutrina e o próprio *ComDPD*, poderão assumir particular relevo as designadas diretivas antecipadas de vontade. Vide, neste sentido, Mary KEYS, “Article 12 [Equal recognition before the law]”, 271; e ainda, alertando para alguns problemas práticos, Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 216-218. De acordo com Melvyn C. Freeman *et al.*, é contraditório que o *ComDPD* defenda que todas as pessoas com deficiência mental têm capacidade jurídica em todos os momentos, ao mesmo tempo que reconhece a importância das diretivas antecipadas de vontade nos casos em que aquelas estejam incapacitadas de comunicar a sua vontade e os seus desejos aos demais. Cf. Melvyn Colin FREEMAN *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Lancet Psychiatry* 2 (2015) 846.

<sup>465</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1161.

holística). Nestes casos, são latentes os riscos de regresso aos padrões objetivos do velho paradigma de substituição<sup>466</sup>. É fundamental, por isso, que o decisor mobilize todos os meios que tem à sua disposição para tentar interpretar a vontade e as preferências da pessoa, sem que isso o impeça de, ao ver os seus esforços gorados na prossecução de um tal desiderato, tomar a decisão que crê ser aquela que, presumivelmente, a própria pessoa tomaria se tivesse capacidade decisória para tal<sup>467</sup>.

Mas as dificuldades não se ficam por aqui. Especificamente no plano sanitário, a mobilização destes critérios poderá, na opinião de alguns autores, dificultar consideravelmente aos profissionais de saúde o exercício do seu dever de monitorização da atuação de eventuais acompanhantes, *inter alia*, com vista a evitar “influências indevidas” e a assegurar que os mesmos respeitam os verdadeiros “direitos, vontade e preferências da pessoa acompanhada”<sup>468</sup>.

Por outro lado, poderá ser problemático saber como resolver aqueles casos em que a “vontade” e “preferências” da pessoa se revelem conflitantes ou antagónicas<sup>469</sup>. Nestes casos, autores como George Szmukler defendem que é necessário identificar-se a “vontade autêntica” da pessoa, sem descuidar, porém, o seu bem-estar (a sua particular conceção de *bem*)<sup>470</sup>.

Apesar disso, parece que não deve ser negado o reconhecimento do “direito a não ser apoiado” – *i.e.* de um direito a assumir riscos e

<sup>466</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 46; e ainda, afirmando que inclusive a “melhor interpretação da vontade e preferências” da pessoa com capacidade diminuída envolve a tomada de decisões sobre e em prol da mesma por um terceiro, v. Jillian CRAIGIE *et al.*, “Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: report from a panel event”, 164-165; e, também neste sentido, Wayne MARTIN *et al.*, *Achieving CRPD compliance: is the mental capacity act of England and Wales compatible with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities? If not, what next?*, 26.

<sup>467</sup> Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 99.

<sup>468</sup> Matthé SCHOLTEN / Jakov GATHER, “Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward”, *Journal of Medical Ethics* 44 (2018) 229; e ainda, Wayne MARTIN *et al.*, *The Essex Autonomy Project three jurisdictions report: towards compliance with CRPD art. 12 in capacity/incapacity legislation across the UK*, 46.

<sup>469</sup> Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 209.

<sup>470</sup> George SZMUKLER, “‘Capacity’, ‘best interests’, ‘will and preferences’ and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 39.

a cometer erros<sup>471</sup> –, o qual coloca a pessoa assistida numa posição de poder e lhe fornece um meio de defesa adicional contra abusos de eventuais acompanhantes<sup>472</sup>.

Por sua vez, o n.º 5 do art. 12.º reporta-se à concretização deste artigo na área patrimonial, a qual se revela fundamental para a satisfação das necessidades básicas individuais e para a realização dos projetos de vida de cada um<sup>473</sup>. Aqui se abordam questões respeitantes à titularidade do direito de propriedade, mormente à sua aquisição e proteção, mas também relativas ao exercício desses direitos de natureza patrimonial<sup>474</sup>.

Ao encetar-se uma leitura conjunta deste preceito com os arts. 14.º e 25.º da CDPD, o *ComDPD* tem considerado que “a negação da capacidade jurídica a pessoas com deficiência e a sua privação de liberdade em instituições contra a sua vontade, sem o seu consentimento ou com o consentimento de um substituto na adoção de decisões, (...) constitui uma privação arbitrária da liberdade e viola os arts. 12.º e 14.º da Convenção”. Tais práticas devem, pois, ser abolidas<sup>475</sup>. O mesmo parece verificar-se nos casos de tratamento forçado, mormente considerando o disposto nos arts. 15.º, 16.º, 17.º e 25.º da CDPD<sup>476</sup>.

### a) Excurso: O art. 12.º da CDPD e a Lei portuguesa n.º 49/2018

Como já pontuámos antes, mesmo antes da aprovação e adoção da CDPD, vários instrumentos internacionais impunham um “tratamento

<sup>471</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 1(2014) – Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, parágrafo 22.

<sup>472</sup> Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 96.

<sup>473</sup> Lucy SERIES / Anna NILSSON, “Article 12: Equal recognition before the Law”, 373 e ss.

<sup>474</sup> Paula Távora VÍTOR, “Capacidade e incapacidades: respostas do ordenamento jurídico português e o art. 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência”, 50.

<sup>475</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 1(2014) – Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, parágrafos 40-41.

<sup>476</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general n.º 1(2014) – Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, parágrafo 42.

conforme com os direitos fundamentais das pessoas com capacidade diminuída”, o qual não recebia, porém, resposta nos instrumentos de direito civil existentes à época: os institutos da *interdição* e da *inabilitação*<sup>477</sup>. A verdade é que, em 2009, com a ratificação da CDPD pelo estado português, a desconformidade entre o regime adotado e o novo *modelo dos direitos* adotado na compreensão da deficiência e da pessoa com deficiência se tornou absolutamente evidente e insuportável. Nesse sentido, foi adotada a já mencionada Lei n.º 49/2018, a qual institui o regime do *maior acompanhado*<sup>478</sup>. Este pretende afirmar-se como uma verdadeira “realização infraconstitucional das liberdades e direitos das pessoas com deficiência e, enquanto tal, deve ser visto como um sistema garantístico daquelas posições jurídicas”<sup>479</sup>. Cabe-nos, ainda que de forma meramente perfunctória, deixar nota da sua maior ou menor conformidade com as exigências consagradas no art. 12.º da CDPD. Vejamos:

- i) A descrição normativa das causas subjetivas do acompanhamento (v. art. 138.º CC) suscita “nuvens interpretativas”, gerando uma “séria e perturbante indeterminação legal” e até algumas “contradições quanto ao seu âmbito normativo”, em alguns casos, pouco consentâneas com o art. 12.º da CDPD<sup>480</sup>;
- ii) Deve aplaudir-se o facto de a relação jurídica de acompanhamento ter sido moldada, no essencial, como uma relação de

---

<sup>477</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 26.

<sup>478</sup> Nas palavras de Cláudia David Alves, estamos ante um “regime monista, material, muito mais flexível, casuístico e reversível”. Não obstante, alerta a autora para o facto de o legislador nacional ter nele incluído algumas medidas que são, “manifesta e inevitavelmente”, de substituição. Cf. Cláudia David ALVES, “O acompanhamento das pessoas com deficiência – questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado”, in AA.VV., *Coleção Formação Contínua: Direitos das Pessoas com Deficiência*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, 11.

<sup>479</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário – um primeiro ensaio”, *Julgar* 41 (2020) 99-100.

<sup>480</sup> Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 56-59; Paula Távora VÍTOR, “Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída”, in Luísa NETO / Anabela Costa LEÃO, coord., *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: CIJE, 2018, 131-132; e ainda, Mafalda Miranda BARBOSA, *Maiores acompanhados. Primeiras notas depois da aprovação da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, 53-54.

- natureza eminentemente pessoal (exigindo-se contacto direto entre o beneficiário e o acompanhante – vide, por exemplo, o conteúdo do art. 146.º/2 do CC), paritária (de modo a promover a liberdade e capacidade do beneficiário) e complexa<sup>481</sup>;
- iii)* É de louvar que, como vem entendendo a doutrina, o novo regime implementado admita a instauração de uma medida de acompanhamento sem que seja necessário decretar qualquer âmbito de incapacidade<sup>482</sup>;
- iv)* Não obstante, o princípio da capacidade universal pouco se coaduna com a possibilidade de, nos termos do art. 147.º do CC, se abrir as portas ao decretamento de incapacidades (de gozo e de exercício) por via de disposição legal ou de decisão judicial<sup>483</sup>; mas também com a possibilidade de se limitar a atuação do acompanhado, sujeitando a prática de determinados atos ou categorias de atos à “autorização prévia” do acompanhante (art. 145.º/2/d) do CC)<sup>484</sup>.
- v)* Do ponto de vista processual, a CDPD exige que qualquer avaliação que se faça da situação da pessoa com deficiência tenha em conta não apenas um conjunto de elementos médicos, mas também sociais e ambientais. A verdade, porém, é que os arts. 892.º e 897.º do CPC falham em mencioná-los ao referirem os elementos que devem constar do requerimento que dá origem ao processo de acompanhamento<sup>485</sup>;

---

<sup>481</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, 6.

<sup>482</sup> António Pinto MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, 5.

<sup>483</sup> Refere Geraldo Rocha Ribeiro: “a possibilidade de se determinar, agora judicialmente, incapacidades jurídicas de gozo deixa-nos perplexos, demonstrando que o legislador não se conseguiu desprender do anterior regime e se limitou a alterar a semântica ao atribuir a tarefa restritiva ao julgador, com a incompreensão do mandato que resulta da Convenção, permitindo a restrição da capacidade jurídica de gozo e de direitos pessoais (...) sem expressa previsão legal dos pressupostos”. Cf. Geraldo Rocha RIBEIRO, “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, 49.

<sup>484</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 33-35.

<sup>485</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 36.

- vi) O já mencionado *direito a não ser apoiado* parece ter sido aflo-  
rado no novo regime do maior acompanhado, mormente pela  
possibilidade de o acompanhamento só poder ser requerido  
pelo próprio ou por qualquer um dos demais sujeitos legiti-  
mados, mas apenas mediante autorização daquele (e só se po-  
dendo prescindir da autorização quando a iniciativa cabe ao  
MP – art. 141.º/1 CC). Daqui decorre, segundo a doutrina,  
a necessidade de se ser particularmente exigente na interpre-  
tação do n.º 2 do art. 141.º;
- vii) A possibilidade de escolha do acompanhante, entre nós con-  
sagrada no art. 143.º/3 CC, é um traço fundamental e inabdi-  
cável do modelo de apoio instituído pelo art. 12.º da CDPD;
- viii) No que respeita ao *apoio na tomada da decisão*, Paula Távora  
Vítor destaca a centralidade da utilização de “*intervenções de  
outro tipo*, devidamente explicitadas” mencionadas no art.  
145.º/2/e) do CC<sup>486</sup>, bem como a possibilidade de con-  
cessão de poderes de representação (art. 145.º/2/b) CC),  
cujo modelo central deverá ser o das «*facilitated decisions*»,  
se necessário, com recurso à concessão de poderes de re-  
presentação especial, desde que devidamente recortados e  
justificados<sup>487</sup>;
- ix) O padrão eleito pelo art. 146.º para a atuação do acompa-  
nhante e que serve de força motriz para a densificação dos  
seus *deveres de vigilância e de cuidado*<sup>488</sup> (“a diligência reque-  
rida a um bom pai de família, na concreta situação conside-  
rada”) dificilmente se coaduna com o papel central atribuído

---

<sup>486</sup> Neste sentido, v. Ana Luísa PINTO, “O regime processual do acompanha-  
mento de maior”, 165.

<sup>487</sup> Note-se, porém, que, como alerta a autora, a “admissibilidade do recurso  
à representação à luz da CDPD é muito controversa, pelo que há que ter especial  
cautela na leitura da alínea b) do n.º 2 do artigo 145.º”. Por exemplo, a concessão  
de poderes de representação geral poderá, facilmente, revelar-se desconforme com o  
art. 12.º da CDPD. Cf. Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art.  
12.º da CDPD”, 38-39; e ainda, no mesmo sentido, v. Geraldo Rocha RIBEIRO, “O  
instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos  
fundamentais”, 41.

<sup>488</sup> Densificando o âmbito e sentido de cada um destes deveres, v. Geraldo Ro-  
cha RIBEIRO, “Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante  
o beneficiário – um primeiro ensaio”, 106 e ss.

- pela CDPD à “vontade e preferências” da pessoa com deficiência<sup>489</sup>;
- x) Quanto à planificação de situações futuras de diminuição da capacidade, é de louvar, além das figuras já pré-existentes do procurador de cuidados de saúde e do testamento vital (Lei n.º 25/2012), a criação do instituto do mandato com vista a acompanhamento (art. 156.º CC);
- xi) Os mecanismos de natureza informal tão valorizados pelo modelo de apoio não foram, entre nós, privilegiados pelo regime do maior acompanhado, apenas sendo mencionado o funcionamento preferencial dos deveres gerais de cooperação e assistência relativamente à medida institucional do acompanhamento<sup>490</sup>. É fundamental alertar, porém, de que o sistema português de salvaguarda da pessoa maior não se encontra estrangido às fronteiras do Código Civil; antes se espria um pouco por todas as áreas do nosso ordenamento jurídico;
- xii) O princípio da proporcionalidade em sentido amplo foi aflo-rado quer no momento de se decidir a instauração do acompanhamento (arts. 142.º/2 e 145.º CC), de se modelar o conteúdo da medida adotada ou de a limitar temporalmente (arts. 155.º CC e 904.º CPC);
- xiii) O internamento consagrado no art. 148.º, além do seu duvidoso mérito constitucional e da sua reduzidíssima – senão mesmo nula – articulação com o disposto na LSM, dificilmente se afigura compatível com o disposto no art. 12.º da CDPD<sup>491</sup>;
- xiv) Por sua vez, a proteção contra conflitos de interesses e influências indevidas parece ter sido acautelada pelo disposto no art. 150.º do CC;
- xv) Sente-se a falta de regulação de matérias sensíveis, como a reserva da vida privada, o segredo e os direitos procriativos<sup>492</sup>;

---

<sup>489</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 41; e ainda, Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 55.

<sup>490</sup> Paula Távora VÍTOR, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 41-42.

<sup>491</sup> Sobre este aspeto, relembre-se o que já pontuámos na nota de rodapé n.º 232.

<sup>492</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, 66.

xvi) As disposições de natureza patrimonial continuam a ocupar um lugar central no regime, embora ainda se mantenham estranhamente presas ao “antigo paradigma”, nomeadamente considerando a necessidade de autorização judicial para a alienação de bens imóveis (art. 145.º/3 CC), a remissão para as regras de administração de bens dos menores (art. 145.º/5 CC) ou a consagração de um regime relativo à validade dos atos do acompanhado que atenta aos mesmos interesses que presidiam às preocupações de preservação patrimonial do anterior regime (art. 154.º CC)<sup>493</sup>.

Em suma, não obstante os evidentes passos que foram dados, podemos concluir, com Paula Távora Vítor, que “o regime jurídico do maior acompanhado (...) não conseguiu refletir de forma cabal o modelo que reclama adotar e encontra-se ainda apegado a *pré-compreensões clássicas*, que não logram apreender o salto no plano dos direitos humanos preconizado pela CDPD”<sup>494</sup>.

Para lá disso, a verdade é que também não basta mudar a lei, é preciso deixar que o “espírito do tempo” exerça os seus efeitos (esperemos nós, *renovadores*) nas mentalidades e nos comportamentos<sup>495</sup>.

Caberá, portanto, aos teorizadores, intérpretes e aplicadores do direito abraçarem as novas premissas axiológicas emergentes (desde logo, impondo um dever de “proteger sem incapacitar”!<sup>496</sup>) e minorizar, dentro das possibilidades, eventuais incongruências legislativas, mormente elevando a CDPD a parâmetro interpretativo central na matéria e, assim, estimular a transição – efetiva e não apenas simulada ou simbólica – para um novo paradigma, o qual colocará em primeira linha a defesa dos direitos e liberdades das pessoas com deficiência,

---

<sup>493</sup> Assim, cf. Paula Távora Vítor, “Artigo 12.º - Reconhecimento igual perante a lei”, 137.

<sup>494</sup> Paula Távora Vítor, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, 26.

<sup>495</sup> Afirma Kristin Glen: “esta nova conceção baseada no direito internacional dos direitos humanos pode inicialmente parecer irremediavelmente utópica ou perigosamente ingénua. Porquê? Porque é uma nova forma de pensar, uma visão radicalmente diferente, uma reorientação e não uma mera mudança progressiva”. Cf. Kristin Booth GLEN, “Changing paradigms: mental capacity, legal capacity, guardianship, and beyond”, *Columbia Human Rights Law Review* 44/1 (2012) 98-99.

<sup>496</sup> António Pinto Monteiro, “Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, 10.



assim se concretizando este grande “projeto de inclusão jurídica” que marcará o séc. XXI<sup>497</sup>.

#### 4.2.3.3. Artigo 14.º CDPD: Liberdade e segurança da pessoa

O art. 14.º da CDPD assegura a proteção, em igualdade de condições com as demais pessoas, do direito à liberdade e à segurança individual de todas as pessoas com deficiência (n.º 1)<sup>498</sup>, mormente dispondo que nenhuma destas deve ser privada da sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária, que qualquer privação da liberdade deve ser realizada em conformidade com a lei e que a existência de uma deficiência não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade (n.º 2).

Como pontua Carole Peterson, a conjugação dos dois números deste preceito permite ao *ComDPD* “questionar os governos estaduais quanto a uma ampla gama de potenciais violações, como procedimentos de (...) [internamento e] tratamento médico compulsivo, e [as questionáveis] condições dentro dos estabelecimentos médicos e de detenção”<sup>499</sup>. Assim, durante a sua 12.ª reunião, em 2014, o *ComDPD* sumariou e clarificou as conclusões a que chegou em relatórios estaduais quanto ao conteúdo do art. 14.º da CDPD, nos seguintes termos:

**1. “The absolute prohibition of detention on the basis of disability.** There are still practices in which states parties allow for the deprivation of liberty on the grounds of actual or perceived disability. In that regard, the Committee has established that *article 14 does not permit any exceptions whereby persons may be detained on the grounds of their actual or perceived disability*. However, the legislation of several states parties, including mental

---

<sup>497</sup> Joaquim Correia GOMES, “Os direitos humanos e o maior (des)acompanhado: causas e medidas de capacitação”, 49.

<sup>498</sup> Este n.º 1 deve ser analisado a partir de uma dupla perspetiva: por um lado, consagra a garantia de que nenhuma pessoa com deficiência deve ver-se privada da sua liberdade sem um processo justo e equitativo” (nessa medida, alinhando-se com o disposto no art. 13.º da CDPD); por outro lado, está aqui cristalizada a garantia de que a existência de uma deficiência não deve justificar, em nenhum caso, a privação da liberdade (o que se interliga com o disposto no art. 5.º da CDPD). Cf. Patricia CUENCA GÓMEZ, “Discapacidad y privación de la libertad”, *Derechos y Libertades* 32 (2015) 170.

<sup>499</sup> Carole PETERSON, “ASEAN and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: using international law to promote social and economic development”, *Indonesian Journal of International Law* 10/1 (2012) 13-14.

health laws, still provide instances in which *persons may be detained on the grounds of their actual or perceived disability, provided there are other reasons for their detention, including that they are dangerous to themselves or to others*. Such practice is incompatible with article 14 as interpreted by the jurisprudence of the Committee.

**2. Mental health laws that authorize detention of persons with disabilities based on the alleged danger to themselves or to others.** Through all its considerations of state party reports, the Committee has established that it is contrary to article 14 to allow for the detention of persons with disabilities based on a perceived danger to themselves or to others. *The involuntary detention of persons with disabilities based on presumptions of risk or dangerousness tied to disability labels is contrary to the right to liberty*. For example, it is wrong to detain someone just because they are diagnosed with paranoid schizophrenia.

**3. Detention of persons unfit to plead in criminal justice systems.** The Committee has established that declarations of unfitness to stand trial and the detention of persons based on that declaration is contrary to article 14 CRPD since it deprives the person of his or her right to due process and safeguards that are applicable to every defendant.

**4. Reasonable accommodation and prisons.** The Committee is of the view that persons with disabilities who are sentenced to imprisonment for committing a crime should be entitled” (*itálicos nossos*)<sup>500</sup>.

No ano seguinte, em 2015, de forma mais radical, o *ComDPD* chegou mesmo a afirmar que “o art. 14.º/1/b) da CDPD proíbe qualquer privação da liberdade com base em deficiências (...) mesmo que se utilizem fatores ou critérios adicionais para a justificar”<sup>501</sup>. No mesmo

<sup>500</sup> O texto foi retirado de Michael PERLIN / Eva SZELI, “Article 14: Liberty and security of the person”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 409-410.

<sup>501</sup> E note-se, afirma o *ComDPD*: “Persons with intellectual or psychosocial impairments are frequently considered dangerous to themselves and to others when they do not consent to and/or resist medical or therapeutic treatment. Like persons without disabilities, persons with disabilities are not entitled to pose danger to others. Legal systems based on the rule of law have criminal and other laws in place to deal with those matters. Persons with disabilities are frequently denied equal protection under these laws by being derogated to a separate track of law, mental health laws. These laws commonly have a lower standard when it comes to human rights protection, and are incompatible with article 14 of the Convention”. Cf. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Annex to the Bi-Annual Report 2016 A/72/55, 2017, parágrafos 7 e 14, disponível em: <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/72/55&Lang=>](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/72/55&Lang=>). Acesso em: 9 de setembro de 2020.

sentido, não hesita em afirmar que os tratamentos compulsivos contrariam o direito ao consentimento livre e informado, expressamente previsto e tutelado no art. 25.º da CDPD.

Mais releva notar que também o Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACDH) já veio pontuar que o art. 14.º da CDPD proíbe todo o tipo de *privações ilegais da liberdade*, como ocorre em situações em que a privação da liberdade é fundamentada com base em argumentos que resultam da combinação de uma deficiência mental ou intelectual e de outros elementos, como a perigosidade ou a necessidade de cuidado ou de tratamento, já que tais práticas são discriminatórias. Assim sendo, assevera que toda a legislação que viabilize a institucionalização ou internamento de pessoas com deficiências, com fundamento nas mesmas, sem o seu consentimento livre e informado, deve ser abolida. Por fim, conclui que “tal não deve ser interpretado no sentido de que as pessoas com deficiência não podem ser legalmente internadas para tratamento ou como medida preventiva, mas antes que o fundamento jurídico dessa restrição da liberdade deve ser desassociado da deficiência e definido de forma neutra, com vista a aplicar-se a todas as pessoas de forma igual”<sup>502</sup>.

Uma das questões a colocar, a este propósito, poderá ser de saber de que maneira o internamento compulsivo, mormente como está desenhado no quadro do ordenamento jurídico português, é compatível com esta norma convencional. Trataremos de analisar esta questão mais adiante.

Por outro lado, no seu n.º 2 (o qual não pode deixar de ser lido em conjunto com o art. 13.º CDPD), reconhece-se que as pessoas com deficiência gozam, em condições de igualdade com as demais, de todas as garantias substantivas e processuais da privação da liberdade (vide, por exemplo, as garantias previstas nos arts. 10.º e 11.º/1 da DUDH, art. 9.º do PIDCP, arts. 5.º e 6.º da CEDH e arts. 47.º e 48.º da CD-FUE)<sup>503</sup>.

---

<sup>502</sup> Vide o UN Doc. A/HRC/10/48, de 26 de janeiro de 2009, parágrafos 48 e 49, disponível em: <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2020.

<sup>503</sup> Francesco SEATZU, “Article 14 [Liberty and security of person]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017, 303-304; e ainda, Tina MINKOWITZ, “Mental health law: a paradigm for its

#### 4.2.3.4. Artigos 15.º a 17.º e 25.º CDPD: Proteção da integridade e da saúde

O artigo 15.º da CDPD, na senda de outros documentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos, dispõe que “ninguém será submetido a tortura, a tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante”<sup>504</sup>. Mais adianta que, em particular, “ninguém será sujeito, sem o seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”<sup>505</sup>. Nesse sentido, os Estados devem adotar todas as medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de natureza diversa aptas a garantir a prossecução de um tal desiderato, tomando em especial consideração a vulnerabilidade acrescida das pessoas com deficiência<sup>506</sup>. A sua responsabilidade na matéria não é, de modo algum, delegável a atores não estaduais<sup>507</sup>. Dada a sua relevância, tem-se entendido que esta é – à

---

dissolution”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 173-174.

<sup>504</sup> A definição aqui mobilizada é aquela que consta da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984): “«Tortura» significa qualquer ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um ato que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação, desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam infligidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito. Este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legítimas, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionados” (art. 1.º/1). Em suma, devem estar reunidos os seguintes elementos: (1) dor severa e sofrimento agudo; (2) intenção; (3) propósito; (4) envolvimento estadual. A verificação e prova de todos estes elementos pode ser, na prática, muito difícil de se verificar, como nos dá conta Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 76.

<sup>505</sup> Sobre este aspeto específico, v. André Lamas LEITE, “Artigo 15.º - Liberdade contra a tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 158- 159.

<sup>506</sup> Antonio MARCHESI, “Article 15 [Freedom from torture, inhuman or degrading treatment or punishment]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017, 313.

<sup>507</sup> Assim, mesmo que os Estados deleguem a “responsabilidade de prender, acusar ou deter a empresas privadas, ainda assim serão responsáveis pelos atos e omissões

semelhança do próprio art. 7.º do PIDCP – uma norma de *direito cogente*, que não pode ser derogada ou relativamente à qual não podem ser apostas reservas<sup>508</sup>.

Segundo parte da doutrina, este artigo, cuja formulação parece, *prima facie*, não acrescentar muito mais ao disposto em outros diplomas jurídico-internacionais de direitos humanos, deve ser lido em conjunto com outros preceitos, nomeadamente aqueles que parecem apontar para a abolição do internamento e dos tratamentos compulsivos das pessoas com deficiência. Têm sido, pois, diversas as vozes que se têm pronunciado no sentido de que tais práticas poderão constituir formas de tortura ou, pelo menos, de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, não raras vezes camuflados pelas proclamadas “boas intenções” dos profissionais de saúde<sup>509</sup>. Não faltam, porém, entidades (*v.g.* a *Associação Psiquiátrica Americana*) a alertar para os riscos da defesa de uma total e inflexível abolição do internamento ou do tratamento compulsivos das pessoas com deficiência mental, desde logo naqueles casos em que os mesmos são a única forma de salvar a sua vida ou de estas recuperarem a sua capacidade para a dirigir<sup>510</sup>. Assim, excluindo aqueles casos em que tais atuações são levadas a cabo sem consideração pela pessoa e com vista a infligir-lhe dor e sofrimento<sup>511</sup>,

---

desses atores não-estaduais”. Cf. COOMARA PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 77.

<sup>508</sup> Philip FENNELL, “Article 15: Protection against torture and cruel or inhuman or degrading treatment or punishment”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 427.

<sup>509</sup> Em geral, neste sentido, v. Manfred NOWAK, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (UN Doc. A/63/175)*, 28 de julho de 2008, parágrafo 49, disponível em: <<https://undocs.org/en/A/63/175>>. Acesso em: 8 de setembro de 2020; e ainda, Juan E. MÉNDEZ, *Report of the Special Rapporteur on torture, and other inhuman or degrading treatment or punishment (UN Doc. A/HRC/22/53)*, 1 de fevereiro de 2013, disponível em: <<https://undocs.org/A/HRC/22/53>>. Acesso em: 8 de setembro de 2020.

<sup>510</sup> Center for Human Rights and Humanitarian Law, *Torture in healthcare settings: reflections on the special rapporteur on torture's 2013 thematic report*, Washington: American University Washington College of Law, 2014, 144-145.

<sup>511</sup> A este propósito, afirmou Manfred Nowak que “as pessoas com deficiência são, em muitos momentos, segregadas da sociedade em instituições, incluindo prisões, centros de cuidado social, orfanatos e instituição de saúde mental... Dentro dessas instituições, as pessoas com deficiência são frequentemente sujeitas a indignidades

parece ser difícil, senão mesmo ilegítimo, a sua classificação como uma forma de “tortura” ou de “maus-tratos”.

Comportamentos que, não obstante, poderão ser enquadrados à luz deste preceito convencional são, por exemplo, a esterilização compulsiva, a mutilação genital feminina, a castração cirúrgica, a eletroconvulsoterapia na sua forma clássica (*i.e.* quando não acompanhada de anestesia, relaxantes musculares ou oxigenação), bem como certas práticas opressivas e degradantes, como o isolamento e a imobilização forçada e/ou prolongada ou a manutenção da pessoa em instalações sem o mínimo de condições dignas<sup>512</sup>. Em sentido semelhante, há quem considere que diversas intervenções psiquiátricas, como a administração de medicamentos, eletroconvulsoterapia e a psicocirurgia, quando realizadas contra a vontade da pessoa ou sem o seu consentimento livre e esclarecido, constituem formas de exploração, violência e de abuso, violando o disposto no art. 16.º da CDPD<sup>513</sup>.

Por outro lado, de forma bem mais ampla, dispõe o art. 17.º da CDPD que toda a pessoa com deficiência tem o direito ao respeito pela sua integridade física e mental em condições de igualdade com as demais<sup>514</sup>. A ambiguidade deste preceito convencional deve-se,

---

indescritíveis, negligência, formas severas de imobilização e isolamento, bem como a violência física, mental e sexual”. Cf. Manfred NOWAK, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (UN Doc. A/63/175)*, parágrafo 38.

<sup>512</sup> Philip FENNELL, “Article 15: Protection against torture and cruel or inhuman or degrading treatment or punishment”, 452 e ss.; e ainda, afirmando que, em muitos Estados, tais práticas não foram abandonadas, mas apenas “adaptadas”, v. Michael PERLIN / Meredith SCHRIVER, “You that hide behind walls’: the relationship between the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Convention Against Torture and the treatment of institutionalized forensic patients”, in Center for Human Rights & Humanitarian Law, ed., *Torture in healthcare settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*, Washington: Washington College of Law, 2014, 203 e ss.

<sup>513</sup> World Network of Users and Survivors of Psychiatry, *Implementation manual for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 19.

<sup>514</sup> É de notar que, numa versão inicial, o artigo 17.º da CDPD dispunha ainda que “os Estados Partes devem proteger as pessoas com deficiência de intervenções ou da institucionalização compulsivas quando destinadas a corrigir, melhorar ou aliviar deficiências atuais ou percebidas” (n.º 2); “Sempre que situações de emergência médica ou de risco para a saúde pública conduzam a intervenções compulsivas, as pessoas com deficiência devem ser tratadas em condições de igualdade com as demais” (n.º 3); “Os Estados Partes devem garantir que o tratamento compulsivo de pessoas com

essencialmente, aos consideráveis impasses e desacordos que se fizeram sentir durante a sua negociação<sup>515</sup>. Tem-se entendido, porém, que, no fundo, o que está em causa é o reconhecimento de um direito a não ser sujeito a quaisquer intervenções no corpo (integridade física) ou pressões psicológicas ou sofrimento mental (integridade mental)<sup>516</sup>. As suas maiores preocupações são, pois, o efetivo reconhecimento de um direito ao consentimento livre, informado e prévio a qualquer tratamento médico (um verdadeiro “guardião da integridade pessoal”) e de mecanismos adequados de tomada de decisão assistida<sup>517</sup>.

Ora, muito se tem discutido se a questão da (in)admissibilidade das práticas do internamento e tratamentos médicos compulsivos deve ser enquadrada por referência aos artigos 15.º e 16.º da CDPD ou a esta norma. Atualmente, e embora se reconheçam relações íntimas entre os vários preceitos normativos<sup>518</sup>, a doutrina tem entendido que, na maioria dos casos, a proteção da pessoa com deficiência mental em contexto de internamento ou de tratamentos médicos compulsivos se realiza, essencialmente, por via da mobilização do artigo 17.º da

---

deficiência é (a) minimizado através da promoção ativa de alternativas; (b) levado a cabo apenas em circunstâncias excecionais, de acordo com procedimentos estabelecidos na lei e observando-se todas as garantias adequadas; (c) realizado da forma menos restritiva possível, e tendo-se sempre em consideração os interesses superiores da pessoa em causa; (d) apropriado para a pessoa e prestado sem custos financeiros associados para o paciente que o recebe ou para a sua família” (n.º 4). As acesas divergências em torno do conteúdo deste preceito convencional conduziram, no entanto, a que estes três números tivessem sido expurgados da versão final do mesmo.

<sup>515</sup> Peter BARTLETT, “Implementing a paradigm shift: implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in the context of Mental Disability Law”, in Center for Human Rights & Humanitarian Law, ed., *Torture in health-care settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*, Washington: Washington College of Law, 2014, 172.

<sup>516</sup> Benedita MACCRORIE, “Artigo 17.º - Proteção da integridade da pessoa”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 149.

<sup>517</sup> Francesco SEATZU, “Article 17: Protecting the integrity of the person”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 504.

<sup>518</sup> Mary KEYS, “Article 17 [Protecting the integrity of the person]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017, 328.

CDPD<sup>519</sup>, não obstante possam vir a ser identificados casos mais extremos e que, por essa razão, se enquadrem no âmbito de proteção dos arts. 15.º e 16.º.

Já o art. 25.º CDPD, consagrador do direito à proteção da saúde, determina que as pessoas com deficiência têm direito ao gozo do melhor estado de saúde possível, sem discriminação com base na deficiência<sup>520</sup>. Assim se reconhece a centralidade deste bem jurídico no plano vital e a sua estreita dependência de um conjunto de condições individuais, sociais, políticas e materiais, bem como da realização de uma multiplicidade de outros direitos. Embora este artigo se refira exclusivamente à questão do acesso aos serviços de prestação de cuidados de saúde<sup>521</sup>, importa considerar que estão a ser aqui, ainda que apenas implicitamente, tidas em conta todas as dimensões já reconhecidas internacionalmente (v. o Comentário Geral n.º 14 ao PIDESC) a este vetor jusfundamental. São elas:

- i) *Disponibilidade* das instalações e serviços prestadores de cuidados de saúde (desde logo, mental);
- ii) *Acessibilidade*, quer na sua vertente de não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade económica, bem como de acesso à informação adequada;
- iii) *Aceitabilidade*, no sentido de que as unidades e prestadores de cuidados de saúde respeitam a ética médica, os direitos humanos, a cultura e a sensibilidade das pessoas;
- iv) *Qualidade* dos serviços prestados, desde logo por via da utilização de práticas baseadas na evidência<sup>522</sup>.

---

<sup>519</sup> Peter BARTLETT, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law”, *The Modern Law Review* 75/5 (2012) 769.

<sup>520</sup> Com efeito, o acesso a um conjunto de elementos fundamentais à boa saúde humana tem sido vedado ou dificultado às pessoas com deficiência, sendo claramente exacerbado pela pobreza, marginalização e discriminação. Além disso, mesmo quando se logra o acesso, tudo indica para que os cuidados de saúde prestados sejam limitados ou abaixo do normal.

<sup>521</sup> Penelope WELLER, “Article 25: Health”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 706.

<sup>522</sup> Ilja Richard PAVONE, “Article 25 [Health]”, in Valentina DELLA FINA / Ra-chele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017, 474-475; e também, com maiores desenvolvimentos no domínio da saúde mental, v. Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health*, parágrafos 55-62.



Um dos principais desideratos deste artigo é o de obstar a todo o tipo de atitudes lesivas e desconstruir (pre)conceitos profundamente discriminatórios e que escamoteiam as verdadeiras necessidades sanitárias de uma pessoa, deste modo se admitindo o seu internamento compulsivo ou a sua sujeição a intervenções médicas para as quais esta não deu o seu consentimento<sup>523</sup>.

Importa, a este propósito, a adoção de políticas públicas eficazes, mormente a fim de se garantir o acesso das pessoas com deficiência aos serviços de saúde, especialmente considerando os maiores obstáculos verificados por estas no quadro das prestações sanitárias<sup>524</sup>. Assim, deve o sistema de saúde contribuir para a “redução das desigualdades promovendo a inclusão”<sup>525</sup> (al. a)).

Por outro lado, e assim se consagrando um interessante aforamento do modelo *biopsicossocial* de deficiência, incumbe-se os Estados de providenciarem serviços de saúde necessários à deteção e intervenção atempada da deficiência e à minimização e prevenção da mesma, quando possível, garantindo que os mesmos são “tão próximos quanto possível das suas comunidades” (als. b) e c)).

Espera-se, além disso, que os profissionais de saúde, quer do setor público, quer privado, estejam devidamente sensibilizados para os direitos humanos, dignidade, autonomia e necessidades das pessoas com deficiência, atuando sempre com pleno respeito pelo princípio do consentimento livre e informado (al. d)).

Ao ler-se este preceito convencional em conjunto com o art. 12.º da CDPD, é possível verificar-se que, mais uma vez, a Convenção se guia pela matriz de que “todas as decisões sobre tratamentos médicos ou psiquiátricos devem basear-se no consentimento livre e informado da pessoa em questão e devem respeitar a sua autonomia, vontade e preferências”<sup>526</sup>. Na impossibilidade de expressão ou manifestação da sua vontade e preferências, como já pontuámos acima, deverá procurar-se

<sup>523</sup> Penelope WELLER, “Article 25: Health”, 708.

<sup>524</sup> E note-se, como dispõe o art. 4.º/2 da CDPD, cada “Estado Parte compromete-se em tomar medidas para maximizar os seus recursos disponíveis e sempre que necessário, dentro do quadro da cooperação internacional, com vista a alcançar progressivamente o pleno exercício desses direitos”.

<sup>525</sup> Maria de Belém ROSEIRA, “O futuro da saúde e a saúde do futuro”, in *O Futuro da Saúde em Portugal*, Lisboa: Associação Portuguesa dos Administradores Hospitalares e Associação Portuguesa para o Desenvolvimento Hospitalar, 2006, 173.

<sup>526</sup> Penelope WELLER, “Article 25: Health”, 728.

a “melhor interpretação” das mesmas, sem que, em momento algum, se recorra ao antigo “paradigma da substituição”, baseado na análise dos “melhores interesses” da pessoa.

*The last but not the least*, proíbe-se qualquer discriminação contra pessoas com deficiência na obtenção de seguros de saúde e seguros de vida e previne-se a recusa discriminatória de cuidados ou serviços de saúde ou alimentação e líquidos, com base na deficiência (als. e) e f)).

Terminamos este tópico destacando que, não obstante este preceito seja recorrentemente invocado pelos defensores da *tese abolicionista*, há também quem invoque este direito à proteção da saúde para contestar a aparente obrigação de abolição das práticas do internamento e tratamento compulsivos<sup>527</sup>. Vale a pena relembrar, como pontuam Peter Bartlett e Ralph Sandland, que estes preceitos são de índole “não discriminatória”, pelo que não devem ser interpretados no sentido de que o internamento e os tratamentos compulsivos são inadmissíveis em todo e qualquer caso. Na verdade, tais práticas apenas parecem estar vedadas quando se revelem – direta ou indiretamente – discriminatórias, *i.e.* em situações nas quais as mesmas nunca seriam levadas a cabo relativamente a pessoas sem deficiência<sup>528</sup>.

### 4.3. A CDPD E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA: POR UMA INTERAÇÃO NECESSARIAMENTE DIALÓGICA

Como já tivemos a oportunidade de afirmar, a CDPD é um diploma integrante do designado *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Tal facto não é, de modo algum, despiciendo ou prescindível no âmbito desta investigação, especialmente para efeitos de se aferir qual o estatuto da mesma no seio do ordenamento jurídico-constitucional português.

De um ponto de vista meramente *formal*, poderá dizer-se que a receção da CDPD na ordem jurídica portuguesa foi realizada, nos termos do art. 8.º/2 da CRP (que cuida do chamado *direito internacional particular ou convencional*), ao abrigo de um *sistema de receção*

<sup>527</sup> Ilja Richard PAVONE, “Article 25 [Health]”, 479.

<sup>528</sup> Peter BARTLETT / Ralph SANDLAND, *Mental health law: policy and practice*, 432.

*automática condicionada*<sup>529</sup>. Assim, a partir do momento em que tal diploma foi regularmente ratificado e oficialmente publicado, o Estado português vinculou-se internacionalmente não só a *respeitá-lo*, abstendo-se de encetar ações que possam consubstanciar violações às várias disposições consagradas no diploma, mas também a atuar, de forma proactiva, em prol da *proteção e concretização/promoção* dos direitos humanos nele consagrados<sup>530</sup>.

De forma geral, a doutrina tem entendido que, do ponto de vista da hierarquia das fontes, as normas resultantes de convenções internacionais ocupam – embora, no nosso caso concreto, porque nos encontramos em matéria de *direitos humanos*, com diversas exceções<sup>531</sup> –

---

<sup>529</sup> Pode, porém, questionar-se se a receção de algumas normas vigentes no quadro do Direito Internacional dos Direitos Humanos não se realiza automaticamente, nos termos do n.º 1 do art. 8.º da CRP. A resposta a esta querela tende a ser positiva, pelo menos no que diz respeito a normas de tratados universais ou quase universais, aceites, justamente, como direito internacional geral (*scilicet*, assumindo uma natureza de autêntico “direito constitucional internacional”). Resta saber, pois, se algumas normas da CDPD são ou não enquadráveis nesta categoria. Cf. Francisco Ferreira de ALMEIDA, *Direito internacional público*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 70.

<sup>530</sup> Em geral, v. Luciano PEZZANO, “Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 30 (2014) 335 e ss.

<sup>531</sup> Excetua-se aqueles casos em que as concretas normas se revistam do estatuto de *jus cogens* (i.e. de direito internacional cogente ou imperativo), cujo valor jurídico se reconduz ao conceito de “supra-constitucionalidade autogenerativa” (Jónatas E. M. Machado). Note-se que, de acordo com Paula Veiga, não parece haver dúvidas de que as regras e princípios relativos à proteção dos direitos humanos possam ser considerados como normas de *jus cogens*, especialmente tendo em conta que a sua vigência e aplicabilidade imediatas são reclamadas “pelo valor e princípio fundantes de qualquer sociedade – a dignidade da pessoa humana”. Cf. Jónatas MACHADO, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, 180; e ainda, Paula VEIGA, “Entre véus e minaretes: um (possível) diálogo multicultural”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, org., *Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes – tomo III*, vol. 57, 2014, 3365. A nosso ver, a afirmação da autora deve ser interpretada a partir de um conceito *material* de norma jusfundamental. Ou seja, não basta a mera inserção formal de um determinado preceito normativo num diploma emanado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos para que este adquira, automaticamente, a natureza de *jus cogens*. Na verdade, o que releva é a sua natureza material e a sua específica densidade axiológico-normativa, as quais não podem deixar de ser avaliadas, *inter alia*, por referência à sua maior ou menor proximidade com a dignidade humana.

uma posição inferior às normas constitucionais, não obstante lhes seja reconhecido, quase de forma unânime, um valor supralegal<sup>532</sup>. Assim, parece não ser possível afirmar-se que, entre nós, as normas da CDPD e de outros instrumentos de direito internacional dos direitos humanos (com exceção da DUDH<sup>533</sup>) integram, de forma *autónoma e direta*, o designado “bloco de constitucionalidade” (v. arts. 3.º/3 e 277.º/1 da CRP)<sup>534/535</sup>.

Tal não significa, porém, a total irrelevância deste diploma no domínio jurídico-constitucional. É importante que relembremos que, de acordo com o disposto no art. 16.º/1 da CRP, “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das *regras aplicáveis de direito internacional*” (*italico nosso*). Assim, podemos concluir que os direitos consagrados em instrumentos jurídico-internacionais de direitos humanos devem ser encarados, do ponto de vista técnico, como “direitos só materialmente fundamentais”, os quais integram a designada “constituição material”<sup>536</sup>. A Constituição portuguesa – autorreconhecendo-se como uma *constituição parcial*, no sentido *håberliano* do termo<sup>537</sup> – abriu-se,

---

<sup>532</sup> Assim, as convenções internacionais sobre direitos humanos que Portugal subscreveu vinculam todos os atos dos poderes públicos, normativos ou não, de carácter infraconstitucional, parecendo incontornável a possibilidade de ilegalidade no caso de contradição das leis internas com o direito internacional. Cf. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 39; e ainda, Jónatas MACHADO, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 180-181.

<sup>533</sup> Rui MEDEIROS, *A constituição portuguesa num contexto global*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, 299.

<sup>534</sup> Afirma J. J. Gomes Canotilho que “a consideração de princípios constitucionais não escritos como elementos integrantes do bloco de constitucionalidade só merece aplauso relativamente a princípios reconduzíveis a uma densificação ou revelação específica de princípios constitucionais positivamente plasmados”. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 921.

<sup>535</sup> Há quem, em sentido contrário, defenda que os “casos de violação da CDPD são, face ao direito português, questões de inconstitucionalidade e não de mera inconveniência”. Cf. Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 305.

<sup>536</sup> Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2017, 183.

<sup>537</sup> Em geral, v. Peter HÅBERLE, *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta* (trad. por Emilio Mikunda-Franco), 2.ª edición, Madrid: Tecnos, 2013, esp. 255 e ss.

pois, numa *dimensão cosmopolita*, a novas perspectivas jusfundamentais, a princípios e normas de direito europeu e internacional que iluminam diferentes facetas do vetor principiológico da dignidade humana<sup>538</sup> – o qual é responsável pela *unidade de sentido*, de *valor* e de *concordância prática* de todos os direitos que fazem parte do *corpus* constitucional<sup>539</sup>. Mas note-se, a abertura a estes “novos direitos” deve ser sempre levada a cabo “dentro do sistema constitucional, por mais aberto que este seja perante as transformações sociais, culturais, científicas e técnicas do nosso tempo”<sup>540</sup>. Impõe-se, nessa medida, uma verdadeira analogia simultaneamente *material* e *procedimental* entre o direito consagrado, legal ou internacionalmente, e o sistema de direitos fundamentais estabelecido no texto constitucional<sup>541</sup>. Note-se, porém, que a partir do momento em que se reconhece um direito consagrado numa convenção internacional em matéria de direitos humanos como *materialmente constitucional*, o regime que se lhe aplica não pode, a nosso ver, ser outro senão o dispensado pela Constituição aos direitos formalmente constitucionais.

Importa que relembremos, porém, que a CDPD não visa propriamente criar “novos direitos”, mas antes “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência”, estimulando o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1.º CDPD). Nessa medida, na prática, os seus preceitos irão, essencialmente, afirmar-se como autênticos *elementos coadjuvantes* na *interpretação* e *integração* dos preceitos

---

<sup>538</sup> Neste sentido, v. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 47.

<sup>539</sup> José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 90 e ss.

<sup>540</sup> Como pontua Jorge Miranda, “apenas podem ser incorporados como direitos fundamentais os direitos consignados em convenções internacionais em atos de organizações internacionais e da União Europeia ou em atos legislativos que apareçam exigidos pelos valores e princípios dos seus arts. 1.º e 2.º, que apareçam exigidos pelo respeito da dignidade da pessoa humana e pelos princípios e objetivos do Estado de Direito Democrático”. Cf. Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 189; e ainda, Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada – vol. I*, 217.

<sup>541</sup> Rui MEDEIROS, *A constituição portuguesa num contexto global*, 294; e ainda, Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de direito constitucional – II*, 6.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2018, 958.

constitucionais<sup>542</sup>. E note-se, este seu importante papel primário no plano interpretativo-hermenêutico não pode, de modo algum, ser desvalorizado ou desdenhado, já que, em muitos casos, poderá mesmo conduzir a um alargamento, desenvolvimento ou densificação do próprio conteúdo e sentido da norma constitucional consagradora de um direito fundamental<sup>543</sup>. Deste modo, como defende Filipe Venade de Sousa, a CDPD parece “acompanha[r] (...) a própria Constituição no campo dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência”, reconhecendo-se às normas convencionais um importante “efeito aditivo”<sup>544</sup>. Vejam-se os casos exemplares das normas relativas à igualdade e não discriminação (arts. 5.º CDPD e 13.º CRP); à acessibilidade (arts. 9.º CDPD e 71.º CRP); e à capacidade jurídica (arts. 12.º CDPD e 26.º e 71.º CRP). Assim, e só enquanto explicitações ou densificações possíveis e legítimas do âmbito normativo-constitucional de outras disposições da Lei Fundamental é que as normas consagradoras de direitos no quadro da CDPD poderão fazer parte, ainda que de forma apenas *indireta* ou *mediata*, do designado *bloco de constitucionalidade*<sup>545</sup>.

Considerando tudo o que acabámos de pontuar, podemos afirmar que a relação entre a CDPD e a CRP não pode ser outra senão intrinsecamente *interativa, dialógica e mutuamente potencializadora*<sup>546</sup>.

---

<sup>542</sup> Referindo-se, em geral, às convenções e pactos internacionais em matéria de direitos humanos, v. Fernando Alves CORREIA, *Justiça constitucional*, Coimbra: Almedina, 2016, 208-209. E ainda, no plano jurisprudencial, o Ac. TC n.º 124/90, de 19 de abril; o Ac. TC n.º 186/92, de 20 de maio; o Ac. TC n.º 322/93, de 5 de maio; o Ac. TC n.º 935/96, de 10 de julho; e o Ac. TC n.º 597/99, de 2 de novembro.

<sup>543</sup> Desta dimensão também nos dá conta Catarina Santos Botelho quando pontua que “a assinatura de tratados internacionais de direitos humanos tem-se revelado muito enriquecedora para a interpretação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e para a descoberta de novas dimensões ou projeções desses mesmos direitos”. Cf. Catarina Santos BOTELHO, “Artigo 4.º - Obrigações gerais”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 62.

<sup>544</sup> Neste sentido, v. Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 284.

<sup>545</sup> J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 922.

<sup>546</sup> Neste sentido, mas com conclusões um pouco distintas das nossas, v. Filipe Venade de SOUSA, “A bússola do direito constitucional dialógico: a atualização e efetividade dos direitos fundamentais”, *Católica Law Review* 3/1 (2019) 14.

Neste contexto, são dois os vetores principiológicos a destacar e que muito relevam para explicitar o modo como essa mesma interação se processará no *plano prático-normativo*: (1) o princípio da interpretação em conformidade com os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos e (2) o princípio do nível mais elevado de proteção. Vejamos, ainda que de forma breve, cada um deles.

No primeiro caso, estamos ante uma clara “concretização especial do princípio da unidade do sistema jurídico”, visando assegurar a coerência prático-normativa deste e garantir que a mobilização das normas jusfundamentais para a resolução de um caso concreto é realizada à luz de um sentido que, não contrariando totalmente o sentido contido na sua formulação textual (*rectius*, até onde for *metodologicamente possível*), se revela mais “generoso e mais próximo do sentido amplo conferido pelo direito internacional”<sup>547</sup>. Bem sabemos que o art. 16.º/2 da CRP apenas consagra, de forma expressa, um princípio de interpretação (em sentido amplo) conforme à DUDH, o qual se revela um autêntico “ato de confiança [e de empatia para com o] direito internacional” (José de Melo Alexandrino)<sup>548</sup>. Cabe destacar, porém, que não vislumbramos tal norma como excludente da possibilidade – senão mesmo, do *tendencial dever* – de se mobilizarem outros diplomas jurídico-internacionais em matéria de direitos humanos como critérios interpretativo-hermenêuticos das normas jurídico-constitucionais em matéria de direitos fundamentais<sup>549</sup>. Na verdade, e salvo melhor juízo, cremos que este preceito constitucional se destina, no essencial, a

---

<sup>547</sup> Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, 218.

<sup>548</sup> Encontrámos a referência em Rui MEDEIROS, *A constituição portuguesa num contexto global*, 296.

<sup>549</sup> Apesar disso, em muitos casos, tais contributos parecem “mais aptos a sedimentar uma orientação da Constituição do que o seu sentido normativo específico; parecem mais aptos a apontar o “sentido” de certa norma constitucional para a sua máxima efetividade, do que a determinar a sua leitura enquanto norma constitucional *qua tale*”. Cf. Rui Guerra FONSECA, “Declaração Universal dos Direitos Humanos na Constituição da República Portuguesa”, in Jorge MIRANDA, org., *Nos 40 Anos da Constituição*, Lisboa: AAFDL Editora, 2017, 97; e ainda, em geral, Lisa WADDINGTON, “The domestication of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: domestic legal status of the CDPD and relevance for court judgements”, in Lisa WADDINGTON / Anna LAWSON, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: a comparative analysis of the role of courts*, Oxford: Oxford University Press, 2018, esp. 548-549.

singularizar, autonomizar e reforçar a posição da DUDH no quadro do ordenamento jurídico-constitucional português, obviando a sua localização no quadro das fontes<sup>550</sup>. Em momento algum se opõe, porém, ao entendimento que manifestámos acima, o qual, aliás, se coaduna perfeitamente com a “inclinação ou tendência da Constituição Portuguesa para o direito internacional”<sup>551</sup>, claramente concretizadora, entre nós, das premissas fundantes que caracterizam aquilo a que H. Patrick Glenn apelidou de “Estado cosmopolita”<sup>552</sup>. Ponto é, naturalmente, que o resultado prático derivado da referida interpretação conforme seja sempre o da ampliação e densificação da tutela jusfundamental e nunca o da sua limitação ou degradação.

No segundo caso, está em causa a defesa da prevalência da norma jusfundamental ou da interpretação da mesma que forneça um maior alcance protetor à *pessoa humana*<sup>553</sup>. Vejamos:

- i) Se as normas nacionais se revelarem mais protetoras de um determinado bem jurídico, estas deverão *prevalecer* sobre as normas internacionais, as quais visam, essencialmente, estabelecer um nível ou *standard* mínimo de proteção jusfundamental (o qual pode ser, indubitavelmente, *ultrapassado*, mas não violado). Por outro lado, se as normas internacionais estabelecerem um conjunto de garantias complementares, as quais não têm o devido respaldo ao nível do direito interno de um determinado Estado, todas essas garantias devem, não obstante, ser igualmente observadas no plano nacional. Neste sentido, este vetor principiológico funcionará como uma espécie de “regra de conflitos”, solucionando eventuais problemas de *colisão de normas*;
- ii) O mesmo raciocínio poderá ser mobilizado no plano interpretativo-hermenêutico, exigindo-se a mobilização do sentido normativo que, entre os vários sentidos admitidos pela

---

<sup>550</sup> Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 219; e ainda, afirmando que a Constituição confere à DUDH o papel de “parâmetro exterior” de validade constitucional das normas legais sobre direitos fundamentais, v. Fernando Alves CORREIA, *Justiça constitucional*, 207.

<sup>551</sup> Rui MEDEIROS, *A constituição portuguesa num contexto global*, 306.

<sup>552</sup> H. Patrick GLENN, *The cosmopolitan state*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

<sup>553</sup> Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 298.



norma, mais reforce o âmbito de proteção do direito em análise. Por sua vez, neste contexto, este princípio afirma-se como uma espécie de “regra de reconhecimento ou de interpretação”<sup>554</sup>.

Atualmente, o princípio do nível mais elevado de proteção encontra-se consagrado expressamente em vários documentos jurídico-internacionais, como são caso exemplar a CEDH<sup>555</sup> (art. 53.º), a CD-FUE<sup>556</sup> (art. 53.º) e também a própria CDPD (art. 4.º/4<sup>557</sup>).

A sua relevância tem sido progressivamente colocada em destaque, mormente por um vasto setor doutrinal que partilha o entendimento de que “no presente domínio de proteção [(i.e. no domínio dos direitos humanos e fundamentais)], não há mais pretensão de primazia de direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polémica clássica e superada entre monistas e dualistas. Neste contexto, a primazia é a da norma [(ou do sentido da mesma)] mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”<sup>558</sup>. Importante será notar que está em causa um “conflito” que deve ser sempre perspetivado em termos de eficácia, mas já não de validade<sup>559</sup>. Só desta maneira se poderá promover uma relação

<sup>554</sup> Mariana CANOTILHO, *O princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008, 183-184.

<sup>555</sup> Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 545.

<sup>556</sup> Mariana CANOTILHO, “Artigo 53.º”, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada* (coord. por Alessandra Silveira e Mariana Canotilho), Coimbra: Almedina, 2013, 606 e ss.

<sup>557</sup> Aqui se enquadra, segundo a doutrina, um princípio da interpretação evolutiva (que considere a atualização e concretização do *corpus iuris* internacional dos direitos humanos das pessoas com deficiência, bem como a evolução dos tempos e das suas condições de vida) e um princípio da interpretação *pro homine* (que exige a interpretação extensiva do gozo e exercício dos seus direitos humanos e a interpretação restritiva do regime jurídico das restrições e derrogação dos direitos humanos). Cf. Filipe Venade de SOUSA, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, 129.

<sup>558</sup> A. A. CAÑADO TRINDADE, *Tratado de direito internacional dos direitos humanos* – vol. I, 434.

<sup>559</sup> Da aplicação do princípio do nível mais elevado de proteção não resulta, em momento algum, a invalidade da norma que se conclui ser a “menos protetora”; antes, apenas se reconhecerá o cariz mais amplo do escopo protetor da outra norma em questão, concluindo-se que esta é a que assegura, *per se*, um nível mais elevado de proteção à pessoa humana. Cf. Mariana CANOTILHO, “Artigo 53.º”, 607 e 620; e

de maior harmonia e compatibilidade entre as várias camadas multiníveis de tutela jusfundamental, alargando o *standard* de proteção dos direitos humanos ou fundamentais e solucionando eventuais antinomias com recurso a um vetor principiológico que, de forma conciliadora, claramente privilegia a maximização da proteção dispensada à pessoa humana e à sua dignidade.

A nosso ver, é preciso, no entanto, ter alguma cautela no momento de se invocar este vetor principiológico ou de se fazer desencadear os seus efeitos<sup>560</sup>. Afinal de contas, o que está em causa é a comparação de *standards* ou níveis de proteção de um determinado direito consagrados em normas provenientes de ordenamentos jurídicos distintos, classificando como “superior” ou “inferior” os seus níveis de proteção jusfundamental<sup>561</sup>, o que pode revelar-se especialmente problemático num contexto de pluralismo axiológico-valorativo ou quando as normas em questão sejam particularmente controversas ou ambíguas, revelando-se consideravelmente nebuloso o seu conteúdo e/ou sentido.

Assim sendo, é desejável que se estabeleçam critérios operativos que nos permitam avaliar “*standards* de proteção numa matéria tão sensível como é a dos direitos fundamentais”. Recorrendo ao contributo inestimável de Mariana Canotilho, cremos poder afirmar que o *nível mais elevado de proteção* só poderá ser entendido como aquele que:

- i) Alargue a esfera de autonomia do indivíduo face ao Estado – estabelecendo limites à atuação do poder público, em favor dos particulares – ou consagre um dever jurídico de prestação mais intenso para as entidades públicas;
- ii) Conceda maior tutela à “parte mais fraca” (*rectius*, mais vulnerável), protegendo-a e capacitando-a<sup>562</sup>;

---

ainda, Mariana CANOTILHO, *O princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais*, 236.

<sup>560</sup> Relembre-se que alguns autores, como J. H. Weiler, consideram que é “metodologicamente incorreta qualquer avaliação (...) de regimes jurídicos de direitos fundamentais, tendo em conta que eles refletem o ponto de equilíbrio encontrado, em cada sociedade, entre os direitos individuais e os interesses coletivos, não se podendo afirmar que uns sejam mais dignos de tutela do que outros”. Cf. Mariana CANOTILHO, *O princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais*, 236.

<sup>561</sup> Mariana CANOTILHO, *O princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais*, 210.

<sup>562</sup> Mariana CANOTILHO, “Artigo 53.º”, 623-624.

iii) Subsidiariamente, se afigure mais próximo do cidadão, protegendo-se as suas legítimas expectativas ao determinar-se a aplicação da norma que, em princípio, reflete um compromisso que teve em conta o quadro sociopolítico particular da comunidade em que o mesmo se insere. Este critério da proximidade deverá ser, igualmente, aplicável em casos de “colisões entre direitos subjetivos individuais que conduzam à necessidade de levar a cabo uma operação de ponderação ou concórdância prática”<sup>563</sup>.

No fim das contas, o que se pretende é a vedação de qualquer retrocesso na realização dos direitos das pessoas com deficiência<sup>564</sup>, quer no plano *interno*, quer *internacional*. Há que assegurar, porém, que tal desiderato seja alcançado de forma sistematicamente coerente e prudente, evitando-se a instrumentalização deste vetor principiológico para a satisfação de *interesses e expectativas*, mas já não, em boa verdade, para a tutela efetiva de bens pessoais ou comunitários que se afigurem juridicamente relevantes e, em última instância, da própria dignidade humana.

---

<sup>563</sup> Mariana CANOTILHO, *O princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais*, 210-212.

<sup>564</sup> Andrea BRODERIK, “Article 4: General Obligations”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018, 137.



## CAPÍTULO V

# (RE)PENSAR AS LEIS DE SAÚDE MENTAL À LUZ DA CDPD? REVISÃO DE PROPOSTAS DOUTRINAIS *DE JURE CONDENDO*

*“Há mais razão no teu corpo do que na própria essência da tua sabedoria.  
E quem sabe porque é que o teu corpo necessita da essência da tua sabedoria?”*

**Friedrich Nietzsche, *Assim Falava Zaratustra***

### 5.1. PESSOA, DEFICIÊNCIA MENTAL E DIREITO(S) NO PÓS-CDPD

A aprovação da CDPD – enquanto primeiro e único instrumento multilateral de direito internacional juridicamente vinculante criado com a finalidade de conferir uma tutela verdadeiramente ampla aos direitos das pessoas com deficiência – representou uma vigorosa e convicta quebra com o paradigma clássico em torno da deficiência, mormente mental, e fundou bases normativas sólidas para a consolidação e disseminação da tão proclamada *abordagem da deficiência à luz dos direitos humanos*<sup>565</sup>. Por esta via, não só se deixou bem claro que os Estados e todos os agentes societais devem abster-se de levar a cabo quaisquer atos ou omissões lesivas ou que possam ser consideradas discriminatórias relativamente às pessoas com deficiência, como se iniciou o trilhar de um caminho – que, aos poucos, vai sendo corajosamente percorrido – rumo à construção efetiva de um *ambiente societal verdadeiramente capacitante* – que se pretende axiologicamente alicerçado nos valores incontornáveis da inclusão, igualdade, empatia, alteridade, solidariedade e fraternidade – e que permita à pessoa desenvolver-se e florescer em todos os aspetos da sua vida<sup>566</sup>.

---

<sup>565</sup> Michael L. PERLIN / Éva SZELI, “Mental health law and human rights: evolution and contemporary challenges”, 85.

<sup>566</sup> Michael L. PERLIN, “There are no trials inside the gates of Eden: mental health courts, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, dignity and the promise of therapeutic jurisprudence”, in Bernadette McSHERRY / Ian FRECKELTON, ed.,

Podemos, por isso, afirmar que, na longa e sofrida história da deficiência e da pessoa com deficiência, existe claramente um “antes” e um “depois” da aprovação da CDPD. Vários fatores têm contribuído consideravelmente para que assim seja. Vejamos alguns deles.

Desde logo, a CDPD fez-nos repensar aquilo que, no quadro do Direito Internacional dos Direitos Humanos, significa ser-se *humano* e, principalmente, ser-se *pessoa*. Ao edificar uma concepção tridimensional da própria *condição humana* e da ideia de *florescimento humano*, a Convenção tem contribuído para a progressiva destruição do vínculo, outrora aparentemente inquebrável, entre *personalidade* e *racionalidade*, *autonomia* e *livre-arbítrio*. Assim sendo, à luz dos preceitos convencionais, todos os seres humanos – mesmo aqueles que, tradicionalmente, eram qualificados como seres desprovidos de razão (veja-se o caso de algumas pessoas com deficiência mental grave...) – são titulares de direitos e de deveres humanos e fundamentais e gozam (pelo menos, no plano ético-jurídico) de um estatuto pleno e indiscutível de “pessoa”.

Na mesma senda, os vários preceitos convencionais têm desafiado um conjunto de limites dogmáticos que vêm sendo cultivados por um certo setor doutrinal em matéria de direitos humanos, mormente ao desmascarar a “falsa dicotomia entre direitos civis e políticos e direitos económicos, sociais e culturais”<sup>567</sup> e ao explorar conceitos como o de “discriminação múltipla” ou de “interseccionalidade”, os quais contribuem para o progressivo desabar ou desmistificar de teorias que propugnam uma concepção plástica da identidade humana, colocando-se, agora, em destaque o seu caráter intrinsecamente (*inter*)relacional<sup>568</sup>.

Neste contexto, e especificamente no quadro da saúde mental, pode afirmar-se que a Convenção lançou as bases fundantes de uma rede dialógica à escala mundial – a qual reconhece e acolhe a complexidade da própria diversidade humana e da humanidade no seu todo – que se tem revelado capaz de desconstruir preconceitos e as próprias

---

*Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013, 200; e ainda, Amita DHANDA, “Universal legal capacity as a universal human right”, 179.

<sup>567</sup> Como já referimos *supra*, a CDPD coloca em evidência a profunda interdependência de todos os direitos. Cf. Penelope WELLS, “Lost in translation: human rights and mental health law”, 70.

<sup>568</sup> Gerard QUINN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention”, in CONOR GEARTY / COSTAS DOUZINAS, ed., *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 39.

relações de poder que, durante décadas, marcaram as políticas globais e nacionais de saúde mental<sup>569</sup>. A Convenção contribuirá, portanto, para uma “redistribuição do poder” e para a criação de novos fóruns de diálogo, a coordenação de políticas e a monitorização e tutela dos direitos e liberdades das pessoas com deficiência<sup>570</sup>.

Acredita-se, por outro lado, que a CDPD se afirmará como um “gatilho de ação nacional”, impulsionando a progressiva reforma dos regimes jurídicos, políticas ou programas existentes<sup>571</sup> – os quais, não raras vezes, se revelam profundamente anacrónicos, senão mesmo, hoje, totalmente indefensáveis. Aos poucos, espera-se, portanto, que os vários ordenamentos jurídicos nacionais comecem a reestruturar-se e a interpretar, da forma mais inclusiva e humana possível, os princípios relacionados com a deficiência e destinados à tutela dos direitos da pessoa com deficiência. Se é verdade que, em muitos casos, tais vetores principiológicos são já orgulhosamente ostentados pelas constituições nacionais e/ou integrados em legislação interna, não menos verdade é que, de forma recorrente, os mesmos continuam a ser permanentemente olvidados, desconsiderados ou simplesmente aplicados de forma deficitária pelos vários operadores jurídicos<sup>572</sup>.

Destacamos, a este propósito, o impulso que tem sido dado pela CDPD e pelo *ComDPD* para efeitos da atualização e humanização da legislação estadual em matéria de (in)capacidade<sup>573</sup>. Em muitos países,

<sup>569</sup> Sheila WILDEMAN, “Protecting rights and building capacities: challenges to global mental health policy in light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 61.

<sup>570</sup> Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 128.

<sup>571</sup> Em Portugal, é caso exemplar a aprovação da designada Estratégia Nacional para a Deficiência (ENDEF), através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2010, de 14 de dezembro. A mesma foi estruturada em cinco eixos: (1) deficiência e multidiscriminação; (2) justiça e exercício de direitos; (3) autonomia e qualidade de vida; (4) acessibilidade e *design* para todos; (5) modernização administrativa e sistemas de informação. Para maiores desenvolvimentos, v. Paula Campos PINTO, “Of rights and wrongs: the national disability strategy in Portugal”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 467 e ss.

<sup>572</sup> Eilionóir FLYNN, *From rhetoric to action: implementing the UN Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 36.

<sup>573</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide o disposto no Capítulo VI deste estudo.

os diplomas legislativos sobre esta temática ainda se fundam naquilo a que a doutrina tem vindo a apelar de “mito da incapacidade”, o qual se traduz na pressuposição de que todas as pessoas com deficiências *mentais* (e, em alguns casos, também *sensoriais*) são totalmente incapazes de tomar as suas próprias decisões de forma autónoma, nos vários aspetos da sua vida. Ignora-se, pois, o facto de que a capacidade jurídica e a capacidade mental não se confundem e que esta última não deve encarada a partir de uma lógica de “tudo ou nada”, mas antes como um verdadeiro *continuum*. Assim, se é verdade que algumas das pessoas com deficiência mental não dispõem de capacidade para tomarem decisões de forma autónoma (*i.e.* sem qualquer tipo de apoio ou assistência), não menos verdade é que tantas outras – senão mesmo a grande maioria delas – se apresentam na plenitude das suas capacidades decisórias ou apenas se encontram parcialmente limitadas quanto a estas (sendo, pois, capazes de, com o necessário apoio, tomar as decisões por si mesmas). Ora, desde a aprovação da CDPD, muitos Estados têm procurado repensar e alterar a sua legislação em matéria de (in)capacidade, revogando disposições que violam, de forma direta e evidente, os mais básicos preceitos em matéria de direitos humanos, como são caso exemplar aquelas que, de forma automática e/ou perpétua, negam ou restringem a capacidade jurídica das pessoas com deficiência mental<sup>574</sup>.

Outros dois aspetos que não podemos deixar de mencionar são o profundo simbolismo da CDPD e a sua capacidade para servir de *força motriz* para a materialização da tão necessária e urgente *transição de paradigmas*, inclusive no plano sociocultural<sup>575</sup>. São vários os autores que, a este propósito, têm destacado a importância da Convenção no combate à tendencial *invisibilidade* das pessoas com deficiência, trazendo-as para os diversos palcos da vida societária e promovendo a socialização e permanente sensibilização de todos os cidadãos para uma verdadeira *cultura de inclusão*, aumentando a sua consciência e incentivando à reapreciação das suas posições relativamente a

---

<sup>574</sup> Lance GABLE / Lawrence O. GOSTIN, “Mental health as a human right”, 251.

<sup>575</sup> Oliver Lewis refere-se, a este propósito, à “função ‘expressiva’ [da CDPD] na alteração das perceções sociais” ao adotar uma abordagem da deficiência baseada no vetor principiológico da igualdade. Cf. Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 100-105.



determinadas questões relacionadas com a deficiência e os direitos e liberdades da pessoa com deficiência. Este espírito deve, inclusivamente, alastrar-se aos domínios institucionais, mormente no quadro das relações entre instituições, órgãos e organismos estaduais e organizações não-governamentais, de pendor nacional ou internacional<sup>576</sup>. Espera-se, na sequência, o desencadear, em todos os domínios da vida social, de atitudes mais respeitadoras da pessoa com deficiência, reconhecendo-se o seu valor enquanto elemento essencial de uma sociedade em que ninguém partilha de um estatuto de “infra-humanidade”, nem deve ser deixado para trás.

De todas as formas, a verdade é que o grau com que a CDPD será capaz de alcançar os seus objetivos estará sempre dependente, em larga medida, da abertura dos Estados para realizarem, de forma efetiva, o seu propósito e cumprirem integralmente com as obrigações por ela impostas<sup>577</sup>. Neste contexto, muito se tem destacado a importância dos vários mecanismos nacionais e internacionais de implementação e de monitorização do nível de *compliance* estadual com as disposições convencionais, embora sejam bem conhecidas as suas limitações.

Importa, pois, que continuemos a trabalhar no combate à apatia e à inércia na adoção de políticas nacionais eficazes e integradas em matéria de deficiência (as quais se revelam fundamentais para a plena implementação da CDPD) ou no atenuar do complexo “fosso” existente entre as políticas nacionais e as políticas internacionais ou regionais em vigor<sup>578</sup>. Neste contexto, como bem aponta Jorge Duarte Pinheiro, deverá procurar-se uma solução de compromisso que seja capaz de aliviar a tensão entre uma tendência para a autonomia e uma tendência para a proteção, a qual, em maior ou menor medida, tem perturbado a

---

<sup>576</sup> Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 99.

<sup>577</sup> Arlene S. KANTER, “The promise and challenge of the United Nations Convention on the Right of Persons with Disabilities”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 34/2 (2007) 309.

<sup>578</sup> Steven J. HOFFMAN / Lathika SRITHARAN / Ali TEJPAN, “Is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities impacting mental health laws and policies in high-income countries? A case study of implementation in Canada”, *BMC International Health and Human Rights* 16/1 (2016) 4, disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5105274/>>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

harmonia dos regimes jurídicos internos e internacionais aplicáveis às pessoas com deficiência<sup>579</sup>.

Analisando, agora, especificamente o tema objeto da nossa investigação, podemos afirmar que, tal como em tantos outros domínios, a CDPD se revelou verdadeiramente inovadora. Até à sua aprovação, o Direito Internacional dos Direitos Humanos admitia o “controle” das pessoas com deficiência mental, mediante a observância de um conjunto de garantias substantivas e processuais essenciais. A questão que se colocava era, pois, a de saber até que ponto se permitia ou devia permitir o uso da força. Com a aprovação da CDPD, a existência de uma deficiência mental deixou de ser encarada como fundamento legítimo para justificar o uso da força (desde logo, porque tal se revela verdadeiramente discriminatório), pelo que a admissibilidade de práticas como o internamento e os tratamentos compulsivos tem sido fortemente colocada em causa<sup>580</sup>.

---

<sup>579</sup> Jorge Duarte PINHEIRO, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do jurista”, 467.

<sup>580</sup> Peter BARTLETT, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law”, 753. Note-se, porém, que este não é o único desafio que, nesta sede, teremos de enfrentar. Apesar de tudo o que afirmámos acima, no quadro da saúde mental, muitos dos avanços impulsionados pela CDPD têm-se revelado algo modestos. Em muitos casos, continua, pois, a predominar o modelo biomédico de deficiência, nas suas vestes reducionistas e desconsideradoras do valor de cada pessoa enquanto tal. Por outro lado, perpetua-se uma certa assimetria relacional em ambiente clínico, o que prejudica largamente “os princípios modernos do cuidado holístico, da governança para a saúde mental, da investigação interdisciplinar, inovadora e independente e da formulação de prioridades no seio das políticas de saúde mental baseadas nos direitos”. A este propósito, vide, de forma relevante, o disposto no parágrafo 22 do já citado *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health*, elaborado pelo Human Rights Council: «*At the clinical level, power imbalances reinforce paternalism and even patriarchal approaches, which dominate the relationship between psychiatric professionals and users of mental health services. That asymmetry disempowers users and undermines their right to make decisions about their health, creating an environment where human rights violations can and do occur. Laws allowing the psychiatric profession to treat and confine by force legitimize that power and its misuse. That misuse of power asymmetries thrives, in part, because legal statutes often compel the profession and obligate the State to take coercive action*». Por fim, urge que sejam dados passos significativos contra qualquer tipo de indesejáveis tendências de utilização, neste domínio, de “provas enviesadas”. Cf. Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health*, parágrafos 19, 21 e 27-29.

A questão é, no entanto, profundamente polêmica e geradora de discórdia, não só no plano doutrinal, mas também ao nível dos vários órgãos encarregues de interpretar e aplicar o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Há, inclusivamente, quem, a este respeito, se refira ao surgimento do designado “impasse de Genebra”, o qual repousa na questão essencial de saber se o internamento e os tratamentos compulsivos alguma vez poderão cumprir com os *standards* definidos pelas Nações Unidas em matéria de direitos humanos. De uma banda, há quem afirme que a resposta é positiva, desde que se verifiquem determinadas condições e seja observado um conjunto de garantias essenciais; de outra banda, há quem se pronuncie no sentido de que a resposta a uma tal questão não pode ser outra senão negativa. Esta discussão tem-se estendido, de forma significativa, a órgãos legislativos, governos e organizações da sociedade civil um pouco por todo o globo e a tendencial radicalização do discurso de ambos os polos envolvidos pode fazer incrementar o risco de que o debate se torne absolutamente infrutífero, senão mesmo insustentável<sup>581</sup>. Analisemos, pois, esta que-rela com maior detenimento.

## 5.2. A ABOLIÇÃO DO INTERNAMENTO COMPULSIVO: UM PASSO PARA A FRENTE, DOIS PASSOS PARA TRÁS?

Como tivemos a oportunidade de pontuar *supra*, o *ComDPD* parece ser do entendimento de que vários preceitos da CDPD consubstanciam uma “reponderação radical da proteção e da autonomia individual”<sup>582</sup>. Assim, o Comité tem considerado que qualquer negação da capacidade jurídica a pessoas com deficiência é irremediavelmente ilícita e que todas as figuras e institutos que nos remetam para o antigo modelo de substituição devem ser imediatamente abolidos. Tal implica, desde logo, que se ponha fim a um conjunto de “práticas arbitrarias”, como o internamento e o tratamento de pessoas com deficiência mental sem o seu consentimento ou com o consentimento de

---

<sup>581</sup> Sándor GURBAI / Wayne MARTIN, “Surveying the Geneva impasse: coercive care and human rights”, 118.

<sup>582</sup> Gerard QUINN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention”, 41.

um substituto<sup>583</sup> – as quais, a partir de uma perspetiva sistémica, não podem deixar de ser entendidas como uma “falha nos cuidados”<sup>584</sup>. Qualquer privação da liberdade com base na deficiência, mesmo com recurso a fatores ou critérios adicionais para a justificar, encontra-se, pois, convencionalmente proibida<sup>585</sup>.

Paul Appelbaum considera que esta interpretação radical da CDPD se deve, no essencial, ao facto de o processo de formulação da Convenção ter sido indevidamente “capturado” por algum membros mais radicais dos movimentos de proteção de direitos dos pacientes, os quais parecem estar dispostos “a sacrificar o bem-estar das pessoas com deficiência para alcançarem (...) os seus objetivos políticos a longo prazo”<sup>586</sup>. Outros fatores que podem ter concorrido para este facto são a lamentável ausência de profissionais da área médica (nomeadamente, do campo da psiquiatria) na composição do *ComDPD* ou um certo descuido dos Estados Partes aquando da ratificação da CDPD, já que a maioria deles não após qualquer reserva à mesma, talvez por não se ter procedido à avaliação devida das suas implicações práticas<sup>587</sup>.

É de notar que esta absoluta proibição do internamento compulsivo tem vindo a ser subscrita e apoiada, *inter alia*, pelo Relator Especial sobre a Deficiência, o primeiro Relator Especial sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o grupo de trabalho das Nações Unidas

<sup>583</sup> A verdade é que esta narrativa abolicionista não é inteiramente nova. Em boa razão, a recente atuação do *ComDPD* apenas lhe conferiu uma nova força e projeção à escala global. Vide, por exemplo, no seio da doutrina norte-americana, o clássico artigo de Stephen J. MORSE, “A preference for liberty: the case against involuntary commitment of the mentally disordered”, *California Law Review* 70 (1982) 54 e ss.

<sup>584</sup> Penelope WELLER, “Towards a genealogy of ‘coercive care’”, in Bernadette MCSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013, 30.

<sup>585</sup> Normalmente, o uso da força é justificado com base na “necessidade médica” ou tendo em conta a “perigosidade” do sujeito. Estes critérios de natureza intrinsecamente subjetiva não são, porém, baseados na evidência e a sua aplicação revela-se demasiado *lata e abrangente*, levantando sérios riscos de arbitrariedade na privação da liberdade. Cf. Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health*, parágrafo 64.

<sup>586</sup> Paul S. APPELBAUM, “Saving the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – from itself”, *World Psychiatry* 19/1 (2019) 1.

<sup>587</sup> Melvyn Colin FREEMAN *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 848.

sobre Detenções Arbitrárias e, como já vimos, o próprio Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos<sup>588</sup>. No entanto, a verdade é que este entendimento radical que tem vindo a ser disseminado pelo *ComDPD* não encontra, no plano jurídico-internacional, apenas apoiantes. Tenha-se em consideração, por exemplo, que tanto a Comissão contra a Tortura (*v.g.*, CAT/C/FIN/CO/7), como a Subcomissão para a Prevenção da Tortura e de outras Penas ou Tratamentos Desumanos, Cruéis e Degradantes (*v.g.*, CAT/OP/27/12) ou mesmo o Comité dos Direitos Humanos da ONU (*v.g.* *General Comment no. 35 – Article 9 (Liberty and security of person)*, de 23 de outubro de 2014<sup>589</sup>) não parecem defender a total abolição das leis de saúde mental e de outras normas que regulem o internamento e os tratamentos compulsivos, muito embora seja verdade que os pressupostos que lhe subjazem têm sido interpretados por estes órgãos de forma cada vez mais restritiva e garantística, o que, a nosso ver, é de louvar<sup>590</sup>. O mesmo se poderá dizer, por exemplo, relativamente ao TEDH, o qual se pronunciou recentemente no seguinte sentido: “a indicação de substituto para a pessoa com deficiência mental é proporcional e adequada às circunstâncias do requerente, e foi sujeita a revisão por entidades jurisdicionais nacionais competentes, independentes e imparciais. A medida foi, igualmente, adotada com a finalidade legítima de proteger

---

<sup>588</sup> Por todos, *v.* George SZMUKLER, “‘Capacity’, ‘best interests’, ‘will and preferences’ and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 35.

<sup>589</sup> Aí se estabelece que “a existência de uma deficiência não deve, em si mesma, justificar uma privação da liberdade”, mas nada impede que tal possa ser realizado, desde que associado a um “propósito de proteção do indivíduo em questão ou para prevenir a causação de danos a terceiros”. De todas as formas, o internamento compulsivo deve ser sempre aplicado como uma medida de *ultima ratio* e pelo mais curto período de tempo possível. Impõe-se, além disso, a disponibilização de cuidados de saúde mental ao nível comunitário, mormente com vista à operacionalização de um conjunto de alternativas menos restritivas (parágrafo 19).

<sup>590</sup> De forma geral, tem-se entendido que o internamento deverá sempre ser aplicado como medida de *ultima ratio* (sendo possível, deverá recorrer-se ao auxílio de serviços comunitários ou aos meios de apoio social disponíveis), revelando-se necessária e proporcional para a proteção de bens jurídicos pessoais ou de terceiros. Além disso, deve apenas verificar-se pelo tempo estritamente necessário, rodeando-se de todas as garantias substantivas e processuais adequadas. Por outro lado, qualquer pessoa que, a este propósito, venha a ser indicada em benefício da pessoa com deficiência deve atuar, de forma genuína, de acordo com a vontade e preferências daquela. Cf. Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 85.

a saúde do requerente, num sentido amplo, de bem-estar” (Ac. TEDH *A.-M.V. c. Finlândia*, de 23 de junho de 2017). Parece, pois, que este órgão jurisdicional de índole pan-europeia e que tem desempenhado um papel absolutamente central no domínio do sistema europeu de proteção de direitos humanos admite o internamento compulsivo de pessoas com deficiência mental, desde que destinado à prossecução de fins exclusivamente terapêuticos e num plano de igualdade com os demais cidadãos, assumindo um caráter nitidamente excecional e estando devidamente sujeito a critérios e escrutínios de proporcionalidade<sup>591</sup>.

Por outro lado, existem, igualmente, estudos que revelam que uma percentagem considerável de pessoas com deficiência mental e das suas famílias não se reveem propriamente na interpretação extremada dos preceitos convencionais que tem sido levada a cabo pelo *ComDPD*. A mesma conclusão se pode estender a outros grupos que compõem a sociedade civil e, em especial, a algumas partes interessadas, como os profissionais de saúde mental. No plano intergovernamental, vários Estados Partes da Convenção se têm manifestado contra esta interpretação proposta pelo *ComDPD*, o que levou mesmo a Alemanha a afirmar que “nem (...) uma substancial minoria [de Estados]” se revê em tal posicionamento<sup>592</sup>.

Por todas estas razões, é de duvidar que os governos venham, pelo menos num futuro próximo, a modificar as suas leis de saúde mental em conformidade com um tal entendimento, abolindo totalmente as figuras do internamento e do tratamento compulsivos<sup>593</sup>.

Também a doutrina se tem ocupado a analisar cuidadosamente a posição assumida pelo *ComDPD*. Importa, desde logo, reconhecer que o já mencionado Comentário Geral n.º 1 (2014) teve o mérito de estimular o debate em torno da prática do internamento compulsivo – um

<sup>591</sup> Joaquim Correia GOMES, “Constitucionalismo, deficiência mental e discapacidade: um apelo aos direitos”, 143.

<sup>592</sup> Vide o “*German statement concerning the Draft General Comment on Article 12 CRPD*”, datado de 20 de fevereiro de 2014, disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/FederalRepublicOfGermanyArt12.pdf>> Acesso em: 14 de setembro de 2020.

<sup>593</sup> Brendan D. KELLY., “An end to psychiatric detention? Implications of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *The British Journal of Psychiatry* 204 (2014) 175; e ainda, José Miguel Caldas de ALMEIDA, “The CRPD article 12, the limits of reductionist approaches to complex issues and the necessary search for compromise”, *World Psychiatry* 18/1 (2019) 46.

debate que, durante muito tempo, permaneceu esquecido e que, hoje, se tem tornado cada vez mais premente e urgente —, bem como de chamar a atenção, embora não de forma inovadora, para o facto de as pessoas com deficiência mental que são internadas e tratadas compulsivamente poderem vivenciar, principalmente nos países com níveis de desenvolvimento mais modestos, experiências absolutamente abusivas, traumáticas, dolorosas e angustiantes, senão mesmo desumanas (quer durante, quer após o internamento)<sup>594</sup>. O seguinte excerto de um manual de implementação da CDPD elaborado pela World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP) é bastante elucidativo de tal facto:

*“Forced treatment of people deemed to be experiencing a mental health crisis assumes the worst, and in denying people their voice and choice, denies them also the chance to redefine themselves, change, grow and find the awaiting opportunities. The trauma experienced in such loss frequently damages our sense of autonomy, worth and self-determination. We come to believe that we are bad or dangerous, or that we require others to make decisions for us because we are incapable. One of the greatest losses we experience is the loss of our sense of who we are in the context of our community. An experience of forced treatment causes us to abandon our lives, and we return to a community that sees us as dangerous, vulnerable, volatile and “ill””<sup>595</sup>.*

Não obstante, são múltiplas as vozes que se têm pronunciado no sentido de que a maioria dos argumentos mobilizados pelo *ComDPD* e pelos seus apoiantes se revelam problemáticos, quer do ponto de vista ético, quer jurídico. Tratemos de analisar alguns deles, quer no que respeita às suas virtualidades, quer no que respeita às suas incongruências.

*i) Argumento 1: a existência de uma deficiência não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade (argumento literal)*

De acordo com o art. 14.º/1/b) da CDPD, em caso algum, a existência de uma deficiência, mormente de natureza mental, poderá surgir como justificação ou fundamento para uma qualquer privação da

---

<sup>594</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, “The CRPD article 12, the limits of reductionist approaches to complex issues and the necessary search for compromise”, 46-47.

<sup>595</sup> World Network of Users and Survivors of Psychiatry, *Implementation manual for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 32.

liberdade. Ora, como bem pontua Maria João Antunes, entre nós, não é esse o caso. Na verdade, considerando o modo como o internamento compulsivo se encontra regulado na LSM, “o internamento de perigo justifica-se por a anomalia psíquica criar uma situação de perigo para bens jurídicos de certo tipo; o cautelar pela falta de discernimento necessário para a pessoa avaliar o sentido e o alcance do consentimento para o tratamento médico necessário à não deterioração de forma acentuada do seu estado”<sup>596</sup>.

*ii) Argumento 2: a figura do internamento compulsivo, tal como se encontra atualmente desenhada, revela-se fortemente discriminatória em razão da deficiência*

Antes de mais, importa pontuar que a CDPD não se opõe frontalmente ao internamento compulsivo, em toda e qualquer circunstância<sup>597</sup>. Antes nega que o mesmo possa vir a ser levado a cabo de forma discriminatória, com base na deficiência. Nada impede, porém, que este seja idealizado de “forma neutra face à deficiência”, assegurando-se a existência de “condições de igualdade” entre todas as pessoas.

Ora, atualmente, as pessoas sem deficiência mental não são internadas compulsivamente, mesmo quando existam provas sólidas de que as mesmas constituem uma ameaça para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios ou que não dispõem de capacidade mental para avaliar o sentido e alcance do consentimento e a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado. Além disso, a essas é reconhecido, em nome da sua autonomia e da proteção do seu

---

<sup>596</sup> O mesmo se poderá dizer, por exemplo, relativamente à *medida de segurança de internamento* – a qual se justifica por a pessoa ter praticado previamente um facto ilícito típico em razão de anomalia psíquica que a privou, no momento da sua prática, da capacidade de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com a avaliação feita, havendo o fundado receio de que esta venha a cometer outros factos da mesma espécie – e ao internamento de imputável em estabelecimentos de inimputáveis, mormente quando o agente tenha uma anomalia psíquica ao tempo da prática do crime e não tenha sido declarado inimputável ou, por outro lado, quando a anomalia psíquica surge depois da prática do mesmo. Cf. Maria João ANTUNES, “Artigo 14.º - Liberdade e segurança da pessoa”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020, 149-151.

<sup>597</sup> Relembremos o que afirmámos nos pontos 4.2.3.2. e 4.2.3.3.



bem-estar (tal como é idiossincraticamente idealizado pela mesma), o direito a recusarem tratamentos, mesmo que isso possa trazer consequências nefastas para a sua saúde e para a sua vida (nomeadamente, a morte!)<sup>598</sup>.

A atual justificação para o internamento compulsivo de pessoas com deficiência mental reside, como acabámos de ver, numa ideia de risco ou de perigosidade – que, quer do ponto de vista científico, quer empírico, carece de comprovação –, ou na sua falta de capacidade para tomar decisões quanto ao tratamento, de forma independente e autónoma. Ora, se é verdade que deve ser abandonada a ideia peregrina e ofensiva de que todas as pessoas com deficiência mental são absolutamente desprovidas de capacidade decisória – já que está mais do que provado que a grande maioria delas consegue tomar decisões de forma independente ou com recurso a meios, formais ou informais, de apoio –, a verdade é que também é desaconselhável que se subscreva, sem mais, a ideia – igualmente errónea – de que todas as pessoas com deficiência mental têm total capacidade para a tomada de decisões em todos os momentos e em todos os aspetos da sua vida. Talvez não seja demais relembrar que os conceitos de autonomia e de capacidade decisória não devem ser entendidos a partir de uma lógica binária, de “tudo ou nada”. Em boa verdade, estes constituem, como temos vindo afirmando, um complexo *continuum*. A questão é, portanto, a seguinte: se entendemos que o internamento compulsivo se afigura como uma resposta adequada e legítima para os casos de falta ou afetação severa da capacidade decisória da pessoa com deficiência mental – nos quais esta deixa de conseguir determinar qual a opção terapêutica que melhor se adequa à sua conceção de bem-estar e de compreender o verdadeiro sentido e alcance do consentimento<sup>599</sup> –, não deveríamos, se quisermos ser verdadeiramente coerentes, seguir a mesma lógica relativamente a todas as outras pessoas?

---

<sup>598</sup> Peter BARTLETT / Ralph SANDLAND, *Mental health law: policy and practice*, 245.

<sup>599</sup> Destacando que, na verdade, uma lei que instasse os profissionais de saúde a respeitarem a recusa de tratamento por parte de quem não dispõe de capacidade decisória ou se encontra especialmente limitado quanto à mesma contrariaria frontalmente a autonomia (“a capacidade da pessoa viver a sua vida de acordo com a sua própria conceção do que é bom”) e o bem-estar destas pessoas, v. Matthé SCHOLTEN / Jakov GATHER, “Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward”, 229.

Ora, estamos em crer que, não havendo dúvidas de que uma decisão foi tomada de forma absolutamente autónoma, a mesma deve ser protegida e respeitada, independentemente das suas consequências nefastas. Concordamos, igualmente, que, quando se suspeite que uma determinada decisão é apenas “marginalmente autónoma”, então a mesma só não deverá ser questionada se as suas consequências não forem particularmente danosas para a pessoa ou para terceiros<sup>600</sup>. Neste contexto, há mesmo quem considere que não conceder o tratamento necessário às pessoas com deficiências mentais severas, nos casos em que esteja medicamente provado que as mesmas não têm capacidade para tomar uma decisão relativamente àquele, fazendo-o em nome da sua “liberdade de correr riscos”, é, do ponto de vista ético, muito discutível e controverso<sup>601</sup>. Por sua vez, do ponto de vista jurídico, é difícil vislumbrar nessa decisão uma qualquer tentativa de salvaguardar os seus direitos<sup>602</sup>. Voltamos, porém, a questionar... não deverá valer também esta argumentação quando estejam em causa todas as demais pessoas desprovidas, num determinado momento, de capacidade decisória, independentemente da causa de tal facto?

Por fim, cabe pontuar que, a este propósito, há ainda quem questione se estamos verdadeiramente dispostos a apoiar a emanação de legislação que permita o internamento compulsivo de qualquer cidadão com base em critérios que, embora objetivos, são propícios ao cometimento de alguns abusos por parte das autoridades. A resposta a uma tal questão é, sem dúvida alguma, altamente delicada e complexa. No entanto, caso a nossa intuição nos conduza imediatamente a uma resposta em sentido negativo, talvez seja útil que nos indaguemos, com Peter Bartlett e Ralph Sandland, porque é que, no atual contexto societal, tendemos a considerar que tais critérios são demasiado maleáveis e insuficientemente precisos para efeitos da privação da liberdade de pessoas sem deficiência (ou com deficiências físicas), ao mesmo tempo que tendem a ser aceites, quase de forma

---

<sup>600</sup> Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 210; e ainda, no mesmo sentido, Mathé SCHOLTEN / Jakov GATHER, “Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward”, 227.

<sup>601</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, “The CRPD article 12, the limits of reductionist approaches to complex issues and the necessary search for compromise”, 46.

<sup>602</sup> Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 209.

incontestada, no que se refere à privação da liberdade de pessoas com deficiência mental<sup>603</sup>.

*iii) Argumento 3: o internamento compulsivo é pouco eficaz do ponto de vista terapêutico, nomeadamente quando comparado com um leque amplo de alternativas que se apresentam menos restritivas dos direitos e liberdades fundamentais do paciente*

Há ainda quem afirme que a visão amplamente disseminada de que o internamento compulsivo ajuda a salvar vidas e a proteger as sociedades não passa de uma forma de controlo e de opressão social, a qual falha no teste que contrapõe os seus benefícios aos seus custos e aos danos causados às pessoas que por ela são *capturadas*<sup>604</sup>.

Por outro lado, vários estudos têm apontado para a reduzida eficácia do internamento e do tratamento compulsivos em contexto institucional (normalmente, hospitalar), os quais acabam, em muitos casos, por escamotear situações de abuso, trauma e dor severa para os pacientes e respetivas famílias<sup>605</sup>. Os próprios profissionais de saúde podem vivenciar sentimentos de grande ansiedade e *stress*. A falta de monitorização das instituições psiquiátricas e a existência de uma débil estrutura propiciadora da necessária prestação de contas contribuem para a violação sistemática de direitos humanos e para a sua ocultação e blindagem ante qualquer tipo de escrutínio público<sup>606</sup>. Tudo isto mina fortemente a relação médico-paciente, bem como a já frágil confiança nos sistemas de saúde mental, tendo como principal consequência o facto de os pacientes deixarem de procurar, de forma voluntária, estes serviços.

É preciso considerar, porém, que não parece existir evidência científica de que as alternativas disponíveis, nomeadamente no plano

---

<sup>603</sup> Jonathan HERRING, *Medical law and ethics*, 209.

<sup>604</sup> Também neste sentido, v. a Resolução 2291 (2019) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa: *Ending coercion in mental health: the need for a human rights-based approach*.

<sup>605</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 82; e ainda, European Union Agency for Fundamental Rights, *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems*, 42 e ss.

<sup>606</sup> Magdaleen SWANEPOEL, “Aspects of the impact of the United Nations convention on the rights of persons with disabilities on South African health law: section 1”, *Forensic Science International: Mind and Law* 1 (2020) 4.

comunitário, permitam a obtenção de resultados substancialmente melhores do ponto de vista terapêutico<sup>607</sup>. Por outro lado, em muitos casos, elas são inexistentes ou inacessíveis. Além disso, preocupa o facto de existirem sérias dificuldades em garantir que os pacientes cumprem com o tratamento proposto: cerca de três quartos dos pacientes aos quais foi prescrita medicação psicotrópica tendem a interromper a mesma dentro do prazo de 12 meses, muitas das vezes sem informar os médicos. Os casos de não adesão parcial (não tomar a medicação na dose e com a periodicidade corretas) são ainda mais comuns. Alguns estudos encontram justificação para tais factos nos inúmeros efeitos adversos deste tipo de medicação, como o ganho de peso ou a disfunção sexual. A este fator acresce a falta de confiança existente na relação médico-paciente<sup>608</sup>. As interrupções ou suspensões em tratamentos são, atualmente, uma das principais causas de recaídas, dando origem ao fenómeno da “porta giratória”, *i.e.* ao ingresso reiterado, de forma voluntária ou não, dos pacientes em instituições psiquiátricas ou hospitalares por sucessivas descompensações derivadas de uma mesma enfermidade<sup>609</sup>.

Neste contexto marcado pela discórdia, podemos vislumbrar, porém, um ponto de convergência e de consenso: é urgente e necessário privilegiar o recurso a *abordagens alternativas ao internamento e tratamentos compulsivos*, as quais se afiguram menos lesivas para os direitos e liberdades das pessoas com deficiência mental, *pari passu*, sem que se limite ou reduza o acesso a cuidados de saúde mental eficazes e sem que se comprometa a segurança dos pacientes e dos profissionais de saúde<sup>610</sup>.

Nesse sentido, é preciso criar, desenvolver e implementar um conjunto de políticas de saúde mental baseadas numa *lógica de coprodução*, isto é, na ideia de que o poder e a responsabilidade de planear e prestar apoio ou assistência a pessoas com deficiência mental deve ser

---

<sup>607</sup> Rowena DAW, “The case for a fusion law: challenges and issues”, in Bernadette McSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013, 108.

<sup>608</sup> Yuliia PRYSTASH, *Involuntary placement and treatment of persons with mental disorders: a shift in the human rights paradigm*, Turku: Åbo Akademi University, 2018, 62.

<sup>609</sup> Belén GÍAS GIL, “Tratamiento ambulatorio involuntario en psiquiatria: una revisión desde la bioética”, *Revista de Bioética y Derecho* 29 (2013) 116.

<sup>610</sup> World Psychiatric Association, *Implementing alternatives to coercion in mental health care: discussion paper from the WPA taskforce*, junho de 2020, 5.

partilhado entre os profissionais de saúde e os próprios usuários de tais serviços (mormente, tomando-se em devida consideração a sua “vontade e preferências”)<sup>611</sup>. Deve, além disso, criar-se incentivos à efetiva adoção e disseminação de boas práticas médicas, mormente destinadas a reduzir o uso da força e a assegurar os mais elevados *standards* no quadro da prestação de cuidados de saúde mental (veja-se, por exemplo, o caso das “políticas da porta aberta”, adotadas por algumas instituições hospitalares)<sup>612</sup>.

Adicionalmente, impõe-se o investimento em respostas de nível comunitário ou mesmo familiar, as quais estão destinadas a evitar o recurso, em primeira linha, às instituições de saúde, mormente por via da mobilização de uma multiplicidade de meios de assistência humana e social<sup>613</sup>. Vários métodos podem, a este propósito, ser utilizados:

- i) *Apoio entre pares*, o qual deve ser promovido no seio dos serviços de assistência em matéria de saúde mental ou de índole psicossocial;
- ii) *Círculos de apoio*, os quais são integrados por familiares, amigos ou companheiros de uma pessoa com deficiência mental, concedendo-lhe assistência, mormente, na expressão da sua “vontade e preferências”;
- iii) *Método do diálogo aberto*, o qual se traduz numa prática que envolve a pessoa com deficiência mental, membros da sua família, profissionais de saúde e outras pessoas de relevo, as quais, após um momento de crise, se reúnem para responder às necessidades da pessoa, promovendo a comunicação e evitando conclusões prematuras;
- iv) *Nomeação de um provedor pessoal*, o qual tem como principal função auxiliar a pessoa com deficiência mental num conjunto de questões familiares, de habitação, acesso a serviços ou de emprego;

---

<sup>611</sup> Kanna SUGIURA *et al.*, “An end to coercion: rights and decision-making in mental health care”, *Bulletin of the World Health Organization* 98 (2020) 54.

<sup>612</sup> World Psychiatric Association, *Implementing alternatives to coercion in mental health care: discussion paper from the WPA taskforce*, 10; e ainda, Domenico GIACCO *et al.*, “Scenarios for the future of mental health care: a social perspective”, *The Lancet Psychiatry* 4/3 (2017) 257-258.

<sup>613</sup> Domenico GIACCO *et al.*, “Scenarios for the future of mental health care: a social perspective”, 258-259.

- v) *Delineamento de um plano de crises*, isto é, de um documento que identifica as ações que devem ser levadas a cabo para promover a recuperação da pessoa com deficiência mental, quando se verifique um período de crise;
- vi) *Cartão de crises*, isto é, a posse de um documento que contenha informações sobre o que fazer e/ou quem contactar em caso de urgência;
- vii) *Serviço ou centro de “gestão de crises”*, no qual o indivíduo pode ingressar para estabilizar, recuperar, repousar e identificar os serviços de que necessita. Estes centros fornecem uma alternativa ao paciente em termos de cuidados psiquiátricos e podem ajudá-lo a engajar-se num sistema de apoio e assistência<sup>614</sup>;
- viii) Será ainda bastante útil o estímulo ao recurso a outros meios de planeamento e de tomada de decisão antecipada, como as designadas diretivas antecipadas de vontade<sup>615</sup>.

No fundo, é necessário que intervenções coercivas sejam definitivamente colocadas em segundo plano, revelando-se uma válvula de emergência a mobilizar quando todos os demais mecanismos disponíveis fracassarem<sup>616</sup>.

A verdade é que, não obstante se deva identificar e combater todas as formas de abuso no quadro da prestação de cuidados de saúde mental, bem como realçar a importância de, em primeira linha, se recorrer

---

<sup>614</sup> Kanna SUGIURA *et al.*, “An end to coercion: rights and decision-making in mental health care”, 55; e ainda, World Psychiatric Association, *Implementing alternatives to coercion in mental health care: discussion paper from the WPA taskforce*, 6.

<sup>615</sup> Sobre alguns desafios éticos em torno da utilização deste tipo de instrumentos, v. G. S. OWEN *et al.*, “Advance decision-making in mental health – suggestions for legal reform in England and Wales”, *International Journal of Law and Psychiatry* 64 (2019) 172-173; asseverando que estes mecanismos de manifestação antecipada da vontade apresentam um considerável potencial na diminuição do número de intervenções coercivas, v. George SZMUKLER / Rowena DAW / Felicity CALLARD, “Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 249; e ainda, pontuando que as diretivas avançadas de vontade facilitam a colaboração, promovem o respeito e reduzem a discriminação no quadro do sistema de saúde mental, v. Fiona MORRISEY, “Advance directives: supporting legal capacity in mental health care”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 185 e ss..

<sup>616</sup> Martin ZINKLER / Sebastian VON PETER, “End coercion in mental health services – toward a system based on support only”, *Laws*, 2019, 6, disponível em: <<https://www.mdpi.com/2075-471X/8/3/19#cite>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

a meios ou abordagens menos restritivas, sempre existirão casos em que o internamento compulsivo poderá revelar-se adequado e necessário, considerando o facto de que, *verbi gratia*, nos casos das psicoses, a probabilidade de uma pessoa recuperar ao ponto de ser capaz de tomar uma decisão autónoma e de poder consentir é muito reduzida na ausência de qualquer tratamento médico<sup>617</sup>. Por outro lado, parece ponderoso o argumento segundo o qual a privação temporária da liberdade da pessoa para fins de tratamento médico poderá ser uma medida apta a evitar que as mesmas venham a sofrer consequências nefastas ou a ser sujeitas a medidas mais gravosas ou a privações bem mais longas, decorrentes, por exemplo, da prática de um crime ou de outros tipos de ilícitos<sup>618</sup>. Lembremos, a este propósito, as impactantes palavras de Graham Morgan<sup>619</sup>:

---

<sup>617</sup> Melvyn Colin FREEMAN *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 846.

<sup>618</sup> Melvyn Colin FREEMAN *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 846-847. E nem se defenda, sem mais, que, no domínio jurídico-penal, a própria medida de segurança de internamento e a medida de internamento de imputável em estabelecimento de inimputáveis devem ser imediatamente abolidas, já que, a nosso ver, as mesmas são essenciais para promover a reintegração social do agente (embora em certos casos também prossigam finalidades preventivo-gerais de proteção de bens jurídicos). Isso não impede, como já aforámos *supra*, que esteja em aberto a questão de saber se a intervenção penal não deve ser repensada – no seu todo e não de forma meramente parcial – neste domínio. Afinal de contas, como afirma Maria João Antunes, “a intervenção médico psiquiátrica atual (...) é muito mais compatível com um modelo médico-assistencial do que com um modelo de justiça penal”. Em momento algum se pode admitir, porém, que as narrativas abolicionistas radicais possam, afinal, conduzir à violação em massa de direitos fundamentais das pessoas com deficiência mental (desde logo no que respeita ao direito a um processo justo e equitativo), mormente tomando-se a decisão consciente de as deixar ao desbarato em celas e prisões, sujeitas a todo o tipo de abusos e maus-tratos. Cf. Maria João ANTUNES, “Artigo 14.º - Liberdade e segurança da pessoa”, 149-150; Maria João ANTUNES, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, 42-46; Michael PERLIN, “God said to Abraham/Kill me a son: why the insanity defense and the incompetency status are compatible with and required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and basic principles of therapeutic jurisprudence”, 483-484; e ainda, no mesmo sentido, ainda que em termos ligeiramente distintos, Alec BUCHANAN, “The treatment of mentally disordered offenders under capacity-based mental health legislation”, *Journal of Mental Health Law* 20/20 (2010) 43-46.

<sup>619</sup> Autor da obra “*Start: a story of life under a compulsory community treatment order*”, editada pela Fledgling Press, em 2018.

*“People may suffer hugely from detention, but many people lose their lives, jobs and housing or are imprisoned for crimes because they cannot get the help they need and deserve at the point that they need it, whether they have capacity or not, are compulsorily treated or not”<sup>620</sup>.*

*iv) Argumento 4: a abolição do internamento compulsivo favorecerá o acesso voluntário dos pacientes aos cuidados psiquiátricos*

Outro dos argumentos normalmente mobilizados a favor da abolição do internamento compulsivo é o de que tal facto favorecerá o acesso voluntário dos pacientes aos cuidados psiquiátricos, mormente em razão do desaparecimento do temor de que venham a ser, a qualquer momento, internados compulsivamente, sendo-lhes violentamente negada a *saída pela porta por que entraram*<sup>621</sup>. Os serviços de saúde mental deixariam de estar intrinsecamente associados a uma *função de controlo social*, centrando-se apenas na sua importante *função de apoio ou assistência*.

Além disso, há quem assevere que a possibilidade de negação ou considerável redução da capacidade jurídica e a disseminação do acesso a meios coercitivos (internamento e tratamentos compulsivos) tem impedido, de certa forma, o desenvolvimento dos sistemas de prestação de cuidados de saúde mental, os quais, repousando sob a presença quase ubíqua e perturbadora da *força* e da *coerção*, não sentiram qualquer necessidade de desenvolver capacidades de *diálogo*, *persuasão* e *compreensão*<sup>622</sup>. Assim, uma tal medida poderia promover a melhoria dos sistemas de prestação de cuidados de saúde mental, exigindo o seu desenvolvimento, modernização e flexibilização, a fim de se garantir que os mesmos reúnem todas as condições para ir de encontro às expectativas da sociedade e dos pacientes<sup>623</sup>. Só deste modo se conseguirá

---

<sup>620</sup> Jillian CRAIGIE *et al.*, “Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: report from a panel event”, 164.

<sup>621</sup> Martin ZINKLER / Sebastian VON PETER, “End coercion in mental health services – toward a system based on support only”, 8.

<sup>622</sup> Amita DHANDA, “Universal legal capacity as a universal human right”, 187; e ainda, Danny H. SULLIVAN / Paul E. MULLEN, “Mental health and human rights in secure settings”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 289.

<sup>623</sup> ZINKLER, Martin / VON PETER, Sebastian, “End coercion in mental health services – toward a system based on support only”, 4.



inverter a enraizada tendência para a atual inércia de muitos sistemas de saúde mental que, de forma constante, tomam a decisão consciente de se manterem arcaicos, recusando veementemente a sua adaptação e evolução à luz dos direitos humanos<sup>624</sup>.

Por fim, há quem alerte para os efeitos positivos de uma tal medida quando analisada do ponto de vista sociocultural. A abolição do internamento compulsivo permitirá que a sociedade e os seus membros deixem de encarar as pessoas com deficiência mental como uma “ameaça” ou um “perigo, contribuindo largamente para a atenuação do estigma e do preconceito de que, atualmente, são *vítimas*<sup>625</sup> e que tanto contribui para a sua reduzida autoestima, para a adoção de posturas defensivas face aos demais e para uma degradação permanente do seu bem-estar e da sua qualidade de vida<sup>626</sup>. Esta posição tem sido, porém, contestada por quem considera que o aumento do número de pessoas com deficiência mental severa e não devidamente tratada na comunidade disseminará e agravará os sentimentos de medo e de exclusão relativamente às mesmas<sup>627</sup>. Será que a CDPD, em algum momento, está disposta a dificultar a integração das pessoas com deficiência mental no quadro social<sup>628</sup>? É evidente que não.

### 5.3. SERÁ POSSÍVEL A COMPATIBILIZAÇÃO DO INTERNAMENTO COMPULSIVO CONSAGRADO NA LSM COM A CDPD?

Ora, aqui chegados, coloca-se a questão candente de saber se será possível a compatibilização da prática do internamento compulsivo, tal

---

<sup>624</sup> Coomara PYANEANDEE, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, 82.

<sup>625</sup> Colocando em destaque o carácter estigmatizante do internamento compulsivo, v. European Psychiatric Association Committee on ethical issues, *Study on compulsory admissions of patients with mental disorder in 40 European countries members of the EPA* (2018-2020), 19.

<sup>626</sup> Magdaleen SWANEPOEL, “Aspects of the impact of the United Nations convention on the rights of persons with disabilities on South African health law: section 1”, 6.

<sup>627</sup> Melvyn Colin FREEMAN *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 847.

<sup>628</sup> Neste sentido, ainda que com uma formulação distinta, cf. Peter BARTLETT, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law”, 774.

como consagrada na LSM, com a CDPD. Por outras palavras, podemos questionar-nos quais devem ser os princípios e diretrizes informadoras de uma eventual revisão da nossa Lei de Saúde Mental, de modo a torná-la, tanto quanto possível, conforme com os preceitos convencionais e com os demais *standards* em matéria de direitos humanos. Note o leitor, portanto, que, *hic et nunc*, apenas será nosso desiderato apresentar grandes linhas orientadoras – naturalmente, discutíveis! – e não soluções concretas.

Antes de mais, importa pontuar que, a nosso ver, é necessário reduzir, sem dúvida alguma, o ainda bastante elevado número de casos de internamento e de tratamento compulsivos em Portugal e no mundo. Temos consciência, porém, de que este processo será moroso e complexo, desde logo, porque só poderá ser materializado se forem desenvolvidas respostas e estratégias sistémicas que não só permitam, como estimulem a diminuição do uso da força em contexto terapêutico<sup>629</sup>.

Assim, pode afirmar-se que, atualmente, existe um consenso generalizado de que muitas das leis relativas à deficiência mental e ao internamento compulsivo devem ser estruturalmente revistas. Estamos, porém, muito longe de acordar sobre o modo como essas “novas leis” devem ser pensadas e formuladas<sup>630</sup>. Afinal de contas, a legislação de saúde mental não existe num *vacuum*, pelo que qualquer alteração pouco ponderada nos seus preceitos poderá colocar inúmeras questões do ponto de vista ético e jurídico, mormente no próprio domínio da jusfundamentalidade<sup>631</sup>.

*Prima facie*, como vimos, a resposta mais simples e linear parece ser a da defesa da imediata abolição de toda e qualquer legislação de saúde mental em nome da defesa da autonomia das pessoas com deficiência mental – corrente que, como vimos, tem contado, nas suas fileiras, com inúmeros apoiantes provenientes dos mais diversos quadrantes da academia e da sociedade no seu todo. Importa, desde já, avançar que

---

<sup>629</sup> Alan ROSEN / Tully ROSEN / Patrick MCGORRY, “The human rights of people with severe and persistent mental illness: can conflicts between dominant and non-dominant paradigms be reconciled?”, 312.

<sup>630</sup> Peter BARTLETT, “Implementing a paradigm shift: implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in the context of Mental Disability Law”, 173.

<sup>631</sup> Peter BARTLETT, “Implementing a paradigm shift: implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in the context of Mental Disability Law”, 173.

não é essa, porém, a nossa posição na matéria. Segundo cremos, é possível, neste domínio, formular uma lei perfeitamente capaz de alcançar os seus delicados desideratos e que, *pari passu*, se revele integralmente respeitadora dos preceitos e *standards* hodiernos em matéria de direitos humanos e fundamentais.

São vários os caminhos que a doutrina tem apresentado nesse sentido. Por um lado, há quem defenda que é urgente a alteração do texto da CDPD, ao abrigo do seu art. 47.º, o qual prevê que qualquer Estado Parte pode propor uma emenda à Convenção e submetê-la ao Secretário-Geral das Nações Unidas, ficando este encarregue da sua comunicação aos demais Estados Partes. Se, no prazo de 4 meses após essa comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes forem favoráveis à convocação de uma conferência para apreciar e votar as propostas, o Secretário-Geral trata de a convocar, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por uma maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes é submetida pelo Secretário-Geral à Assembleia Geral das Nações Unidas para aprovação e, em seguida, a todos os Estados Partes para aceitação. Segundo Paul S. Appelbaum, só uma alteração do texto da CDPD poderá afastar definitivamente as interpretações extremadas do *ComDPD* e colocar um fim ao ambiente de tensão gerado pela condenação sistemática na arena internacional da legislação de saúde mental de alguns países que, alegadamente, falha em cumprir com os *standards* de direitos humanos<sup>632</sup>.

Por outro lado, há quem considere que a solução para o problema da alegada desconformidade da legislação nacional de saúde mental com a CDPD só poderá ser encontrada ao seguir-se pela via interpretativo-hermenêutica.

Neste contexto, parte da doutrina afirma que ignorar ou desconsiderar o *status* ou posição de especial vulnerabilidade de uma determinada pessoa – neste caso, da pessoa com deficiência mental – é uma atitude que, em si mesma, se revela discriminatória. O internamento compulsivo surgiria, neste contexto, como um meio apto a atenuar ou eliminar esse *status* ou posição de vulnerabilidade. Embora reconheçamos que todas as pessoas com deficiência mental se encontram ou podem vir a encontrar numa *situação de especial vulnerabilidade*, estamos

---

<sup>632</sup> Paul S. APPELBAUM, “Saving the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – from itself”, 2.

em crer que esta não pode servir, *per se*, como fundamento para o seu internamento compulsivo, sob pena de se abrir as portas a narrativas que reclamem a possibilidade de internamento compulsivo de outras pessoas em estado ou posições de especial vulnerabilidade, para que deles sejam “extraídos” paternalisticamente. Assim, a nosso ver, a questão da natureza discriminatória da legislação de saúde mental deve ser analisada a partir de uma outra lente, como daremos conta mais adiante.

Noutro plano, há quem considere que, neste âmbito, nos encontramos perante uma situação típica de *colisão de direitos* (de um lado, os *direitos a um reconhecimento igual perante a lei e à liberdade*<sup>633</sup>; do outro lado, os *direitos à vida, à integridade pessoal, a viver de forma independente e a ser incluído na comunidade*<sup>634</sup> e à *proteção da saúde*), a qual não pode deixar de ser resolvida com recurso a um princípio de *concordância prática*<sup>635</sup>. É, pois, importante que se retenha que nenhum direito é *absoluto* e que, não existindo qualquer hierarquia preestabelecida entre valores jusfundamentais<sup>636</sup>, eventuais conflitos devem ser resolvidos procurando-se uma combinação ou coordenação dos direitos conflituantes de forma a evitar-se o sacrifício total de um em detrimento do outro<sup>637</sup> (sem que isso signifique, obviamente, uma necessária “limitação equivalente dos âmbitos de ação dos direitos fundamentais

---

<sup>633</sup> Note-se que excluímos propositadamente desta equação a liberdade contra a tortura, tratamento ou penas cruéis, desumanas e degradantes (art. 15.º CDPD), bem como o direito à proteção contra a exploração, violência e abuso (art. 16.º CDPD). O internamento e os tratamentos compulsivos, em si mesmos e quando realizados nos termos da lei (naturalmente, de uma lei que observe um conjunto de garantias essenciais à proteção dos direitos e liberdades do paciente), não podem ser configurados, a nosso ver, como uma forma de tortura, exploração, violência ou abuso. Isso não impede, como é evidente, que algumas práticas realizadas à revelia da lei ou ao abrigo de uma lei que não confira a mais básica tutela aos direitos e liberdades da pessoa não possam, eventualmente, ser aqui enquadradas.

<sup>634</sup> Embora a inclusão deste preceito no rol de direitos que podem, de algum modo, ser salvaguardados por via da prática do internamento compulsivo possa surpreender alguns leitores, a verdade é que temos por certo que, em muitos casos, esta mesma prática pode ser a única forma de criar ou restabelecer as condições favoráveis para que a pessoa possa recuperar a sua capacidade decisória, gozar de alguma autonomia e, com recurso a apoios sociais, ser reintegrado plenamente na sociedade.

<sup>635</sup> Paul S. APPELBAUM, “Saving the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – from itself”, 1.

<sup>636</sup> José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 296-297.

<sup>637</sup> J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 1225.

conflitantes”<sup>638</sup>) e, assim, se promova, na medida do possível, a otimização (ou *alcance de efetividade*) de ambos.

A CDPD, tal como tem sido interpretada por um certo setor doutrinário mais radical<sup>639</sup>, pode, pois, acabar por conduzir a *soluções paradoxais*, causando profundos danos a direitos fundamentais da pessoa, como o direito à proteção da saúde, o direito à integridade pessoal ou mesmo, em última linha, o próprio direito à vida<sup>640</sup>. Inúmeros bens jurídicos de terceiros podem, igualmente, vir a ser colocados em perigo ou lesados<sup>641</sup>. Por essa razão, cabe notar que a nossa única preocupação é a de garantir a conformidade da LSM com o texto da CDPD e não propriamente com uma qualquer interpretação da mesma, mais ou menos radical, levada a cabo por um ou outro órgão, como é o caso do *ComDPD*. Sem dúvida que tais exercícios interpretativo-hermenêuticos devem ser tidos em conta e seriamente considerados. Não obstante, não nos podemos deixar intimidar pelos seus radicalismos ou asfixiar pela sua narrativa ativista. Em todos os casos, a experiência nos tem demonstrado que é no diálogo aberto, compreensivo e construtivo que lograremos reunir as condições necessárias para uma correta harmonização dos interesses, direitos e liberdades em questão, nunca esquecendo de colocar a pessoa – com deficiência mental – no centro de todas as nossas preocupações, zelando pela sua dignidade e bem-estar.

Nessa medida, é para nós bastante relevante o facto de que, em nenhum momento, a CDPD aponta expressamente no sentido de que a prática do internamento compulsivo deve ser, sem mais, abolida (muitos falam, a este propósito, de um “silêncio negociado”<sup>642</sup>). Não

<sup>638</sup> Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 168.

<sup>639</sup> Uma configuração dos direitos como *absolutos*, tal como realizada pelo *ComDPD*, não só se revela irrealista, como em nada favorece a proteção de bens jurídicos. A tutela rígida e absolutamente inflexível de um bem jurídico implica necessariamente a desproteção ou total descondição dos demais.

<sup>640</sup> Afinal de contas, de nada nos vale que as pessoas com deficiência mental sejam deixadas a “morrer com os seus direitos intactos”. Inspirámo-nos em Darold TREFPERT, “Dying with their rights on”, *American Journal of Psychiatry* 130/9 (1973).

<sup>641</sup> Melvyn Colin FREEMAN *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 844.

<sup>642</sup> Annegret KÄMPF, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 130.

obstante, em nosso entender, a Convenção lança, nesta matéria, um grande repto aos Estados: o de eliminarem todas as disposições normativas que permitam o internamento compulsivo de uma pessoa pelo mero facto de esta ter uma deficiência (física ou mental), bem como todas as disposições que se revelem discriminatórias em razão da deficiência, mormente ao estabelecer-se como requisito para o internamento compulsivo que a pessoa seja portadora de uma “anomalia psíquica” – já que, nesse caso, a pessoa com deficiência mental deixa de ser tratada “em condições de igualdade com as demais”, algo que é inadmissível à luz da Convenção, por contrariar a dignidade e outros valores inerentes à pessoa humana<sup>643</sup>. É, a nosso ver, neste segundo domínio que a LSM se revela especialmente problemática.

E note-se, nem se invoquem os preceitos da CDPD relativos ao direito ao consentimento livre e esclarecido como fundamento para a abolição da prática do internamento e dos tratamentos compulsivos<sup>644</sup>. Afinal de contas, como é largamente consensual na doutrina, o consentimento, para ser válido, pressupõe, além da observância dos requisitos da liberdade e do esclarecimento, a existência de capacidade decisória para que a pessoa possa entender o sentido e alcance do mesmo. Quando tal aconteça, é indiscutível que a vontade da pessoa deva ser integralmente respeitada, independentemente de a decisão ser benéfica ou lesiva para a mesma. No entanto, quando falte essa mesma capacidade decisória, parece-nos que não se deve excluir, por princípio, o recurso a meios coercivos de tratamento, desde que observadas um conjunto de garantias adicionais, a maioria das quais, inclusivamente, obtém acolhimento expresso na CDPD.

Ora, se é verdade que reconhecemos que, atualmente, a nossa LSM, tal qual se encontra formulada, se revela discriminatória, não menos verdade é, como já aflorámos *supra*, que estamos em crer que a mesma poderá vir a ser conformada com os vários *standards* contemporâneos de direitos humanos, sem que isso implique uma abolição total da prática do internamento compulsivo, ainda que tal pressuponha

---

<sup>643</sup> Este requisito surge repetidamente consagrado nos arts. 12.º, 14.º, 17.º e, ainda de forma algo distinta, nos arts. 5.º e 25.º da CDPD (“sem qualquer discriminação”; “sem discriminação com base na deficiência”).

<sup>644</sup> Apontando neste sentido, v. e ainda, Tina MINKOWITZ, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, 168-169.

que se encete um considerável esforço de adaptação sistêmica. Posto isto, são estes, a nosso ver, os princípios e diretrizes a ter em conta numa eventual revisão futura da LSM<sup>645</sup>:

*i) Afirmação do primado da pessoa humana e da sua dignidade como princípios informadores de toda a política de saúde mental, colocando, em primeira linha, a tutela dos seus direitos e liberdades fundamentais;*

É preciso garantir, a todo o custo, que a legislação de saúde mental abandone os tradicionais modelos ou paradigmas biomédicos da deficiência, os quais encaram a pessoa com deficiência como um objeto de tratamento e de caridade, fundando o internamento compulsivo na ideia ultrapassada de que toda a pessoa com deficiência mental deve ser intervencionada do ponto de vista médico, mormente com vista à sua normalização biológica e/ou à atenuação da sua intrínseca perigosidade. A nosso ver, uma tal abordagem, além de contrariar as mais básicas premissas axiológico-valorativas em que as nossas sociedades se fundam<sup>646</sup>, revela-se profundamente cerceadora dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana – acabando por conduzir a soluções que são, em si mesmas, profundamente *antiterapêuticas*<sup>647</sup>. Assim, a base de uma qualquer lei de saúde mental terá de ser o reconhecimento da pessoa com deficiência mental como um verdadeiro *sujeito de direito*, dotado de dignidade – a qual deve ser respeitada de forma absolutamente *incondicional* – e titular pleno de direitos humanos e fundamentais<sup>648</sup>.

<sup>645</sup> Em geral, v. Rowena DAW, “The case for a fusion law: challenges and issues”, 109-110.

<sup>646</sup> Neste sentido, v. Tina MINKOWITZ, “A response to the Report by Juan E Mendez, Special Rapporteur on Torture, dealing with torture in the context of health-care, as it pertains to nonconsensual psychiatric interventions”, in Center for Human Rights & Humanitarian Law, ed., *Torture in healthcare settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*, Washington: Washington College of Law, 2014, 234.

<sup>647</sup> Neste sentido, embora de modo algo distinto, Michael PERLIN, “There are no trials inside the gates of Eden: mental health courts, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, dignity and the promise of therapeutic jurisprudence”, 196.

<sup>648</sup> Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 101.

ii) *Reconhecimento da igualdade entre todas as pessoas e consagração de um regime de internamento compulsivo não discriminatório em razão da deficiência mental;*

Atualmente, poderá dizer-se que a LSM se revela discriminatória (Tom Campbell fala de uma “discriminação institucional”<sup>649</sup>), desde logo porque baseia, quer o internamento de perigo ou tutelar, quer o internamento de urgência, num autêntico *status*: o do “portador de anomalia psíquica grave”. Estamos em crer que uma tal opção político-legislativa legitima preconceitos e estigmatiza as pessoas com deficiência mental, promovendo a utilização da força, de forma desproporcional e irrazoável, contra este segmento da população<sup>650</sup>, submetendo-o a um verdadeiro “sistema de controlo e coerção”.

Há vários autores que, a este propósito, têm defendido a necessidade de adoção de um conceito pragmático de discriminação, o qual reconheça a necessidade de tratamento diferenciado quando existam fundamentos razoáveis, objetivos e proporcionais que o justifiquem. Um conceito rígido e inflexível – que desconsidere as idiosincrasias da deficiência mental...<sup>651</sup> – não nos serve, atualmente, para a prossecução dos objetivos típicos do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>652</sup>. Se, pelo menos em abstrato, concordamos com estas ilações, a verdade é que é muito discutível que se consigam elencar fundamentos razoáveis, objetivos e proporcionais aptos a justificar o internamento compulsivo de pessoas com deficiência mental, em contraposição com todas as demais (as quais, como vimos, não são privadas da sua liberdade, mesmo que criem situações de perigo para bens jurídicos de especial relevo ou que a ausência de tratamento deteriore, de forma acentuada, o seu estado).

---

<sup>649</sup> Tom CAMPBELL, “Mental health law: institutionalized discrimination”, *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry* 28 (1994) 554 e ss.

<sup>650</sup> Tom CAMPBELL, “Mental health law: institutionalized discrimination”, 556.

<sup>651</sup> Neil REES, “The fusion proposal: a next step?”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 90.

<sup>652</sup> Sándor GURBAI, “Beyond the pragmatic definition? The right to non-discrimination of persons with disabilities in the context of coercive interventions”, *Health and Human Rights Journal* (2020), disponível em: <<https://www.hhrjournal.org/2020/05/beyond-the-pragmatic-definition-the-right-to-nondiscrimination-of-persons-with-disabilities-in-the-context-of-coercive-interventions/>>. Acesso em: 19 de setembro de 2020.



Nessa medida, inspirando-nos na doutrina anglo-saxônica, propomos a formulação de uma “lei genérica”, que não discrimine as pessoas com deficiência mental, elegendo-se como seu centro de gravidade a avaliação funcional da capacidade mental relativamente a uma concreta decisão terapêutica<sup>653</sup>. O internamento e os tratamentos compulsivos passariam, portanto, a ser modelados como medidas suscetíveis de ser adotadas em todos os casos em que uma qualquer pessoa – com ou sem deficiência mental – se encontra desprovida da sua capacidade para avaliar o sentido e alcance do consentimento relativamente a um determinado tratamento<sup>654</sup>. Nestes casos, será, portanto, absolutamente irrelevante a origem de uma tal incapacidade<sup>655</sup>.

Assim, como já pontuávamos *supra*, se a pessoa dispõe de *capacidade mental*, esta deve, em todos os casos, ser absolutamente livre de aceitar ou rejeitar os tratamentos, mesmo que a recusa dos mesmos possa causar-lhe danos sérios e/ou irreversíveis<sup>656</sup>. Por outro lado e se se reconhece *valor beneficente* às práticas do internamento e dos tratamentos compulsivos quando aplicadas às pessoas com deficiência mental, então não teremos problemas em reconhecer que qualquer pessoa desprovida de capacidade para a tomada de uma concreta decisão terapêutica, mediante a observância de um conjunto de garantias substantivas e processuais, poderá, para seu bem, vir igualmente a ser sujeita a tais

---

<sup>653</sup> Abordando a questão, ainda que forma geral, John DAWSON / George SZMULKER, “Fusion of mental health and incapacity legislation”, *British Journal of Psychiatry* 188 (2006) 506; Peter BARTLETT, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law”, 774; Wayne MARTIN *et al.*, *Achieving CRPD compliance: is the mental capacity act of England and Wales compatible with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities? If not, what next?*, 45 e ss.; e ainda, Charles O’MAHONY / Ciara HACKETT, “The CRPD and the fusion of mental health and legal capacity legislation”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 217-221.

<sup>654</sup> Em geral, v. Neil REES, “The fusion proposal: a next step?”, 87.

<sup>655</sup> O tratamento poderia, pois, ser recusado, nomeadamente, por pessoas com “anomalias psíquicas graves” sempre que se concluísse que as mesmas são plenamente capazes de tomar as suas próprias decisões, com ou sem apoio. Cf. Peter BARTLETT / Oliver LEWIS / Oliver THOROLD, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, 152.

<sup>656</sup> Idealmente, os profissionais de saúde devem ser preparados para desenvolver um conjunto de competências de diálogo e negociação, estimulando a adesão de todos os sujeitos a tratamentos que lhes sejam benéficos, sem que isso implique, porém, uma intromissão inadmissível na sua esfera de autonomia.

práticas. E note-se, se, porventura, considerarmos que assim não é (ou que assim não deve ser...), então talvez se justifique ponderar a efetiva abolição das mesmas, dado que não se lhes pode ser atribuída – pelo menos, de forma *legítima* – uma outra finalidade, que não a terapêutica (verdadeiramente arraigada de *valor beneficente*).

Por outro lado, ao longo de todo o processo, deverá garantir-se a observância e respeito permanente do *princípio da não-discriminação*, em todas as suas vertentes<sup>657</sup>. Deve, a este propósito, ser prestada especial atenção ao tratamento dispensado a certos grupos especialmente vulneráveis, como mulheres, idosos e crianças.

*iii) O internamento compulsivo só deve ser admitido quando o paciente não disponha de capacidade para entender o sentido e alcance do consentimento quanto a um determinado tratamento;*

Deve presumir-se que todas as pessoas são plenamente *capazes* de decidir, nomeadamente quanto à sua sujeição a um determinado tratamento<sup>658</sup>. Recorrendo aos contributos da doutrina britânica, pode afirmar-se que a *capacidade mental* pressupõe a capacidade de compreender, reter, usar, pesar e apreciar a informação que é transmitida a um determinado paciente durante o processo de tomada de decisão<sup>659</sup>. Vale sempre recordar que a capacidade decisória é (também) socialmente determinada e deve ser encarada como um autêntico *continuum* e não como um conceito rígido de “tudo ou nada”. A capacidade mental de uma pessoa deve ser avaliada, portanto, em função do *grau*, num determinado momento e atendendo aos circunstancialismos próprios da situação em concreto<sup>660</sup>.

---

<sup>657</sup> Destacando a relação de interdependência entre igualdade e dignidade, v. Annetregt KÄMPF, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, 139.

<sup>658</sup> Como afirma Penelope Weller, “o reconhecimento da capacidade decisória das pessoas com deficiência mental será o primeiro passo para se desafiar este legado jurídico altamente discriminatório”. Cf. Penelope WELLER, “Lost in translation: human rights and mental health law”, 72.

<sup>659</sup> Matthé SCHOLTEN / Jakov GATHER, “Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward”, 230.

<sup>660</sup> Elencando alguns fatores que devem ser tidos em conta, v. Ian FRECKELTON, “Factors in involuntary status decision-making”, 230.

O internamento compulsivo só deve ser admitido nos casos em que se conclua que a pessoa em questão não dispõe de capacidade decisória para a tomada de uma decisão autónoma quanto ao seu tratamento.

Sempre se poderá questionar se é possível a realização de uma avaliação verdadeiramente rigorosa e fiável da capacidade decisória e se a mesma não é, *per se*, discriminatória face às pessoas com deficiência mental. Não será que, em bom rigor, este sistema de internamento “neutro face à deficiência” apenas fará com que nos movamos do campo da *discriminação direta* para o igualmente problemático campo da *discriminação indireta* das pessoas com deficiência mental? Só assim não será se as autoridades que determinam o internamento compulsivo não tiverem, em momento algum, em conta o fator “anomalia psíquica”, mobilizando apenas conceitos neutros e que não se apliquem de forma desproporcional às pessoas com deficiência<sup>661</sup> – algo que, na prática, será extremamente difícil de controlar. Apesar disso, de forma assertiva, José Miguel Caldas de Almeida tem vindo a defender que o argumento segundo o qual a avaliação da capacidade decisória é, na prática, impossível carece da mais básica fundamentação científica e empírica. Por outro lado, pontua o autor que é possível que esta avaliação da capacidade mental seja realizada, de forma igual, a todas as pessoas, de acordo com critérios objetivos e que não onerem desproporcionalmente as pessoas com deficiência<sup>662</sup>.

É preciso notar, porém, que a CDPD nos obriga a ir ainda mais longe. Antes que se conclua que a pessoa se encontra afetada quanto à sua capacidade para tomar autonomamente uma determinada decisão quanto ao tratamento, deverão ser-lhe disponibilizados meios de apoio

---

<sup>661</sup> Peter BARTLETT / Ralph SANDLAND, *Mental health law: policy and practice*, 278.

<sup>662</sup> Paul Appelbaum, num artigo considerado um clássico da literatura médica, considera que a capacidade para consentir, neste domínio, pressupõe que a pessoa: (1) reconheça a sua deficiência mental; (2) seja capaz de receber informações sobre a sua condição de saúde e o tratamento proposto; (3) revele capacidade de comunicar, de forma consistente, qual a sua decisão relativamente ao tratamento proposto ou às alternativas apresentadas; (4) demonstre que compreendeu toda a informação transmitida pelo médico; (5) reconheça as consequências e riscos do tratamento proposto; (6) consiga embarcar num processo racional de processamento da informação relevante. Cf. Paul APPELBAUM, “Assessment of patients’ competence to consent to treatment”, *The New England Journal of Medicine* 357 (2007) 1834-1840; e ainda, José Miguel Caldas de ALMEIDA, “The CRPD article 12, the limits of reductionist approaches to complex issues and the necessary search for compromise”, 46.

e de assistência (quer de índole institucional, comunitária ou mesmo pessoal<sup>663</sup>) para que possa, na medida do possível, exercer os seus direitos e expressar a sua vontade e preferências<sup>664</sup>. Tal poderá passar, por exemplo, pela adoção de certas estratégias comunicativas que ajudem a clarificar toda a informação transmitida, pela concessão de tempo suficiente para que o paciente se ambienta ao local onde se encontra, permitindo que o mesmo se sinta mais confiante, calmo e seguro ou pela utilização de meios de comunicação alternativos à linguagem<sup>665</sup>. Como pontua Tina Minkowitz: “a chave é a assistência”, a qual não se traduz no abandono do paciente num mundo cruel, mas antes no “cuidar de uma relação compromissória que tem de ser, em algum momento, mútua”<sup>666</sup>.

Ora, só quando todas as tentativas de apoio e assistência tiverem falhado para auxiliar a pessoa a tomar uma decisão quanto ao tratamento – que pudesse ser considerada autónoma – é que se poderá, eventualmente, proceder ao seu internamento compulsivo, muito embora a CDPD nos exija que a tal não se oponha a “melhor interpretação” da sua “vontade e preferências”. Neste contexto, não podemos deixar de ter em conta os desejos previamente expressos, as suas emoções, conceções valorativas ou crenças, bem como outros fatores que, com grande probabilidade, seriam considerados pela mesma caso estivesse na plenitude das suas faculdades mentais para a tomada da concreta decisão. Todo este processo deve ser eminentemente *dialógico e interativo*, orientado por uma lógica de *alteridade* que seja capaz de contruir *pontes de confiança* entre o paciente e o profissional de saúde<sup>667</sup> (as

---

<sup>663</sup> É importante, igualmente, que se desenvolvam meios de apoio e assistência ajustados à realidade de cada país, não apenas do ponto de vista sociocultural, mas também económico. Cf. Annegret KÄMPF, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, 143.

<sup>664</sup> Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legal capacity and supported decision-making: respecting rights and empowering people”, 71.

<sup>665</sup> Estamos, neste último caso, a referir-nos, por exemplo, à exibição de texto, braille, comunicação tátil, caracteres grandes ou a meios multimédia acessíveis (art. 2.º CDPD). Cf. Matthé SCHOLTEN / Jakov GATHER, “Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward”, 230.

<sup>666</sup> Tina MINKOWITZ, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, 163.

<sup>667</sup> Martin ZINKLER / Sebastian VON PETER, “End coercion in mental health services – toward a system based on support only”, 6.

quais podem facilitar, inclusive, a adesão voluntária ao tratamento). Nesse sentido, devem ser criadas condições favoráveis à participação proactiva do paciente ao longo de todo o processo decisório respeitante ao tratamento<sup>668</sup>. A participação de familiares, amigos, cuidadores<sup>669</sup>, acompanhantes ou pessoas da confiança do paciente é, do mesmo modo, absolutamente fulcral<sup>670</sup>. Todos eles deverão ser respeitados e ouvidos, embora, naturalmente, seja imperativo que se proteja a pessoa em causa de influências indevidas por parte de terceiros ou de eventuais conflitos de interesses<sup>671</sup>. Neste contexto, tem-se revelado, igualmente, cada vez mais oportuna a mobilização de diversos instrumentos de planeamento prévio ou de manifestação antecipada da vontade, como é o caso das diretivas antecipadas de vontade. Neste caso, como já foi oportunamente pontuado pelo Tribunal Constitucional alemão, estes instrumentos são juridicamente vinculativos e indicam a “vontade natural” da pessoa em contexto de tratamentos compulsivos. Nessa medida, quando válidos, devem ser integralmente respeitados<sup>672</sup>.

Sempre se colocará a questão de saber como se deverá proceder em situações de urgência, já que, nesses casos, é dúbio que se consiga fazer uma avaliação cuidada e holística da capacidade decisória da pessoa para consentir com o tratamento ou um levantamento cuidado da sua “vontade e preferências”. Nestes casos, a doutrina tem-se pronunciado no sentido de ser suficiente que tenham sido adotadas todas as medidas

---

<sup>668</sup> Sobre o cariz “terapêutico” da participação no processo, v. Michael PERLIN, “God said to Abraham/Kill me a son: why the insanity defense and the incompetency status are compatible with and required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and basic principles of therapeutic jurisprudence”, 513.

<sup>669</sup> Destacando o papel crucial dos cuidadores e denunciando a tendência inexplicável para a sua exclusão ou total desconsideração no processo, v. Bernadette MC-SHERRY, “‘New’ rights for mental health laws? The right to the enjoyment of the highest attainable standard of health and the rights of carers”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 180.

<sup>670</sup> George SZMUKLER / Rowena DAW / Felicity CALLARD, “Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 248-249.

<sup>671</sup> Annegret KÄMPF, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, 143.

<sup>672</sup> E note-se, os estudos demonstram que são raras as vezes em que as diretivas antecipadas de vontade são utilizadas para efeitos de recusa de tratamento. Na verdade, elas tendem a ser empregues para se identificarem as preferências terapêuticas do paciente e as suas principais preocupações. Cf. Annegret KÄMPF, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, 190.

razoáveis para a avaliação da capacidade, que existam “fundamentos sólidos” para acreditar que a pessoa em causa não está capaz de tomar decisões relativamente ao tratamento e que se conclua que o tratamento não contraria os seus “melhores interesses”<sup>673</sup>. A nosso ver, este último critério deve ser substituído pelo critério da necessidade de apuramento e interpretação – *ainda que apenas na medida do possível* – da “vontade e preferências” da pessoa, antes que a mesma seja internada ou lhe seja aplicado qualquer tratamento coercivo, por ser este último aquele que nos parece mais consentâneo com o espírito da CDPD.

*iv) As medidas de internamento elou tratamento compulsivos só poderão ser adotadas quando a ausência de tratamento crie uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial;*

No que respeita à sua finalidade, deve considerar-se que as medidas de internamento ou tratamento compulsivos só poderão ser adotadas com vista à prossecução de fins terapêuticos. Qualquer internamento ou tratamento compulsivos com fundamento na proteção de valores morais, religiosos ou políticos (*v.g.* como base numa qualquer ideia de “higiene social”) revelam-se profundamente vulneradores dos atuais *standards* de direitos humanos<sup>674</sup>, devendo ser incondicionalmente proibidos.

Por outro lado, é de notar que os principais defensores deste modelo de legislação de saúde mental centrado numa avaliação funcional da capacidade da pessoa em causa para entender o sentido e alcance do consentimento quanto a um certo tratamento defendem que uma das suas maiores virtualidades é a de permitir antecipar a intervenção médico-terapêutica, a qual estaria autorizada assim que o paciente revelasse falhas ou lacunas na sua capacidade decisória e se concluísse, na medida do possível, que a mesma seria realizada com respeito pelos seus direitos, vontade e preferências (fórmula que preferimos, embora

---

<sup>673</sup> John DAWSON / George SZMUKLER, “Fusion of mental health and incapacity legislation”, 506; e ainda, Philip FENNELL, “Institutionalising the community: the codification of clinical authority and the limits of rights-based approaches”, 27.

<sup>674</sup> José Luís Lopes da MOTA, “Discurso na sessão de encerramento”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 138.

este setor da doutrina se refira, geralmente, aos “melhores interesses do paciente”<sup>675</sup>. Prescindir-se-ia, portanto, de um qualquer *critério de perigosidade*<sup>676</sup>. Do ponto de vista ético, esta opção político-legislativa encontraria justificação na ideia – naturalmente, altamente discutível – de que o princípio ético da beneficência deve, nestes casos, prevalecer sobre o da autonomia. Exemplificativamente, atente-se às palavras de Tom Burns, o qual pontua que “as pessoas com esquizofrenia são, normalmente, internadas compulsivamente porque o médico considera que o tratamento irá melhorar significativamente o seu bem-estar, não porque as mesmas estão num risco de morrer ou de magoar os demais”<sup>677/678</sup>.

Não estamos, porém, seguros de que essa será a melhor solução político-legislativa, desde logo porque, salvo melhor juízo, a mera “ausência de capacidade não [deve conferir] um poder discricionário às autoridades (...) [ou a qualquer outra pessoa] para privarem a liberdade”

---

<sup>675</sup> Neil REES, “The fusion proposal: a next step?”, 89.

<sup>676</sup> John DAWSON / George SZMUKLER, “Fusion of mental health and incapacity legislation”, 504.

<sup>677</sup> Tom BURNS, “Mental illness is different and ignoring its differences profits nobody”, *Journal of Mental Health Law* 20/20 (2010) 36.

<sup>678</sup> Entre nós, o CNECV parece partilhar de um entendimento ligeiramente distinto (e que se encontra bem mais próximo do nosso...) quanto à relação que, neste domínio, deve ser estabelecida entre *beneficência* e *autonomia*. Assim, entende que a “autonomia é um princípio *prima facie*, mas que não pode ser tomado por absoluto, como acontece em diferentes contextos (...) que incluem, também, os portadores de doença mental, quando a situação clínica faz perigar a vida da pessoa ou coloca em risco terceiros”. Assim, considerando que o exercício da autonomia, nomeadamente no quadro da saúde, supõe que a pessoa disponha de capacidade decisória para “compreender, ponderar e decidir” o tratamento que lhe é proposto e que algumas pessoas com deficiência mental têm essa capacidade comprometida (“de modo tal que não reconhecem a severidade da sua situação clínica, podendo pôr em risco a integridade própria e de terceiros, ao recusar as medidas terapêuticas propostas, urgentes e imprescindíveis”), entende o CNECV que “não há objeção ética em aceitar, em nome do melhor interesse da pessoa doente e da salvaguarda de terceiros, a prescrição de tratamentos e de medidas que, no limite, podem considerar a sua contenção, sob controlo judicial, reconhecendo-se-lhes valor ético beneficente”. Em todos os casos, deverão ser seguidas as boas práticas que baseiam as medidas de contenção e tratamento compulsivo. Cf. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, *Parecer sobre tratamento compulsivo e direitos das pessoas com doença mental* (105/CNECV/2019), julho de 2019, disponível em: <<https://www.cnecv.pt/pt/pareceres/parecer-n-o-105-cnecv-2019-sobre-tratamento-compulsivo-e-direito>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

de outrem<sup>679</sup>. Assim, a nosso ver, mesmo que o indivíduo se encontre desprovido de capacidade para tomar uma decisão autónoma em relação a um determinado tratamento, nada justifica – a não ser uma antiquada e inaceitável narrativa promotora de um “excesso de paternalismo médico castrador da dignidade da pessoa humana”<sup>680</sup> – que o mesmo venha a ser internado ou tratado compulsivamente caso a ausência de tratamento não origine uma qualquer situação de perigo – que deve ser analisada em função da sua natureza e gravidade concretas, por força da exigência de observação do *princípio da proporcionalidade em sentido amplo*<sup>681</sup> – para bens jurídicos, de relevante valor, próprios<sup>682</sup> ou alheios<sup>683</sup>.

Assim, a nosso ver, não existindo *perigosidade*, a recusa por parte de um indivíduo do tratamento médico proposto deve ser totalmente respeitada, mesmo que se conclua que este não se encontra na plenitude das suas faculdades decisórias e que a tal não se opõem a sua vontade ou as suas preferências<sup>684</sup>.

---

<sup>679</sup> Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1152-1153.

<sup>680</sup> Encontrámos a expressão em Geraldo Rocha RIBEIRO, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, 1153.

<sup>681</sup> Neste sentido, Helder ROQUE, “Uma reflexão sobre a nova lei de saúde mental”, 127.

<sup>682</sup> Aqui se poderá enquadrar a situação, atualmente, consagrada no art. 12.º/2 da LSM, *i.e.* os casos em que a ausência de tratamento deteriora, de forma acentuada, o estado de saúde da pessoa desprovida de capacidade para avaliar o sentido e alcance do consentimento quanto a um determinado tratamento.

<sup>683</sup> Afirmando que a principal força condutora das políticas sociais e a razão de ser da legislação de saúde mental é a gestão do risco, para o próprio ou para terceiros, v. Philip FENNELL, “Institutionalising the community: the codification of clinical authority and the limits of rights-based approaches”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 14; e ainda, em sentido contrário, criticando o critério da perigosidade, por considerar que o mesmo impede o tratamento compulsivo daqueles que apresentam sintomas menos graves e que não são perigosos, mas que poderiam beneficiar do tratamento, v. Danny H. SULLIVAN / Paul E. MULLEN, “Mental health and human rights in secure settings”, 287; e também, Penelope WELLER, “Lost in translation: human rights and mental health law”, 57-58.

<sup>684</sup> Também neste sentido, mas em termos ligeiramente distintos, Eilionoir FLYNN / Anna ARSTEIN-KERSLAKE, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, 100.



- v) *O internamento compulsivo deve ser uma medida de ultima ratio, a aplicar subsidiariamente. Em todos os casos, deverá ser analisada a possibilidade de utilização de medidas alternativas que, permitindo alcançar o mesmo fim (terapêutico), se revelem menos restritivas dos direitos e liberdades da pessoa em causa (observância do princípio da proporcionalidade em sentido amplo);*

As medidas de internamento e tratamento compulsivos devem (continuar a) estar sujeitas a um *duplo grau de fragmentariedade*.

Assim sendo, estas só devem ser aplicadas, com respeito pelo *princípio da subsidiariedade*, enquanto medidas de “fim de linha”, *i.e.* como aquelas medidas que – perante a ineficácia ou fracasso de todas as demais medidas alternativas disponíveis e suscetíveis de ser aplicadas<sup>685</sup> – se afirmam como a única forma de garantir a submissão do paciente a tratamento. Por outro lado, as medidas devem ser aplicadas, só e apenas, enquanto se mantiverem os seus fundamentos, findando logo que estes cessem.

Além disso, todas as medidas devem revelar-se proporcionais e ser desenhadas à medida das circunstâncias e necessidades da pessoa em causa<sup>686</sup>. Dessa forma:

Do *princípio da adequação* decorre a ideia de que, prosseguindo estas medidas finalidades exclusivamente terapêuticas, as mesmas só poderão ser adotadas quando exista e se encontre disponível um tratamento apto a restaurar a boa saúde da pessoa em causa<sup>687</sup>. Por outro lado, o tratamento dispensado deve revelar-se eficaz e seguro, vedando-se o acesso a todo o tipo de *praxis* médicas danosas ou de duvidoso benefício para o paciente. O internamento e os tratamentos compulsivos têm de respeitar as *leges artis* e todos os guias de boas práticas

---

<sup>685</sup> Relembremos as medidas referidas no ponto 5.2.

<sup>686</sup> Afinal de contas, a “pessoa em abstrato não existe. É preciso conhecer a pessoa em si, mas a dimensão real da sua existência só se afirma quando se situa”. Cf. António dos Reis MARQUES, “Lei de saúde mental e internamento compulsivo”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 111.

<sup>687</sup> Penelope, WELLER, “Lost in translation: human rights and mental health law”, 56; e ainda, pontuando que todas as leis que admitam o internamento compulsivo para fins de “tratamento ou de cuidados” devem ser cuidadosamente escrutinadas, dadas as conexões intrínsecas entre saúde, doença e deficiência, v. Tina MINKOWITZ, “Mental health law: a paradigm for its dissolution”, 167.

reconhecidos internacionalmente pela comunidade científica e não devem acarretar custos financeiros para o paciente ou para a sua família.

Do *princípio da necessidade* resulta que estas medidas apenas devem ser aplicadas quando a pessoa desprovida de capacidade decisória para entender o sentido e alcance do consentimento recuse submeter-se ao necessário tratamento médico, sendo a ausência de tratamento suscetível de criar uma situação de perigo para bens jurídicos, pessoais ou patrimoniais, de especial relevo. Além disso, é por força deste vetor principiológico que se deve estabelecer que, assim que possível, a medida de internamento deve ser imediatamente substituída por outras menos restritivas dos direitos e liberdades do paciente (como é o caso do tratamento compulsivo em regime de ambulatório).

Do *princípio da proporcionalidade em sentido restrito* decorre que estas medidas só poderão ser aplicadas se a privação de liberdade ou o tratamento coercivo se revelarem proporcionados ao grau de perigo criado e ao bem ou bens jurídicos em causa. Por outras palavras, não poderão ser aplicadas medidas terapêuticas que se revelem desproporcionalmente intrusivas, sob pena de as mesmas poderem constituir uma forma de violência ou abuso contra o paciente<sup>688</sup>.

*vi) Em todos os casos deverá garantir-se respeito pela esfera da vida privada e familiar do paciente;*

*vii) As medidas de internamento e tratamento compulsivos só poderão ser aplicadas nos termos estabelecidos na lei, respeitando-se estritamente as garantias de um processo justo e equitativo<sup>689</sup>;*

Estas medidas, por consubstanciarem violentas restrições a direitos e liberdades humanas e fundamentais da pessoa em causa, devem estar permanentemente sujeitas a revisão por órgãos independentes e imparciais, de preferência, de natureza jurisdicional<sup>690</sup>, aos quais

---

<sup>688</sup> Tina MINKOWITZ, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, 169.

<sup>689</sup> Há quem defenda a criação de tribunais especializados em matéria de saúde mental. Neste sentido, v. Michael PERLIN, “There are no trials inside the gates of Eden: mental health courts, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, dignity and the promise of therapeutic jurisprudence”, 204 e ss.

<sup>690</sup> Annegret KÄMPF, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, 143.

cabará, a todo o tempo, sindicado o cumprimento e observância, por parte de todos os envolvidos, das várias garantias substantivas e processuais legalmente estabelecidas<sup>691</sup>.

Ao paciente em causa deve ser, pois, reconhecido o direito de acesso efetivo à justiça para a proteção dos seus direitos e liberdades, bem como os direitos a participar no processo e a ser ouvido e, também, a nomear defensor ou, em seu caso, a que lhe seja concedido apoio judiciário. A fim de se viabilizar o exercício efetivo de todos os seus direitos processuais, é imperativo que se levem a cabo todas as *adaptações (mormente, processuais) razoáveis* e que se encontrem disponíveis *meios e serviços de apoio e assistência*.

*viii) Qualquer decisão de internamento ou tratamento compulsivos deve ser acompanhada de um dever recíproco de assistência e apoio sociais, criando-se condições favoráveis para a promoção da plena reinserção do paciente na comunidade*<sup>692</sup>.

Ora, a nosso ver, a criação de uma lei desta natureza limitaria significativamente o uso discriminatório de poderes coercivos relativamente às pessoas com deficiência mental, contribuiria para a tão necessária mudança de mentalidades face a esta e ajudaria a humanizar a prestação de cuidados de saúde mental<sup>693</sup>. Há mesmo quem afirme que os seus efeitos poderiam extravasar este âmbito, repercutindo-se, nomeadamente, no próprio domínio jurídico-penal<sup>694</sup>.

---

<sup>691</sup> Alan ROSEN / Tully ROSEN / Patrick MCGORRY, “The human rights of people with severe and persistent mental illness: can conflicts between dominant and non-dominant paradigms be reconciled?”, 314.

<sup>692</sup> Tal revela-se crucial, não apenas para aumentar a eficácia das medidas de internamento e tratamento compulsivos, mas também para evitar o agravamento do já supramencionado vínculo entre pobreza e deficiência mental. Cf. Oliver LEWIS, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 111.

<sup>693</sup> Rowena DAW, “The case for a fusion law: challenges and issues”, 95.

<sup>694</sup> Segundo alguns autores, esta opção político-legislativa inovadora permitiria que todas as pessoas (com deficiência mental ou não) que, na plenitude das suas capacidades mentais, cometessem um facto ilícito típico pudessem ser controladas por via da intervenção do sistema jurídico-penal; já aquelas (com deficiência mental ou não) que se encontrassem afetadas na sua capacidade mental – e, acrescentamos nós, que, nessa medida, criassem situações de perigo para bens jurídicos próprios ou alheios – encontrariam as respostas adequadas no quadro do sistema de saúde mental. Cf. Neil REES, “The fusion proposal: a next step?”, 89.

Apesar disso, temos de reconhecer que uma tal opção político-legislativa não deve ser adotada de forma leviana e pouco ponderada. Será necessário que se promovam discussões públicas, envolvendo pacientes, profissionais de saúde, cuidadores e outras partes interessadas, não apenas para se analisarem os pontos fortes e fracos de uma tal abordagem, mas também para se avaliar o seu grau de operacionalidade prática. De nada nos vale encetar reformas estruturais e sistêmicas que, no fim de contas, não logram dar respostas concretas, eficazes e adequadas a satisfazer as necessidades e interesses das populações<sup>695</sup>. Por outro lado, uma reforma legislativa desta natureza não pode ser encetada sem que se analise a sua compatibilidade com os recursos – materiais e humanos – existentes e disponíveis, mormente tendo em conta o modo como está organizado o nosso sistema de saúde mental<sup>696</sup>, ou com o nosso próprio quadro jusfundamental<sup>697</sup>. Neste contexto, tememos que a aprovação de uma lei com este teor venha a resultar na emanação de normas potencialmente violadoras de alguns preceitos constitucionais, como é o caso do art. 27.º da CRP (na medida em que o seu n.º 1, alínea h), apenas admite o internamento do “portador de anomalia psíquica”), ou de preceitos de outros relevantíssimos instrumentos de direito internacional dos direitos humanos, como é o caso do art. 5.º da CEDH (o qual, no seu n.º 1, alínea e), se refere a “alienado mental”)<sup>698</sup>. Se, no primeiro caso, nos parece que este risco só poderá ser neutralizado por intermédio de uma futura revisão do

---

<sup>695</sup> Neil REES, “The fusion proposal: a next step?”, 92.

<sup>696</sup> José Cunha RODRIGUES, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, 40. E note-se, não menos importante é assegurar que todas as pessoas que, voluntariamente, desejam submeter-se a um tratamento – mormente no quadro da saúde mental – possam efetivamente ter acesso ao mesmo. Nesse sentido, v. Bernadette McSHERRY, “‘New’ rights for mental health laws? The right to the enjoyment of the highest attainable standard of health and the rights of carers”, 184.

<sup>697</sup> Neste sentido, v. Terry CARNEY, “Involuntary mental health treatment laws: the ‘rights’ and the wrongs of competing models?”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 259.

<sup>698</sup> Abordando a questão, ainda que forma geral, John DAWSON / George SZMUKLER, “Fusion of mental health and incapacity legislation”, 506; Peter BARTLETT, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law”, 774; e ainda, Wayne MARTIN *et al.*, *Achieving CRPD compliance: is the mental capacity act of England and Wales compatible with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities? If not, what next?*, 45 e ss.

nosso texto constitucional, já no segundo caso, como pontua Suzanne Doyle, pode entender-se que “nada no art. 5.º/1 da CEDH proíbe os Estados de aplicarem critérios neutros quanto à deficiência na sua legislação sobre internamento compulsivo”, pelo que “a formulação de legislação compatível com o art. 14.º [da CDPD] também asseguraria a sua conformidade com a CEDH, embora não se possa afirmar o mesmo no caso inverso”<sup>699</sup>. É evidente que esta argumentação é discutível, pelo que talvez estivesse na altura de se ponderar seriamente uma revisão à formulação textual de ambos os artigos supramencionados, expurgando dos mesmos todo o tipo de fórmulas potencialmente discriminatórias e, assim, contribuindo para uma maior harmonização dos *standards* jusfundamentais na matéria à escala global. Porque é muito improvável que tal se venha a verificar nos próximos tempos, cremos que é, uma vez mais, no plano dogmático e no campo da aplicação prático-normativa do direito que devem ter lugar as grandes revoluções que nos permitirão transitar de paradigma.

---

<sup>699</sup> Suzanne DOYLE, “Article 14 of the CRPD in the light of article 5 of the ECHR: the challenge for Council of Europe member states regarding the involuntary detention of persons with mental disabilities”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017, 163.



## CAPÍTULO VI

# A (R)EVOLUÇÃO RECENTE DA LEGISLAÇÃO DE SAÚDE MENTAL À LUZ DA CDPD — UM EXERCÍCIO DE DIREITO COMPARADO

*“O que torna tão difícil suportar a sociedade de massas não é o número de pessoas que ela abrange, ou pelo menos não é este o fator fundamental; é, antes, o facto de que o mundo entre elas perdeu a força para mantê-las juntas (...)”*

**Hannah Arendt, *A condição humana***

Ao longo deste Capítulo VI, será nosso principal desiderato averiguar em que medida a aprovação da CDPD contribuiu – e continua a contribuir – para a revisão das leis nacionais em matéria de (in) capacidade e em matéria de internamento e tratamento compulsivos. Limitaremos a nossa análise a sete ordenamentos jurídicos, todos eles respeitantes a países localizados na arena europeia: Alemanha, Áustria, Espanha, França, Itália, Irlanda e Reino Unido.

Antes, porém, de darmos início a este rico exercício de direito comparado, importa que olhemos, ainda que apenas de relance, para alguns dados disponíveis relativamente às características gerais da legislação de saúde mental no quadro da União Europeia. Neste contexto, podemos concluir que a grande maioria dos ordenamentos jurídicos pertencentes à UE:

- i)* Exige o envolvimento de um profissional da área médica no quadro do processo de tomada de decisão quanto ao internamento compulsivo de um paciente<sup>700</sup>;
- ii)* Requer o envolvimento de um juiz no quadro do processo de tomada de decisão quanto ao internamento compulsivo de

---

<sup>700</sup> No entanto, apenas alguns países exigem que esse profissional de saúde seja totalmente independente (*i.e.* um psiquiatra que não exerça a sua atividade no hospital no qual o paciente será internado). Veja-se o caso da Áustria, Bélgica, Eslovénia, França, Itália, Noruega, Roménia.

- um paciente (com exceção, por exemplo, da Finlândia e da Suécia);
- iii) Impõe o envolvimento de um juiz para efeitos de revisão da decisão ou para o prolongamento da medida de internamento compulsivo;
  - iv) Prevê limites temporais para as decisões de internamento compulsivo;
  - v) Garante aos pacientes o direito a ser assistido por um defensor, embora, em muitos casos, não se exija que o mesmo esteja presente ou seja consultado durante o processo de internamento<sup>701</sup>.

Dito isto, iniciemos, pois, o nosso caminho pelos meandros da legislação em matéria de (in)capacidade e internamento compulsivo em alguns dos mais proeminentes e impactantes ordenamentos jurídicos integrantes da arena europeia.

### i) Alemanha

Desde 1992 que o ordenamento jurídico alemão abraça o “novo paradigma” do apoio ou da assistência ao abrigo do seu «*Betreuungsrecht*»<sup>702</sup>, o qual colocou um fim aos anteriores institutos da tutela e da curatela e às suas intrínsecas interferências com os direitos e liberdades da pessoa adulta<sup>703/704</sup>.

De acordo com a lei alemã, a indicação de um acompanhante («*Betreuer*») visa, no essencial, dar resposta a uma necessidade de apoio ou de assistência, resultante de uma deficiência ou incapacidade, na gestão, total ou parcial, de diversas querelas jurídicas que

---

<sup>701</sup> Por todos, v. European Psychiatric Association Committee on ethical issues, *Study on compulsory admissions of patients with mental disorder in 40 European countries members of the EPA* (2018-2020), 6-14; e ainda, Simei ZHANG *et al.*, “Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder”, *Neuroscience Bulletin* 21/1 (2005) 99-112.

<sup>702</sup> É de notar que, tanto quanto sabemos, este diploma se encontra em revisão, pelo que, num futuro breve, se esperam novos desenvolvimentos nesta matéria.

<sup>703</sup> A Alemanha ratificou a CDPD, bem com o seu Protocolo Adicional, a 24 de fevereiro de 2009.

<sup>704</sup> António Pinto MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhado – breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, 3.



surjam na vida do acompanhado (§1896 do «*Bürgerliches Gesetzbuch*» ou BGB)<sup>705</sup>.

A decisão de nomeação de um acompanhante cabe a um tribunal especializado<sup>706</sup> («*Betreuungsgericht*»), a pedido ou *ex officio*, e é sempre realizada mediante análise de toda a informação médica e social relevante. Além disso, esta nomeação deve revelar-se *necessária*, mormente tendo em conta a incapacidade da pessoa de gerir a sua vida com recurso a serviços sociais ou a outros tipos de apoios e meios de assistência<sup>707</sup>. É reconhecido, de todos os modos, o direito de recusar assistência, pelo que “nenhum acompanhante deve ser nomeado contra a *vontade livre* de um adulto” (§1896 BGB). Naturalmente, tal não impede, como aponta Dagmar Brosey, que se proceda à nomeação de um acompanhante quando a pessoa não consiga “compreender a natureza e consequências das suas decisões” ou quando esta não logre “usar ou pesar informação relevante”. A análise da “vontade livre” deve, no entanto, limitar-se à questão da necessidade de indicação de um acompanhante e apenas terá como consequência a nomeação judicial do mesmo. O acompanhante será, a partir desse momento, responsável por executar um conjunto de medidas de acompanhamento definidas e bem delimitadas pelo tribunal, sem que tal resulte numa substituição da vontade do acompanhado e/ou numa anulação da sua autonomia. A esse mesmo tribunal caberá, igualmente, supervisionar a atuação do acompanhante, protegendo e garantindo o respeito pelos direitos, vontade e preferências do acompanhado (§1901 III BGB).

Cabe, além disso, notar que a indicação judicial de um acompanhante pode ser afastada com recurso à figura do «*Vorsorgevollmacht*», a qual permite à pessoa adulta indicar um sujeito da sua confiança e que voluntariamente aceite assisti-lo, nos termos acordados. Na prática, esta figura tende a ser bastante utilizada.

Note-se, igualmente, que a decisão de nomeação de um acompanhante não tem quaisquer efeitos sob a capacidade jurídica da

---

<sup>705</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, *Julgar* 41 (2020) 200.

<sup>706</sup> A pessoa tem o direito a sugerir ao tribunal quem considera que deve ser indicado como seu acompanhante (membros da família ou profissionais).

<sup>707</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, 202.

pessoa. No ordenamento jurídico alemão, atingindo a idade adulta, presumem-se as suas plenas capacidades jurídica e mental. Tal só se excepciona, nos termos do §104 do BGB quando “a pessoa, devido à sua condição mental, não consegue entender o que está a fazer ou não consegue tomar as suas decisões”. Nesse caso, as suas ações são consideradas “juridicamente inválidas e a mesma não pode ser responsabilizada pelo seu comportamento”<sup>708</sup>.

Por sua vez, no âmbito do «*Betreuungsrecht*», apenas se prevê uma possibilidade de limitação da capacidade de exercício do adulto acompanhado: é a chamada “reserva de consentimento” («*Einwilligungsvorbehalt*»). Este instituto só poderá ser utilizado quando exista um “perigo substancial para o património ou para a pessoa” (§1903 BGB). Jurisprudencialmente, vem-se também admitindo o recurso ao mesmo naqueles casos em que o adulto acompanhado não revele uma vontade livre ante um perigo substancial<sup>709</sup>. Como consequência, o acompanhado necessitará do consentimento, prévio ou póstumo, do acompanhante, no domínio contratual ou em outros domínios. Disso depende a eficácia dos seus atos. Também aqui o acompanhante deverá, por obrigação legal, atuar em consonância com a vontade e preferências do acompanhado. Caso não seja possível comunicar com o acompanhado, o acompanhante deverá atender aos “desejos, valores, crenças e preferências anteriormente expressas do adulto em questão”, tentando interpretar a sua vontade presumida<sup>710</sup>.

Em suma, à luz da atual legislação germânica, a proteção sem o consentimento da pessoa ou contra os seus desejos só será admitida e requerida quando a mesma se encontrar em “perigo substancial”, traduzido na existência de um risco sério de dano ou lesão, e não lograr reconhecer a necessidade de tomada de uma decisão ou medida protetora (não tendo, portanto, uma “vontade livre”)<sup>711</sup>. Importa, porém, que, antes da tomada de qualquer decisão ou da adoção de quaisquer

---

<sup>708</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, 201.

<sup>709</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, 201.

<sup>710</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, 206.

<sup>711</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, 206.

medidas, todos os esforços em torno de uma decisão assistida tenham sido encetados e tenham fracassado<sup>712</sup>.

Em termos de *internamento compulsivo*, no ordenamento jurídico alemão, além da possibilidade de aplicação de medida de segurança de internamento ao abrigo do «*Strafgesetzbuch*», pode ser aplicada a medida de internamento compulsivo em instituição de saúde mental, ao abrigo do BGB, à pessoa acompanhada que padeça de uma doença mental crónica, quando se encontre numa situação de perigo iminente de auto-lesão por força da deterioração da sua condição mental. A decisão de internamento cabe a um órgão jurisdicional e, normalmente, só poderá ser decretada por um período de 4 a 6 semanas, prazo que poderá ser judicialmente renovado. Caso a medida seja aplicada por um período superior a 12 semanas, exige-se a intervenção de um perito médico especializado da área da psiquiatria.

Além destes preceitos de aplicação genérica em todo o território, cada um dos 16 *Bundesländer* apresenta, igualmente, legislação própria em matéria de internamento, com as devidas particularidades substantivas e processuais. Em geral, ao abrigo destes diplomas, a medida de internamento compulsivo poderá ser aplicada quando a pessoa padeça de uma anomalia psíquica grave e crie, por força dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, próprios ou alheios, de relevante valor. Além disso, em todos os diplomas se impõe uma estrita observância do princípio da proporcionalidade, se exige a apresentação de um relatório médico que ateste a existência de anomalia psíquica, bem como o nexo de causalidade entre esta e a situação de perigo criada e se requer a intervenção de um tribunal, no mais breve espaço de tempo possível (o prazo estabelecido varia, no entanto, entre *dias* e *semanas*), para confirmar a licitude do internamento, normalmente com recurso à intervenção de peritos médicos<sup>713</sup>.

Já no que respeita à adoção de medidas de tratamento compulsivo, desde 2013 e na sequência de duas mediáticas decisões do «*Bundesverfassungsgericht*» (datadas de 2011)<sup>714</sup>, a lei germânica parece permiti-las

---

<sup>712</sup> Dagmar BROSEY, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, 207.

<sup>713</sup> Jürgen ZIELASEK / Wolfgang GAEBEL, “Mental health law in Germany”, *BJPsych International* 12/1 (2015) 14-15.

<sup>714</sup> Erich FLAMMER / Tilman STEINERT, “Involuntary medication, seclusion and restraint in German psychiatric hospitals after the adoption of legislation in 2013”, *Frontiers in Public Health* 6 (2015) 1-2.

apenas nos casos em que a pessoa padeça de uma anomalia psíquica, seja admitida numa instituição de saúde mental e não disponha de capacidade para entender o sentido e alcance do consentimento. Além disso, tais medidas devem ser aplicadas com estrita observância do princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em todos os casos se exige que a pessoa seja devidamente informada de todos estes aspetos e que seja obtida uma autorização judicial para a aplicação destas medidas, a qual não deve ser concedida sem a intervenção de um perito médico da área da psiquiatria. Normalmente, o período de tempo durante o qual o tratamento pode ser compulsivamente administrado não deve exceder as duas semanas. Caso seja necessário prolongar o tratamento compulsivo, esforços deverão ser encetados no sentido de se obter uma nova autorização judicial<sup>715</sup>.

## ii) Áustria

A ratificação da CDPD e do seu Protocolo Adicional, a 26 de setembro de 2008, pela Áustria conduziu à adoção da Lei de Proteção de Adultos de 2018 («*Erwachsenenschutzrecht*»), a qual substituiu a anterior Lei da Tutela de 1984 («*Sachwalterrecht*»). Este processo de reforma teve como principal objetivo o reforço da autonomia pessoal e permitir a todas as pessoas experimentar uma vida autodeterminada e livre de anacrónicos paternalismos. Instituiu-se, assim, um sistema de apoio ou de assistência, o qual assenta em quatro pilares fundamentais<sup>716</sup>.

No que respeita especificamente à prestação de tratamentos médicos, aquele diploma legislativo introduziu profundas alterações aos §252 a §254 do Código Civil austríaco («*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*» ou ABGB), de maneira a garantir a sua “conformidade com as provisões da CDPD, de acordo com as quais os Estados Partes devem tomar medidas que assegurem que os direitos, vontade e preferências da pessoa em causa são respeitados”<sup>717</sup>.

---

<sup>715</sup> Tilman STEINERT / Eric O. NOORTHOORN / Cornelis L. MULDER, “The use of coercive interventions in mental health care in Germany and the Netherlands. A comparison of the developments in two neighboring countries”, *Frontiers in Public Health* 2 (2014) 2-4.

<sup>716</sup> Sobre este, vide Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, *Julgar* 41 (2020) 181 e ss.

<sup>717</sup> Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, 191.

Mantiveram-se incólumes as regras segundo as quais as pessoas maiores, que sejam dotadas de *capacidade decisória* («*Entscheidungsfähigkeit*»<sup>718</sup>), devem sempre consentir de forma autónoma, livre e esclarecida com o tratamento, exceto quando nos encontrarmos perante uma situação de urgência, caso em que o consentimento pode ser dispensado.

Se existirem, porém, dúvidas quanto à capacidade decisória do paciente, o médico ou profissional de saúde responsável deverá dar início a um processo de decisão assistida, mormente recorrendo a familiares, pessoas próximas ao paciente, sujeitos da sua confiança ou especialistas na área que o possam apoiar ou acompanhar na tomada da decisão (§252 (2) ABGB). Note-se, porém, que não estão previstas quaisquer sanções para os casos de violação desta obrigação do médico, a qual acaba por se reconduzir a um mero “compromisso de zelo”<sup>719</sup>.

Por sua vez, em casos de total ausência de capacidade decisória e em que seja impossível a prestação de um qualquer tipo de assistência, a tomada de decisão caberá a um “substituto”, o qual deverá basear-se na “vontade presumida do paciente”. Se o médico e o representante estiverem de acordo quanto à realização do tratamento e o paciente a este não se opuser, considera-se que, estando reunido um “consenso geral”, o mesmo poderá ser levado a cabo. A ausência de capacidade decisória não desonera o médico, porém, de esclarecer o paciente, tanto quanto possível, do procedimento terapêutico a realizar e de sondar a sua opinião quanto ao mesmo. Nos casos de recusa expressa do paciente quanto ao tratamento, será necessário que a decisão tomada pelo representante seja aprovada e avaliada por uma decisão judicial (§254 ABGB), visando a intervenção do tribunal assegurar, em primeira linha, o respeito pelos direitos e liberdades do paciente. Importa mencionar ainda que a recusa de um tratamento medicamente indicado por parte do representante do paciente não carece de aprovação judicial. Porém, se o profissional de saúde entender que a mesma poderá colocar em causa a

---

<sup>718</sup> Note-se que, nos termos §24 (2) do ABGB, a capacidade decisória pressupõe: a capacidade de compreender a razão e o significado do ato jurídico planeado (capacidade de compreender); a capacidade de determinar a sua vontade de acordo com o seu entendimento (capacidade de formar a vontade); e a capacidade de agir em conformidade (capacidade de controlar o seu comportamento). Cf. Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, 178.

<sup>719</sup> Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, 191.

saúde ou o bem-estar deste, poderá recorrer a um tribunal para que seja modificada a decisão tomada ou para que seja nomeado um novo representante. Em caso de dúvida, presume-se que a pessoa representada deseja receber o tratamento medicamente indicado (§254 (2) ABGB).

Note-se, porém, que o internamento compulsivo “genuíno”, envolvendo resistência ativa por parte do paciente, só pode ser levado a cabo nos termos da designada Lei da Hospitalização («*Unterbringungs-gesetz*» ou UbG), a qual é aplicável ao setor psiquiátrico, ou da Lei de Residências de Cuidados («*Heimaufenthaltsgesetz*»), a qual se aplica a outros serviços de internamento (mormente de crianças e jovens). Ora, nos termos destes diplomas:

- i) O internamento compulsivo com o consentimento de um representante não é admitido;
- ii) A ordem de internamento é emitida pelo diretor da instituição psiquiátrica (Lei da Hospitalização) ou, mediante pedido, por um médico ou outro profissional da instituição em causa (Lei de Residências de Cuidados), os quais atuam como “órgãos federais”<sup>720</sup>;
  - a. No caso da Lei da Hospitalização, se o internamento não tiver cessado em 4 dias, tal ordem será obrigatoriamente sujeita a revisão por uma comissão jurisdicional, composta pelo juiz, por um grupo de peritos e pelo defensor do paciente;
  - b. O mesmo acontecerá no caso da Lei de Residências de Cuidados, mas apenas se a medida de internamento coercivo não tiver sido levantada no prazo de 7 dias.
- iii) Destacam-se, ainda, as designadas Comissões OPCAT, que são seis, e que encetam inspeções regulares em todas as instituições nas quais sejam realizados internamentos compulsivos.

Já quanto aos tratamentos médicos coercivos (também ditos “puros”), os mesmos só são admitidos à luz da Lei de Hospitalização (§§ 35 f UbG) e da lei criminal (§69 do Código Penal Austríaco)<sup>721</sup>. Sempre que o paciente disponha de capacidade decisória, os tratamentos nunca se poderão materializar sem o seu consentimento livre e esclarecido. Nos casos em que tenha sido necessário nomear-lhe um repre-

<sup>720</sup> Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, 193.

<sup>721</sup> Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, 194.

sentante, o consentimento deste será sempre imprescindível e, no que respeita a alguns tratamentos mais invasivos, é exigida a obtenção de autorização judicial. As únicas exceções serão, já se vê, as situações de urgência. Por sua vez, no quadro do direito criminal, os tratamentos forçados a reclusos devem ser previamente aprovados pelo Ministro da Justiça, exceto em casos de “perigo iminente”<sup>722</sup>.

### iii) Espanha

Apesar de a Espanha ter ratificado a CDPD e o seu Protocolo Adicional a 3 de dezembro de 2007, a regulação, no ordenamento jurídico espanhol, da capacidade jurídica das pessoas com deficiência surge ainda como um fiel reflexo do modelo médico de deficiência e de uma perspetiva puramente paternalista e assistencialista, própria dos designados “modelos de substituição”<sup>723</sup>. Assim, embora o ordenamento jurídico presuma a plena capacidade de todas as pessoas adultas, a verdade é que as pessoas com doenças ou deficiências persistentes, de carácter físico ou psíquico, que a impeçam de se governar a si mesma, à semelhança do que acontece com os menores, podem ver denegada ou restringida a sua capacidade de exercício através de um processo judicial<sup>724</sup>.

Embora, em teoria, o regime legalmente previsto consagre um “sistema gradual e flexível que exige que a limitação da capacidade se adequa ao nível de autogoverno e às necessidades concretas de proteção de cada pessoa”<sup>725</sup>, a verdade é que, na prática, os tribunais parecem aplicar a lei de forma brutalmente rígida e inflexível, limitando-se ao reconhecimento de dois graus de incapacidade: (1) a *incapacidade total*, que pressupõe o recurso ao instituto da *tutela*; e a (2) *incapacidade parcial*, que nos remete para o instituto da *curatela*. E note-se, embora os dados devessem apontar em sentido contrário, é na incapacitação total e no regime da tutela que reside a “resposta geral” (claramente

<sup>722</sup> Michael GANNER, “The new Austrian adult protection law of 2018”, 194.

<sup>723</sup> Patricia CUENCA GÓMEZ, “La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica”, *Julgar* 41 (2020) 214.

<sup>724</sup> O qual, em virtude da revisão – meramente simbólica – operada em 2015, deixou de se designar “procedimento de incapacitação” para assumir a designação de “procedimento de modificação da capacidade de exercício”.

<sup>725</sup> Patricia CUENCA GÓMEZ, “La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica”, 215.

desproporcional e aniquiladora da autonomia da pessoa...) atualmente oferecida aos indivíduos que revelam dificuldades no seu autogoverno<sup>726</sup>. Por outro lado, são diversos os aspetos da legislação espanhola na matéria que desrespeitam ou entram em clara contradição com o art. 12.º da CDPD, tal como afirmado pelo *ComDPD* nas suas *Observações Finais* aos relatórios apresentados pelo Governo Espanhol nos anos de 2011 e de 2019<sup>727</sup>.

Na sequência, a 26 de setembro de 2018, iniciou-se um processo de consulta pública do texto do designado *Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*.

No plano substantivo, este anteprojeto incorpora importantes avanços, como (1) a *abolição da incapacitação*, deixando de ser possível qualquer restrição formal ou modificação da capacidade de exercício com base na deficiência; (2) a *eliminação dos tradicionais mecanismos de substituição*; (3) e a regulação de um sistema de apoio para o exercício da capacidade inspirado nas grandes linhas definidas pela CDPD (valorizando o respeito pelos “desejos, vontade e preferências” da pessoa; admitindo a planificação para o futuro, mediante escritura pública, das medidas de apoio relativas à sua pessoa e bens; consagrando medidas destinadas a evitar eventuais conflitos de interesses, etc.).

---

<sup>726</sup> O *Tribunal Supremo* espanhol já se pronunciou no sentido de que a incapacitação se deve articular em função da concreta situação da pessoa e, também, no sentido de que o instituto da curatela deve ser aplicado com clara preferência frente à tutela (Ac. STS de 1 julho de 2014; Ac. STS de 13 de maio de 2015). Apesar disso, parece não se opor à limitação, inclusive total, da capacidade de exercício e da possibilidade de se recorrer à tutela plena para a proteção do melhor interesse da pessoa, ainda que apenas excepcionalmente (Ac. STS de 18 de dezembro de 2015). Não obstante, a verdade é que a maioria das sentenças de instância não se costumam pronunciar “sobre a extensão da limitação da capacidade de exercício”, o que conduz a que a esfera de representação do tutor se “estenda à generalidade dos atos de caráter pessoal e patrimonial, com exceção do estabelecido na lei quanto a determinados atos ou direitos considerados pessoalíssimos”. Cf. Patricia CUENCA GÓMEZ, “La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica”, 216 e 219.

<sup>727</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención – España*, CRPD/C/ESP/CO/1, 11 de outubro de 2011, parágrafo 34, disponível em: <<https://undocs.org/es/CRPD/C/ESP/CO/1>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020. E ainda, no mesmo sentido, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España*, CRPD/C/ESP/CO/2-3, 13 de maio de 2019, disponível em: <<https://undocs.org/CRPD/C/ESP/CO/2-3>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.



No quadro adjetivo, e após um longo caminho de crítica às insuficiências da proposta inicial na matéria, optou-se pela valorização da jurisdição voluntária como primeira via para substanciar a provisão judicial dos apoios e introduziram-se importantes inovações, como (1) a previsão da materialização dos ajustes e adaptações necessárias para garantir uma verdadeira igualdade de condições às pessoas com deficiência, mormente no que respeita à compreensão do objeto, finalidade e trâmites do processo; (2) a necessidade de audição da pessoa com deficiência e da análise da sua situação a partir de uma abordagem interdisciplinar; bem como (3) a previsão da obrigatoriedade de revisão periódica das medidas de apoio judicialmente adotadas através de um expediente de jurisdição voluntária<sup>728</sup>.

Em suma, e apesar de ser considerado pela doutrina como um “avanço substancial na adaptação da legislação espanhola ao artigo 12.º da CDPD”, este anteprojeto pode não ser suficientemente “inovador e flexível”, quiçá mesmo incapaz de “deixar clara a rutura com o sistema anterior”. De todos os modos, é inevitável reconhecer a valentia de uma tal proposta, a qual teve de superar “fortes resistências” e que, ainda hoje, é questionada e acusada de “radicalismo” por inúmeros especialistas e partes interessadas<sup>729</sup>.

Passemos, agora, à análise da regulamentação aplicável ao internamento compulsivo<sup>730</sup>. No ordenamento jurídico espanhol, à semelhança do que acontece em Portugal, prevê-se a possibilidade de internamento compulsivo de pessoa com “transtorno psíquico”, quando esta não esteja em condições de decidi-lo por si mesma (art. 763.º da LEC<sup>731/732</sup>) e, naturalmente, a menos que seja submetida

<sup>728</sup> Por todos, vide Patricia CUENCA GÓMEZ, “La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica”, 221-225.

<sup>729</sup> Patricia CUENCA GÓMEZ, “La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica”, 226 e 230.

<sup>730</sup> Para uma interessante análise histórica, v. Luis Fernando BARRIOS FLORES, “La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales”, *Derecho y Salud* 22/1 (2012) 32 e ss.

<sup>731</sup> Estamos a referir-nos à *Ley de Enjuiciamiento Civil* (Ley n.º 1/2000, de 7 de enero), disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323#a763>>. Relevam, igualmente, outros diplomas, como a *Ley n.º 14/1986, de 25 de abril* (v. art. 20.º) ou a *Ley n.º 41/2002, 14 de noviembre* (arts. 8.º e 9.º).

<sup>732</sup> A este preceito – mais especificamente ao seu n.º 1 – foi atribuída, desde 2015, a natureza de *Ley Orgánica*, assim se resolvendo o problema da sua inconstitucionalidade formal (o qual remonta a duas decisões do Tribunal Constitucional

voluntariamente a tratamento médico em estabelecimento de saúde adequado para o efeito<sup>733</sup>. Duas notas essenciais devem ser destacadas: a primeira é a de que, no ordenamento jurídico espanhol, não existe qualquer referência ao “fator ‘risco’ ou à ‘perigosidade para bens jurídicos próprios ou de terceiros’”<sup>734</sup>; por outro lado, a doutrina e a jurisprudência questionam se este preceito se limita ao internamento de pessoas com deficiência mental em centros psiquiátricos para finalidades exclusivamente terapêuticas ou se inclui, igualmente, o internamento em “centros de natureza sanitária ou de assistência residencial”. Este último entendimento de cariz mais amplo é o que tem prevalecido<sup>735</sup>.

Ora, do ponto de vista procedimental, o internamento compulsivo só poderá ser decretado mediante autorização judicial prévia, exceto nos casos de internamento de urgência<sup>736</sup>. Nestas situações, o responsável pelo centro no qual se realizou o internamento (normalmente, uma unidade psiquiátrica ou serviço de urgências de um hospital público, embora nada impeça que o internamento possa ser realizado também numa clínica privada) deve dar conta do mesmo ao tribunal competente no “menor prazo possível” e, em todo o caso, dentro do prazo de vinte e quatro horas, para que este proceda à respetiva ratificação da medida, a qual deve ser realizada num máximo de 72 horas desde o momento em que a decisão de internamento chegou ao conhecimento do tribunal (v. art. 17.º CE)<sup>737</sup>. Do mesmo modo, o tribunal deve, em

---

espanhol, ambas datadas de 2 de dezembro de 2010). Cf. Belén GÍAS GIL, “Tratamiento ambulatorio involuntario en psiquiatría: una revisión desde la bioética”, 111.

<sup>733</sup> Importa que não se confunda este internamento, o qual ocorre no âmbito jurídico-civil, com o internamento compulsivo que, no domínio jurídico-penal, surge como medida de segurança alternativa à pena de prisão. Cf. Juan Carlos CABAÑAS GARCÍA, “Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad personal”, *Anuario de Derecho Civil*, 65/IV (2012) 1885-1886.

<sup>734</sup> Patricia CUENCA GÓMEZ, “Discapacidad y privación de la libertad”, 185.

<sup>735</sup> R. RAMÍREZ RUIZ, “Internamiento involuntario y tratamiento ambulatorio forzoso. El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000”, in AA.VV., *X Jornadas Aequitas “Derecho y situaciones de discapacidad”*, Bilbao: Fundación Aequitas, 2006, 14-15.

<sup>736</sup> E note-se que a autorização judicial é exigida mesmo que exista consentimento por parte de um tutor (o qual não transforma, em momento algum, o internamento em “voluntário”). Cf. Patricia CUENCA GÓMEZ, “Discapacidad y privación de la libertad”, 186.

<sup>737</sup> O incumprimento deste prazo implica a *ilegalidade do internamento*, abrindo portas à possibilidade de controlo judicial do mesmo em sede de *habeas corpus*. Cf.

seu caso, dar a conhecer ao Ministério Público os factos que possam originar um procedimento de modificação da capacidade de exercício.

O internamento, ainda que urgente, deve respeitar os princípios da *legalidade* (substantiva e processual), da *jurisdicionalidade* (segundo o qual a decisão de internamento só pode ser emanada ou mantida por uma entidade de natureza jurisdicional) e da *proporcionalidade em sentido amplo* (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito)<sup>738</sup>. Além disso, antes de conceder autorização ou de ratificar o internamento já realizado, o tribunal deve ouvir a pessoa afetada pela decisão, o Ministério Público ou qualquer outra pessoa cuja comparência seja conveniente ou tenha sido solicitada pelo afetado. Sem prejuízo do recurso a outros tipos de prova, o tribunal deve sempre examinar, *per se*, a pessoa internada ou a internar e analisar o parecer de um especialista judicialmente designado (que, embora a lei não o exija, deve tratar-se de um profissional médico da área da psiquiatria). Em todos os casos se reconhece o direito de informação ao afetado acerca da sua situação (mormente no que respeita às causas que justificaram o internamento), bem como o seu direito à nomeação de defensor. Caso não tenha sido nomeado defensor, a pessoa visada será representada pelo Ministério Público ou, caso tenha provido para tal, por um defensor oficioso. Por outro lado, dispõe a lei que da decisão tomada pelo tribunal caberá recurso de apelação. Mais se prevê que o tribunal deve ser informado periodicamente sobre a necessidade de manutenção da medida de internamento, sem prejuízo de outros pareceres que possa requerer quando o considerar pertinente. De todas as formas, devem ser emitidos pareceres médicos sobre a situação do internado a cada seis meses<sup>739</sup>, a menos que o tribunal, considerando a natureza do transtorno que motivou o internamento, fixe um prazo inferior. Com base nestes documentos, o tribunal decidirá a manutenção ou o levantamento imediato do internamento. Independentemente disso,

---

Juan Carlos CABAÑAS GARCÍA, “Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad personal”, 1900.

<sup>738</sup> Com várias referências a estes princípios (e a tantos outros), v. Luis Fernando BARRIOS FLORES, “La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales”, 55-56.

<sup>739</sup> Atentas as atuais circunstâncias, o prazo legalmente fixado de 6 meses é considerado pela doutrina como “desadequadamente longo”. Cf. Juan Carlos CABAÑAS GARCÍA, “Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad personal”, 1903.

quando os médicos que acompanham o internamento considerem que não é necessário mantê-lo, por terem cessado as condições médicas que o justificavam, darão alta ao internado, comunicando este facto, de imediato, ao tribunal.

Assim, ao longo de todo o processo, o juiz desempenha as funções de principal garante de proteção jurídica integral dos direitos fundamentais do internado. Por sua vez, o diretor do centro no qual se processou o internamento é responsável pela vida e integridade física e psíquica do internado até que lhe dê alta, seja na sequência de ordem judicial, seja porque os critérios que justificaram o internamento desapareceram ou se encontram substancialmente amenizados.

Em suma, tal como está regulado, o internamento involuntário deveria configurar-se como uma “medida extraordinária e excecional, orientada a dar resposta a situações graves e urgentes, nas quais não se revelem suficientes outros mecanismos de proteção alternativos e menos restritivos”. A prática tem revelado, porém, que o internamento compulsivo é, muitas vezes, utilizado como uma “medida ordinária” e de primeira linha<sup>740</sup>. Aliás, várias têm sido as propostas no sentido de se modificar o preceito legal, assim se delimitando melhor quais as circunstâncias que legitimam uma privação da liberdade (evitando, enfim, que este preceito se torne um verdadeiro “cheque em branco” no que respeita à restrição dos direitos da pessoa). Há quem vá mais longe e sugira que a “regulação espanhola do internamento não voluntário resulta incompatível com o artigo 14.º/1 da CDPD, em conjunto com os artigos 12.º e 13.º da CDPD”<sup>741</sup>.

#### iv) França

O regime atualmente aplicável na França para efeitos da proteção jurídica de pessoas (adultas) ditas vulneráveis remonta à *loi 2007-308 du 5 mars 2007*<sup>742</sup>, a qual entrou em vigor a 1 de janeiro de 2009, introduzindo diversas alterações ao Código Civil francês (atenden-

---

<sup>740</sup> Patricia CUENCA GÓMEZ, “Discapacidad y privación de la libertad”, 186-187.

<sup>741</sup> Patricia CUENCA GÓMEZ, “Discapacidad y privación de la libertad”, 189.

<sup>742</sup> *Loi n.º 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique de majeurs*, disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000000430707/>>.

do à temática em análise, especialmente entre os seus arts. 425.º e 515.º)<sup>743</sup>.

Um dos principais desideratos deste diploma foi o de terminar com a confusão clássica entre medidas de proteção jurídica, aplicadas por via de decisão de um juiz tutelar, e medidas de ação social, as quais preservam a capacidade jurídica da pessoa a proteger. Ao contrário de diplomas legislativos anteriores, esta lei aplica-se a todos os “maiores vulneráveis”, independentemente da origem (médica, económica, social...) dessa mesma vulnerabilidade<sup>744</sup>.

Assim, no quadro do ordenamento jurídico francês, a proteção de pessoas com deficiência (devidamente atestada por relatório médico) é encetada através do recurso a distintas medidas de proteção jurídica:

- i) *Medidas cíveis de salvaguarda de justiça* («sauvegarde de justice» – art. 433.º a 439.º CC), as quais se afirmam como medidas de proteção judicial provisória e a curto prazo, permitindo a representação da pessoa para a prática de determinados atos;
- ii) *Curatela* (art. 440.º a 476.º CC), admitindo-se que, no exercício dos seus direitos, a pessoa seja orientada por um curador;
- iii) *Tutela* (art. 440.º a 476.º CC), a qual implica que a pessoa em causa deixe de poder exercer todos os seus direitos, passando a ser representada em todos os atos da vida civil;

---

<sup>743</sup> Note-se que a França só ratificou a CDPD e o seu Protocolo Adicional a 18 de fevereiro de 2010. Atente-se ao conteúdo da declaração emitida pelo Estado francês aquando da ratificação deste diploma convencional: “*The French Republic declares that it will interpret the term “consent” in article 15 of the Convention in conformity with international instruments, in particular those that relate to human rights and biomedicine, and with national legislation, which is in line with these instruments. This means that, as far as biomedical research is concerned, the term “consent” applies to two different situations: (1) consent given by a person who is able to consent and (2) in the case of persons who are not able to give their consent, permission given by their representative or an authority or body provided for by law. The French Republic considers it important that persons who are unable to give their free and informed consent receive specific protection, without prejudice to all medical research of benefit to them. In addition to the permission referred to under paragraph 2 above, other protective measures, such as those included in the above-mentioned international instruments, are considered to be part of this protection. With regard to article 29 of the Convention, the exercise of the right to vote is a component of legal capacity that may not be restricted except in the conditions and in accordance with the modalities provided for in article 12 of the Convention*”.

<sup>744</sup> Em geral, v. Thierry FOSSIER / Michel BAUER / Emmanuèle VALLAS-LENERZ, *Les tutelles: accompagnement et protection juridique des majeurs*, 6<sup>e</sup> édition, Paris: ESF éditeur, 2014.

iv) *Mandato para proteção futura* (art. 477.º a 494.º CC), permitindo a designação, a título prévio, de um representante, o qual agirá em nome do mandante e no seu interesse. Este mandato aplica-se logo que se constate uma afetação da pessoa quanto à sua capacidade decisória, sem necessidade de intervenção por parte do juiz.

De modo a limitar-se o recurso recorrente aos tribunais para efeitos de proteção de pessoas vulneráveis e para se promover maior apoio no quadro familiar, foi criada, ao abrigo da *Ordonnance n.º 2015-1288 du 15 octobre 2015*<sup>745</sup>, a medida de «*habilitation familiale*» (arts. 494.º-1 a 494.º-12 CC), a qual permite a um familiar obter autorização judicial para, em determinados atos concretos, representar uma pessoa que esteja incapaz de manifestar a sua vontade. Uma alteração legislativa encetada já em 2019 alargou o campo de aplicação deste instituto ao domínio da ação social e estabeleceu pontes de contacto entre o mesmo e as medidas de apoio judiciário<sup>746</sup>.

Já no que respeita às medidas de ação social, há que distinguir entre as designadas medidas personalizadas de apoio social, as quais são acordadas, por via de um contrato de apoio social personalizado<sup>747</sup>, com a pessoa vulnerável («*mesures d'accompagnement social personnalisé*» ou MASP – arts. L271-1 a L271-8, R271 a D271-5 e D471-1 a D471-19 do *Code de l'action sociale et de la famille*) e as medidas de apoio judiciário («*mesures d'accompagnement judiciaire*» ou MAJ – arts. 495.º a 495.º-9 CC), as quais são adotadas judicialmente, a pedido do Ministério Público<sup>748</sup>.

---

<sup>745</sup> *Ordonnance n.º 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille*, disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031319729/2020-10-03/>>.

<sup>746</sup> *Loi n.º 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038261631?r=zQVILKUJ8G>>.

<sup>747</sup> A duração do contrato pode variar entre os 6 meses e os 2 anos, renováveis após uma avaliação preliminar, embora nunca por prazo superior a 4 anos.

<sup>748</sup> Estas medidas permitem a um «*mandataire judiciaire à la protection des majeurs*» receber e administrar a totalidade ou parte dos benefícios ou apoios sociais de um adulto, a fim de restaurar a sua autonomia na gestão dos recursos. A aplicação destas medidas não acarreta qualquer tipo de incapacidade, pelo que a pessoa protegida continua a poder exercer todos os seus direitos. Estas medidas podem ser aplicadas por um prazo máximo de 2 anos, renováveis, mediante despacho fundamentado do

Mais importa pontuar que este regime jurídico revela uma clara preocupação ao nível da proteção dos direitos e liberdades do adulto protegido<sup>749</sup>. Por exemplo, no que respeita à tomada de decisões em matéria de saúde e habitação, a regra é a de que as mesmas devem ser tomadas, tanto quanto possível, pelo interessado, cabendo ao tutor um mero papel de prestador de apoio e assistência. Por outro lado, sempre que a pessoa seja sujeita a alguma das medidas supramencionadas, tem direito a receber informações claras, inteligíveis e adequadas, *inter alia*, sobre todo o procedimento a adotar, os motivos subjacentes à seleção da medida, bem como o seu conteúdo. Todas as medidas conhecem limites e o seu exercício, ainda que por um profissional, deve reconhecer espaços de liberdade à pessoa protegida, promovendo a recuperação progressiva da sua autonomia<sup>750</sup>.

Desde 2019, e por influência do designado relatório *Caron-Dégli*, é seguida, em contexto de apoio a pessoas vulneráveis, uma lógica de “percursos individualizados”, exigindo-se a realização de uma avaliação social multidisciplinar da situação do adulto a proteger, identificando-se as suas necessidades concretas. O resultado desta avaliação deve ser reencaminhado para o tribunal.

*The last but not the least*, importa mencionar que a *loi du 5 mars 2007* profissionalizou os intervenientes exteriores à família (os designados «*mandataire judiciaire à la protection des majeurs*» ou MJPM), sujeitando os “tutores” a regras comuns de formação, controlo, avaliação e remuneração<sup>751</sup>.

Por sua vez, a legislação francesa relativa a tratamentos psiquiátricos sem consentimento («*soins psychiatriques sans consentement*» ou

---

juiz. Em caso algum poderão ser, porém, aplicadas por mais de 4 anos. Além disso, a medida pode ser levantada, a todo o tempo, pelo juiz *ex officio*, a pedido da pessoa protegida, do «*mandataire judiciaire à la protection des majeurs*» ou do Ministério Público e cessará automaticamente caso se recorra à tutela ou à curatela.

<sup>749</sup> Destaca-se, por exemplo, o direito ao respeito pela dignidade, o direito à livre escolha entre os serviços domiciliários e um estabelecimento, o direito ao atendimento individualizado e de qualidade, o direito à confidencialidade dos dados pessoais, o direito de acesso à informação, o direito a participar no projeto de apoio e assistência.

<sup>750</sup> Michel BAUER / Christine MEAR, “La réforme de la protection juridique : quel profit pour les majeurs protégés ?”, *Vie Sociale* 3 (2010) 153.

<sup>751</sup> Michel BAUER / Christine MEAR, “La réforme de la protection juridique : quel profit pour les majeurs protégés ?”, 152 ; e ainda, para uma excelente síntese, aceder a <<https://www.vie-publique.fr/eclairage/21845-la-protection-juridique-des-personnes-handicapees>>. Acesso em: 1 de outubro de 2020.

SPSC) foi vastamente modificada pela *loi du 5 juillet 2011*<sup>752</sup>, a qual reafirmou os direitos dos pacientes em causa, consagrou a exigência de intervenção de um «*juge des libertés et de la détention*» ou JLD para efeitos de controlo da legalidade das medidas aplicadas, bem como as possibilidades de internamento compulsivo em casos de perigo iminente ou de estabelecimento de um plano de cuidados com base em tratamentos ambulatoriais compulsivos<sup>753</sup>.

No que respeita ao internamento e tratamento compulsivos, há que distinguir entre as figuras da «*hospitalisation à la demande d'un tiers*» (SDT) e da «*hospitalisation d'office*» (a qual se divide em «*soins psychiatriques en cas de péril imminent*» ou SPI e em «*soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État*» ou SDRE), ambas consagradas no *Code de la Santé Publique* (vide, especificamente, os arts. L-3211-1 a L-3216-1)<sup>754</sup>. Em todos os casos se exige que o paciente padeça de uma qualquer anomalia psíquica, esteja incapaz de compreender o sentido e alcance do consentimento e careça de cuidados e vigilância médica constantes e regulares<sup>755</sup>.

No primeiro caso (SDT), o internamento é requerido por um familiar do paciente ou por uma pessoa com interesse em agir (tutor ou curador). O pedido de internamento deve ser dirigido ao diretor do respetivo estabelecimento, fazendo-se acompanhar de dois relatórios médicos emitidos nos 15 dias anteriores ao pedido e, pelo menos num dos casos, por um médico que não tenha qualquer ligação com o estabelecimento no qual o paciente irá ser internado. Se existir, porém, risco eminente para o paciente e a sua saúde, o diretor do estabelecimento poderá ordenar o seu internamento com base num único relatório médico (trata-se de um caso de internamento de urgência).

---

<sup>752</sup> *Loi n.º 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024312722/2020-10-03/>>.

<sup>753</sup> Magali COLDEFY / Sarah FERNANDES, “Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011”, *Questions d'économie de la santé* 222 (2017) 1-2.

<sup>754</sup> Marie-Noëlle VACHERON / Xavier LAQUEILLE, “L'admission en soins psychiatriques sous contrainte : apports et limites de la loi du 5 de juillet 2011”, *LAENNEC* 1/60 (2012) 14 e ss. Para mais informações, vide também <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F761>>. Acesso em: 1 de outubro de 2020.

<sup>755</sup> Magali COLDEFY / Sarah FERNANDES, “Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011”, 2.



Ao ser internado, o paciente será sujeito a um período de observação e cuidado de, no máximo, 72 horas, dentro das quais devem ser emitidos dois relatórios médicos, ambos confirmando a necessidade do tratamento e determinado a sua forma e natureza<sup>756</sup>. O internamento compulsivo poderá manter-se durante um período superior a 12 dias, desde que com autorização do JLD. Durante a audiência, o paciente deve ser ouvido e poderá nomear um defensor. De modo a facilitar a sua reinserção na comunidade, está prevista na lei a possibilidade de o diretor do estabelecimento permitir ao paciente levar a cabo saídas de curta duração, com ou sem acompanhamento, por 12 ou 48 horas. É, igualmente, relevante notar que as práticas de isolamento ou imobilização são utilizadas apenas como último recurso, em casos de perigo para o paciente ou terceiros, por decisão de um psiquiatra, pelo mais curto espaço de tempo possível e sendo sujeitas a rigoroso controlo e monitorização. Por fim, o internamento compulsivo findará pela concessão de alta ao paciente ou por decisão do JLD (*ex officio*, a pedido de um familiar ou do Ministério Público).

Já no segundo caso, como vimos, há que distinguir entre «*soins psychiatriques en cas de péril imminente*» ou SPI – nos quais a iniciativa para a aplicação da medida de internamento compulsivo cabe a um médico (que não esteja associado à instituição onde o paciente irá ser internado) e só deverá ter lugar quando (1) seja impossível contactar um qualquer familiar, tutor ou curador do paciente (ou quando estes recusem liminarmente requerer o seu internamento compulsivo) e (2) quando se verifique a existência de perigo iminente para a saúde ou a vida do paciente – e «*soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État*» ou SDRE – os quais se verificam sempre que o paciente representa um perigo para a segurança das pessoas ou ameaça gravemente a “ordem pública”, a pedido do «*préfet*», por via de despacho («*arrêté préfectoral*»), tendo em vista a emissão de um relatório médico por parte de um psiquiatra (o qual não deve exercer funções no estabelecimento no qual o sujeito será internado).

---

<sup>756</sup> Note-se que, dentro das primeiras 24 horas após o internamento compulsivo, o paciente deve ser submetido a um “exame somático completo destinado a eliminar qualquer origem orgânica do transtorno psíquico” e ser examinado por um psiquiatra, o qual emanará o 1.º relatório médico. Cf. Marie-Noëlle VACHERON / Xavier LAQUEILLE, “L’admission en soins psychiatriques sous contrainte: apports et limites de la loi du 5 de juillet 2011”, 14.

Verificados estes pressupostos e condições, todo o procedimento de internamento, regras acerca da sua duração e levantamento se assemelham, *mutatis mutandis*, àquelas que valem nos casos de «*hospitalisation à la demande d'un tiers*».

## v) Irlanda

Já antes da ratificação da CDPD pela Irlanda, a 20 de março de 2018<sup>757</sup>, tinham sido tomadas medidas no sentido de se adaptar o sistema jurídico irlandês aos seus princípios basilares.

Por exemplo, a 30 de dezembro de 2015, foi aprovada a Lei de Decisão Assistida (*Assisted Decision-Making (Capacity) Act*)<sup>758</sup>, a qual se aplica apenas a pessoas adultas (acima dos 18 anos) e se caracteriza pelas seguintes notas:

- i) Todas as pessoas se presumem capazes de tomar decisões de forma independente e qualquer incapacidade decisória deve ser definida a partir de avaliações de tipo funcional<sup>759</sup>;

---

<sup>757</sup> Atualmente, a Irlanda ainda não ratificou o Protocolo Adicional à CDPD.

<sup>758</sup> Antes do atual quadro legislativo, no ordenamento jurídico irlandês, existiam apenas dois mecanismos formais a que podiam acorrer os adultos que não dispunham de capacidade decisória: (1) o planeamento prévio, através da emissão de uma procuração a favor de uma pessoa de confiança (normalmente um membro da família) conferindo-lhe poderes de tomada de decisão caso o procurador se tornasse “mentalmente incapaz” de o fazer por si; (2) a previsão de um «*system of wardship*», ao abrigo do qual eram concedidos ao tribunal poderes para decidir sobre todas as matérias pessoais ou patrimoniais relacionadas com a pessoa incapaz de gerir os seus interesses. Na prática, um tal mecanismo significava a “morte civil” da pessoa, a qual ficava totalmente dependente de uma entidade jurisdicional para exercer os seus direitos. Cf. Áine FLYNN, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, *Julgar* 41 (2020) 232-233.

<sup>759</sup> A Secção 3 de tal diploma legislativo dispõe que “a capacidade [decisória] de uma pessoa deve ser avaliada com base na sua capacidade de compreender (...) a natureza e as consequências da decisão a tomar pela mesma, no contexto das opções disponíveis naquele momento”. Assim, em suma, uma determinada pessoa encontra-se desprovida de capacidade decisória sempre que esteja incapaz de (1) compreender a informação relevante para a tomada da decisão, (2) reter informação por tempo suficiente para tomar uma decisão voluntária; (3) usar ou pesar a informação para tomar uma decisão voluntária ou para a comunicar. Cf. Áine FLYNN, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, 236.

- ii) Antes de se proceder à avaliação da capacidade decisória da pessoa ou de se recorrer a qualquer tipo de meios formais de apoio à decisão deve promover-se a utilização de meios informais de assistência à tomada de uma decisão independente;
- iii) Adoção de uma abordagem que reconhece “três níveis” de capacidade decisória, quer no campo pessoal, quer patrimonial: (1) Acordo de Assistência à Tomada de Decisão («*Decision-Making Assistance Agreement*» ou DMAA); (2) Acordo de Co-decisão («*Co-Decision-Making Agreement*» ou CDMA); e (3) Ordem de Tomada de Decisão («*Decision-Making Order*») ou Ordem de Representação na Tomada de Decisão («*Decision-Making Representation Order*» ou DMRO)
- iv) Afastamento total do critério dos “melhores interesses” e adoção de novos princípios orientadores na matéria (como é o caso do “princípio da primazia da vontade e preferências da pessoa”);
- v) Desenvolvimento e aperfeiçoamento dos mecanismos de planeamento antecipado, mormente por via das figuras da procuração ou das diretivas antecipadas de vontade<sup>760</sup>;
- vi) O estabelecimento de um Serviço de Auxílio à Decisão («*Decision Support Service*»), com inúmeras funções no que respeita à promoção e aplicação do novo quadro legal<sup>761</sup>.

Segundo a maioria da doutrina, a Lei de Decisão Assistida de 2015 pode não estar de acordo com duas específicas obrigações impostas pela CDPD: a obrigação de eliminação de todos os resquícios de um “modelo de substituição” e de garantir que o acesso a mecanismos de

---

<sup>760</sup> Note-se que o regime das diretivas antecipadas de vontade não se aplica, porém, aos casos de recusa de tratamento de doença ou deficiência mental, quando o seu autor seja considerado um “paciente involuntário” à luz da Lei de Saúde Mental (*Mental Health Act*). Este regime é largamente criticado pela doutrina por ser irrazoável e discriminatório (a recusa de medidas terapêuticas no plano físico por via de uma diretiva antecipada de vontade é admitida). Segundo as informações de que dispomos, está em curso um processo de revisão legislativa no sentido de se modificarem as normas que estabelecem esta exclusão. Cf. Áine FLYNN, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, 243.

<sup>761</sup> Por todos, vide Áine FLYNN, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, 235 e ss.

apoio e assistência não se baseia numa qualquer avaliação (mesmo que funcional) da capacidade mental da pessoa<sup>762</sup>. A questão não é, no entanto, líquida, atentando às divergências doutrinárias na interpretação da Convenção e às críticas que têm sido dirigidas aos entendimentos propalados pelo *ComDPD*. Espera-se, pois, com ânsia e expectativa, pelo conteúdo do futuro relatório a emanar pela Comissão acerca da conformidade deste diploma legislativo com a CDPD. Neste quadro, não poderemos esquecer, porém, que, à semelhança da Austrália, Canadá e da Noruega, a Irlanda realizou declarações e após reservas aos arts. 12.º e 14.º da CDPD. Veja-se o teor das mesmas:

***Declaration and reservation: Article 12***

*“Ireland recognizes that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life. Ireland declares its understanding that the Convention permits supported and substitute decision-making arrangements which provide for decisions to be made on behalf of a person, where such arrangements are necessary, in accordance with the law, and subject to appropriate and effective safeguards.*

*To the extent article 12 may be interpreted as requiring the elimination of all substitute decision-making arrangements, Ireland reserves the right to permit such arrangements in appropriate circumstances and subject to appropriate and effective safeguards.”*

***Declaration: Articles 12 and 14***

*“Ireland recognises that all persons with disabilities enjoy the right to liberty and security (...), and a right to respect for physical and mental integrity on an equal basis with others. Furthermore, Ireland declares its understanding that the Convention allows for compulsory care or treatment of persons, including measures to treat mental disorders, when circumstances render treatment of this kind necessary as a last resort, and the treatment is subject to legal safeguards.”<sup>763</sup>*

---

<sup>762</sup> Áine FLYNN, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, 249 e ss.

<sup>763</sup> Há quem questione a validade deste tipo de reservas ao artigo 12.º da CDPD, por as considerar contrárias ao objeto e propósito da Convenção. Dando-nos conta deste problema, embora relativamente ao Canadá, v. Steven J. HOFFMAN / Lathika SRITHARAN / Ali TEJPAN, “Is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities impacting mental health laws and policies in high-income countries? A case study of implementation in Canada”, 9; e ainda, em geral, Amita DHANDA, “Universal legal capacity as a universal human right”, 185.

Por fim, no que respeita ao *internamento compulsivo*, esperava-se que a Lei de Decisão Assistida de 2015 consagrasse um conjunto de normas destinadas à proteção dos direitos das pessoas sem capacidade para consentir quando confrontadas com uma medida dessa natureza. Atualmente, tal legislação não existe e as múltiplas pessoas que se encontram encerradas em instituições de saúde e são impossibilitadas de sair das mesmas não têm acesso a um órgão independente que autorize tais medidas coercivas e restritivas da liberdade individual ou que as reveja. No entanto, como nos dá conta Áine Flynn, o *Departamento de Saúde* parece estar a desenvolver legislação autónoma neste campo, existindo fortes expectativas de que a mesma, quando for aprovada, seja capaz de garantir a proteção dos direitos e da liberdade das pessoas sujeitas a este tipo de medidas coercivas<sup>764</sup>.

## vi) Itália

A última grande intervenção no ordenamento jurídico italiano em matéria de (in)capacidade remonta à *Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, a qual procedeu a interessantes alterações no *Codice Civile* italiano (arts. 404.º e ss.), mormente ao introduzir a figura «*Dell'Amministrazione di Sostegno*»<sup>765</sup>.

Como veremos, esta figura revela-se mais flexível e adaptável às especificidades de cada pessoa e de cada caso concreto, especialmente quando comparada com as soluções tradicionais (a da interdição e a da inabilitação). Assim, através de uma intervenção de apoio ou assistência, temporária ou permanente, e que envolva a menor limitação da capacidade de exercício possível, pretende-se proteger as pessoas que, em decorrência de enfermidade ou de deficiência física ou mental, carecem, total ou parcialmente, de autonomia no desempenho de tarefas da vida quotidiana, revelando-se incapazes de prover os seus próprios interesses<sup>766</sup>.

---

<sup>764</sup> Áine FLYNN, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, 245.

<sup>765</sup> A Itália ratificou a CDPD, bem como o seu Protocolo Adicional, a 15 de maio de 2009.

<sup>766</sup> Paola LODDO, “Amministratore di sostegno: la guida completa”, in *Altalex: Famiglia e Successioni*, 24 de outubro de 2019, disponível em: <<https://www.altalex.com/guide/amministratore-sostegno>>. Acesso em: 1 de outubro de 2020.

Esta medida deverá ser decretada judicialmente (por um “juiz tutelar” ou «*giudice tutelare*»), no prazo de 60 dias após a data de apresentação do pedido por um conjunto vasto de sujeitos legitimados para o efeito (desde o Ministério Público, ao beneficiário ou a familiares). O beneficiário da medida deve ser ouvido no decurso do processo. Se necessário, o juiz está legitimado a tomar medidas de carácter urgente – como a nomeação de um acompanhante («*amministratore*») provisório – para a proteção do beneficiário e do seu património.

O acompanhante será selecionado pelo próprio juiz, tendo exclusivamente em conta os interesses do beneficiário (pelo que este deverá atender prioritariamente à vontade manifestada pelo mesmo a esse respeito e, depois, à lista consagrada no art. 408.º do CC). Além de identificar o beneficiário e o acompanhante, a decisão judicial emanada deve prever, *inter alia*, quais os atos (de natureza pessoal ou patrimonial) que o acompanhante tem o poder de praticar em nome e por conta do beneficiário; quais os atos (de natureza pessoal ou patrimonial) que o beneficiário só pode realizar com o auxílio do acompanhante; ou a frequência com que o acompanhante deve reportar ao juiz dados sobre a atividade por si desenvolvida e as condições de vida pessoal e social do beneficiário. O beneficiário mantém a sua plena capacidade jurídica em relação ao exercício de todos os direitos face aos quais não tenha sido judicialmente estabelecido um poder de representação exclusiva ou de assistência a favor do acompanhante. Em todos os casos, o acompanhante deve atuar de acordo com as “necessidades e aspirações” do beneficiário.

No plano temporal, importa pontuar que, caso a medida tenha sido aplicada por um prazo determinado, poderá o juiz vir a prorrogá-la, por decisão fundamentada, antes do seu término. Por outro lado, esta medida deverá ser levantada assim que cessem as condições que a fundamentaram e legitimaram<sup>767</sup>.

---

<sup>767</sup> Paola LODDO, “Amministratore di sostegno: la guida completa”, *op. cit.*; e ainda, em geral, Giuseppe CASSANO, *L'amministrazione di sostegno: questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, Matelica: Halley Editrice, 2006; Roberto MASONI, *Amministrazione di sostegno: orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2009; Emilio Vito NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova: Wolters Kluwer, 2009; ou ainda, Francesca GARLISI, *L'amministrazione di sostegno: risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*, Milano: Giuffrè Editore, 2012.

Importa notar, porém, que, ainda hoje, o ordenamento jurídico italiano continua a consagrar e admitir as tradicionais “medidas de substituição” da interdição e da inabilitação (arts. 414.º e ss.). Tal facto não deixa de se revelar altamente problemático em termos de conformidade do regime jurídico italiano em matéria de (in)capacidade com a CDPD.

Já em matéria de internamento e tratamentos compulsivos importa que atentemos na *Legge 23 dicembre 1978, n. 833*, também conhecida como *Legge Basaglia*, um diploma legislativo que tem sido considerado verdadeiramente inovador, mormente tendo em conta os seus significativos e precoces impulsos em prol do movimento de desinstitucionalização.

Desde logo, prevê-se a possibilidade de avaliação sanitária obrigatória («*accertamento sanitario obbligatorio*»), admitindo-se a privação da liberdade pessoal, a pedido de um médico e sempre que decretada por um «*sindaco*» (um autarca municipal, o qual intervém na sua qualidade de autoridade sanitária) por via de «*ordinanza*», para se avaliar o estado mental do paciente e se decidir se o mesmo deve (ou não) ser sujeito a medidas de internamento ou de tratamento compulsivos.

Por sua vez, no quadro do ordenamento jurídico italiano, para que se possa proceder ao internamento e tratamento compulsivos de uma determinada pessoa («*trattamento sanitario obbligatorio*»), será necessário que estejam reunidos os seguintes critérios: (1) o paciente sofre de “alterações psíquicas” que carecem de tratamento imediato e urgente; (2) o paciente recusa o tratamento; (3) o paciente não pode ser tratado, de forma adequada, por outros meios extra-hospitalares<sup>768</sup>. Além disso, antes de que se recorra a estes meios coercivos, é necessário que tenham sido utilizados todos os meios disponíveis para o envolvimento do paciente, estimulando-o a consentir e a participar. Mais releva notar que, ao abrigo da legislação italiana, não é feita qualquer referência à “perigosidade” do indivíduo ou à necessidade de “proteção da ordem pública” e que a incapacidade para a tomada de decisões relativamente ao tratamento não é requisito para a aplicação de medidas de internamento ou de tratamento compulsivos<sup>769</sup>.

<sup>768</sup> Art. 34.º da *Legge 23 dicembre 1978, n. 833*.

<sup>769</sup> Michele ZAGRA / Antonina ARGO, “Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio”, in Michele ZAGRA / Antonina ARGO / Burkhard MADEA / Paolo PROCCACCIANTI, ed., *Medicina legale orientata per problemi*, Milano: Elsevier, 2011, 232.

Tenha-se igualmente em conta que tais medidas só poderão ser adotadas mediante a intervenção de dois médicos (um que realiza a proposta de internamento e outro que a confirma), do já mencionado «*sindaco*» e de um magistrado, devendo este último avaliar a licitude do internamento e zelar pelo respeito dos direitos e liberdades dos pacientes<sup>770</sup>.

Ora, todo este processo se inicia com a apresentação, por parte de um médico, de um relatório fundamentado que propõe o internamento compulsivo do paciente. Esta proposta deve ser, depois, validada por um segundo médico (neste caso, um médico hospitalar ou, mais frequentemente, um psiquiatra do serviço de saúde mental). Em seguida, a mesma é enviada ao «*sindaco*», o qual, atuando como autoridade sanitária, determina o tratamento médico compulsivo em regime de internamento hospitalar, por meio de uma «*ordinanza*». A lei exige que esta «*ordinanza*» (acompanhada do relatório médico fundamentado que propôs o internamento) seja enviada, no prazo de 48 horas, ao juiz tutelar, o qual terá, por sua vez, 48 horas para confirmar ou não a medida (cabendo recurso desta decisão).

Durante todo o período do internamento, o paciente tem o direito de comunicar com quem bem entenda, evitando o seu isolamento e prevenindo eventuais abusos. Nos casos em que o tratamento compulsivo se estenda além dos 7 dias, o responsável pelo serviço de psiquiatria da unidade de saúde local deve formular uma “proposta motivada”, com indicação da duração previsível do tratamento, ao «*sindaco*» que ordenou a hospitalização, o qual notifica o juiz tutelar da mesma.

Qualquer pessoa pode enviar ao «*sindaco*» um pedido de revogação ou modificação da decisão com base na qual foi ordenado ou prorrogado o tratamento médico compulsivo.

A utilização de medidas de imobilização mecânica ou farmacológica do paciente só é admitida com o seu consentimento ou de quem o represente legalmente e deve ser orientada por critérios de proporcionalidade<sup>771</sup>.

---

<sup>770</sup> Stefano FERRACUTI *et al.*, “Involuntary psychiatric hospitalization in Italy: critical issues in the application of the provisions of law”, *International Review of Psychiatry* (2020) 1-2, disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09540261.2020.1772581>>. Acesso em: 1 de outubro de 2020.

<sup>771</sup> Michele ZAGRA / Antonina ARGO, “Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio”, 235.



## vii) Reino Unido

O Reino Unido ratificou a CDPD, bem como o seu Protocolo Adicional, a 8 de junho de 2009<sup>772</sup>. Em matéria de (in)capacidade, adotou uma abordagem funcional à avaliação da capacidade decisória (pelo que a mesma deve ser aferida tendo necessariamente por referência um específico ato em concreto). Note-se, porém, que analisar a conformidade da legislação britânica com as normas convencionais não é tarefa fácil, considerando que a mesma se encontra “descentralizada”, apresentando diferenças consideráveis na Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte<sup>773</sup>. Permita-se-nos, pois, o leitor encetar apenas uma breve – senão mesmo superficial – análise por cada um destes distintos regimes legais.

Na Inglaterra e no País de Gales, vigora o designado *Mental Capacity Act of England and Wales 2005 (MCA)*, o qual se destina, em primeira linha, a auxiliar toda a pessoa adulta (16 anos ou mais) e desprovida de capacidade decisória a tomar as suas próprias decisões, mormente aquelas relacionadas com tratamentos médicos. Segundo o *MCA*, a falta de capacidade decisória poderá surgir como consequência de uma deficiência ou distúrbio mental ou cerebral, permanente ou temporário (o qual se deve manifestar como uma causa efetiva, material ou operativa da mesma) ou porque a pessoa é incapaz de compreender, reter, usar ou pesar informações relevantes para a tomada de decisão ou de comunicar essa mesma decisão, seja através da fala, usando linguagem gestual ou outros meios de comunicação. É a um órgão jurisdicional que cabe avaliar se a pessoa dispõe ou não de capacidade mental para atuar ou tomar uma determinada decisão.

Este diploma assenta em três premissas fundamentais: (1) em todos os casos, deve presumir-se que a pessoa é plenamente capaz; (2) antes de ser tomada uma decisão quanto à capacidade decisória de um sujeito, deve disponibilizar-se e assegurar-se ao mesmo, na medida do possível, todo o apoio e assistência; (3) uma pessoa nunca deve ser tida como incapaz só porque tomou uma decisão imprudente. Além disso, quando uma pessoa não possua capacidade decisória, o *MCA* exige

<sup>772</sup> O Reino Unido apenas após reservas ao disposto no artigo 24.º, n.º 2, als. a) e b) e no artigo 27.º da CDPD.

<sup>773</sup> Wayne MARTIN *et al.*, *The Essex Autonomy Project three jurisdictions report: towards compliance with CRPD art. 12 in capacity/incapacity legislation across the UK*, 4.

que todas as decisões sejam tomadas em benefício da mesma, visem satisfazer os seus “melhores interesses” (os quais devem ser analisados casuisticamente e de forma holística, considerando as circunstâncias, visões e atitudes da pessoa) e se revelem as menos restritivas para os seus direitos e liberdades. No que respeita a tratamentos e cuidados de saúde, a todo o momento, sendo possível, a pessoa poderá expressar as suas preferências quanto aos mesmos, mormente por via da emanação de «*advance statements and decisions*» ou da concessão de «*enduring or lasting powers of attorney*». Por outro lado, ante uma recusa de tratamento, o MCA admite, quando necessária e de forma proporcional, a utilização da força física para prevenir danos ao paciente desprovido de capacidade decisória<sup>774</sup>. Qualquer privação da liberdade – num hospital ou centro de cuidados – ao abrigo do MCA deve ser levada a cabo com a estrita observância das designadas «*deprivation of liberty safeguards*» ou DOLS<sup>775</sup>.

Em matéria de internamento ou de tratamento compulsivos, importa também atentar no disposto no designado *Mental Health Act 1983*, o qual foi consideravelmente modificado em 2007<sup>776</sup>. Este diploma aplica-se sempre que exista uma necessidade premente de se avaliar a saúde mental de um paciente e/ou de se proceder ao tratamento de uma anomalia psíquica grave, o que se revela essencial para a proteção de bens jurídicos próprios ou de terceiros; mais importa que o

---

<sup>774</sup> Philip FENNELL, “Institutionalising the community: the codification of clinical authority and the limits of rights-based approaches”, 27.

<sup>775</sup> Neste caso, só devem ser empregues medidas privativas da liberdade quando esteja em causa uma pessoa com anomalia psíquica e desprovida de capacidade decisória e as mesmas se revelem necessárias para a proteção dos seus melhores interesses. Cf. Philip FENNELL, “Institutionalising the community: the codification of clinical authority and the limits of rights-based approaches”, 27; Paul BARBER / Robert BROWN / Debbie MARTIN, *Mental health law in England and Wales: a guide for mental health professionals*, 3<sup>rd</sup> Edition, London: Learning Matters, 2017, 87 e ss.; e ainda, Geneva RICHARDSON, “Rights-based legalism: some thoughts from the research”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010, 196 e ss.

<sup>776</sup> Se o tratamento em causa envolver a privação da liberdade do paciente (*i.e.* o seu internamento compulsivo), então os profissionais de saúde devem escolher entre aplicar o *Mental Capacity Act* ou o *Mental Health Act*. Cf. Gareth OWEN *et al.*, “Mental capacity and psychiatric in-patients: implications for the new mental health law in England and Wales”, *The British Journal of Psychiatry* 195 (2009) 262; e ainda, Paul BARBER / Robert BROWN / Debbie MARTIN, *Mental health law in England and Wales: a guide for mental health professionals*, 77 e ss.

paciente não tenha prestado o seu consentimento para esse fim ou, em alternativa, não tenha capacidade para compreender a extensão e sentido do mesmo<sup>777</sup>. Ao ser internado compulsivamente, o paciente não só fica impedido de abandonar o estabelecimento de saúde, como poderá ser submetido a tratamentos médicos sem o seu consentimento.

Ora, de acordo com o *Mental Health Act*, e não se tratando de uma situação de urgência, a decisão de internamento é tomada entre dois médicos e o requerente, seja ele um «*Approved Mental Health Professional*» (AMHP) ou o designado «*nearest relative*». Conforme a anomalia psíquica de que o paciente padeça e as circunstâncias específicas do caso, o mesmo poderá ser internado compulsivamente por um período máximo de 28 dias<sup>778</sup> ou 6 meses<sup>779</sup> (os quais são renováveis por mais 6 meses e, a partir daí, anualmente). Durante o período de internamento, devem ser realizadas avaliações regulares da capacidade mental do internado com vista a apurar se as circunstâncias que lhe deram origem – e que o legitimam – se mantêm ou não.

Além disso, existem casos em que é possível proceder-se ao chamado *internamento compulsivo de urgência*<sup>780</sup>, o qual deve ser requerido pelo AMHP (quando comprove que esteve com o paciente nas últimas 24 horas) ou pelo «*nearest relative*», sob recomendação de um médico. Nestes casos, o internamento só poderá durar um máximo de 72 horas, prazo durante o qual deverá ser emitido um segundo parecer médico quanto à saúde mental do paciente<sup>781</sup>. Neste contexto:

- i) Prevê-se a possibilidade de internamento compulsivo de pacientes por curtos períodos de tempo (6 ou 72 horas<sup>782</sup>) para evitar que os mesmos possam abandonar as instituições de

<sup>777</sup> Gareth OWEN *et al.*, “Mental capacity and psychiatric in-patients: implications for the new mental health law in England and Wales”, 257; e ainda, Philip FENNELL, “Institutionalising the community: the codification of clinical authority and the limits of rights-based approaches”, 26.

<sup>778</sup> Neste caso – “*Section 2 Assessment*” –, o principal objetivo do internamento é permitir a avaliação do estado mental da pessoa em causa e, se necessário, o tratamento da sua anomalia psíquica. Cf. Paul BARBER / Robert BROWN / Debbie MARTIN, *Mental health law in England and Wales: a guide for mental health professionals*, 31.

<sup>779</sup> É o designado “*Section 3 Assessment*”.

<sup>780</sup> Estamos a referir-nos às situações em que existe um risco imediato e significativo de dano físico ou mental para o paciente ou para terceiros; um perigo de dano significativo para o património; ou necessidade de recurso a intervenções restritivas.

<sup>781</sup> Neste caso, referimo-nos ao “*Section 4 Assessment*”.

<sup>782</sup> Respetivamente, “*Section 5 (4) Assessment*” e “*Section 5 (2) Assessment*”.

- saúde em que se encontram, antes de que tenha sido realizada uma avaliação completa do seu estado de saúde mental e se tenha determinado se será necessária a manutenção do internamento e dos tratamentos compulsivos ou não;
- ii) Se a pessoa se encontrar num lugar público, aparentar padecer de uma anomalia psíquica, se concluir pela existência de uma necessidade de cuidado ou de controlo imediatos e pela existência de riscos para a saúde da própria ou de terceiros, a mesma poderá ser conduzida, mormente pelas autoridades policiais, para um estabelecimento de saúde adequado ou para uma esquadra, a fim de ser avaliada, no prazo máximo de 72 horas<sup>783</sup>;
  - iii) Se a pessoa se encontrar na sua residência e recusar ser avaliada por um médico ou por um *AMHP*, poderá ser emitida uma ordem judicial para que seja conduzida compulsivamente – se necessário, com a intervenção das autoridades policiais – para um estabelecimento médico adequado.

Toda a pessoa que tenha sido internada compulsivamente ao abrigo do *Mental Health Act* poderá recorrer da decisão para um *Mental Health Tribunal* ou para a administração do hospital. Em alguns casos, poderá ser aplicada a medida de tratamento compulsivo ambulatorio, através da emanação de uma «*Community Treatment Order*» (CTO)<sup>784</sup>.

Por sua vez, na Escócia, em matéria de (in)capacidade, encontra-se em vigor o designado *Adults With Incapacity Act 2000* (AWIA)<sup>785</sup>, o qual visa salvaguardar o bem-estar e a correta gestão do património de pessoas adultas (16 anos ou mais) que não consigam, no todo ou em parte, tomar decisões de forma autónoma. Segundo este diploma, uma pessoa revela-se “incapaz” sempre que esteja factualmente impedida de atuar ou de tomar, comunicar, compreender ou recordar decisões em razão de uma anomalia psíquica ou incapacidade de comunicar causada por uma deficiência física. Por sua vez, a fórmula “anomalia psíquica” é entendida, nos termos do *Mental Health (Care and Treatment) Act 2003*, como abrangendo qualquer doença mental, perturbação de personalidade ou deficiência de aprendizagem.

---

<sup>783</sup> Referimo-nos ao “*Section 136 Assessment*”.

<sup>784</sup> Para mais detalhes, v. Paul BARBER / Robert BROWN / Debbie MARTIN, *Mental health law in England and Wales: a guide for mental health professionals*, 45 e ss.

<sup>785</sup> Em alguns casos, especialmente quando estejam em causa pessoas vulneráveis, poderá aplicar-se o *Adult Support and Protection Act 2007*.

Ora, o AWIA consagra vários meios de intervenção em benefício da pessoa que não disponha, no todo ou em parte, de capacidade decisória: (1) a nomeação de um procurador («*Power of attorney*»); (2) a delineação de um esquema de acesso a fundos («*Access to funds scheme*»); (3) a concessão de poderes de gestão dos fundos de pacientes em hospitais ou estabelecimentos de prestação de cuidados («*Management of – care home/hospital – residents’ funds*»); (4) o decretamento de uma ordem de tutela («*Guardianship order*»), medida que se revela adequada nos casos de falta duradoura ou permanente da capacidade decisória; (5) o decretamento de uma ordem de intervenção («*Intervention order*»), medida mais apropriada em contexto de realização de ações ou tomada de decisões isoladas. Nestes últimos dois casos, exige-se a intervenção de uma autoridade jurisdicional (os denominados «*Sheriff courts*») ou de “autoridades locais”, as quais definirão, cuidadosamente, os específicos poderes do representante («*proxy*»), bem como a sua duração. Na sua *Part V*, o AWIA prevê, ainda, a possibilidade de um procurador ou representante com poderes para a tomada de decisões em matéria de cuidados de saúde autorizarem tratamentos médicos destinados a salvaguardar ou promover a saúde física ou mental de pessoa adulta incapaz de compreender o sentido e alcance do consentimento. E note-se que, mesmo nos casos em que não foi designado um procurador ou nomeado um representante, não está excluída a possibilidade de os próprios profissionais de saúde, observadas determinadas garantias, poderem, em certos casos, levar a cabo o tratamento<sup>786</sup>. O mesmo se verifica, *mutatis mutandis*, quanto ao consentimento para participação em ensaios clínicos.

Mais importa ter em conta que todo o diploma legislativo se baseia em alguns princípios básicos fundamentais, os quais devem nortear a atuação de todos aqueles que atuem ou tomem decisões em benefício de uma pessoa privada de capacidade decisória. Assim sendo:

- i) Qualquer ação ou decisão que venha a ser encetada ou tomada deve beneficiar a pessoa incapaz e só deve ser materializada quando esse mesmo benefício não possa ser razoavelmente alcançado de outro modo;

---

<sup>786</sup> Wayne MARTIN *et al.*, *The Essex Autonomy Project three jurisdictions report: towards compliance with CRPD art. 12 in capacity/incapacity legislation across the UK*, 17-18.

- ii) A intervenção levada a cabo deve ser o menos restritiva possível para os direitos e a liberdade da pessoa em causa;
- iii) Devem ser tidos em consideração os “desejos e sentimentos atuais e presentes da pessoa” (desde logo, estimulando-a e apoiando-a na comunicação dos mesmos), bem como de parentes próximos, cuidadores, pessoas indicadas pelo sujeito apoiado, representantes ou procuradores com poderes para intervir na referida intervenção, quando tal se revele possível e razoável<sup>787</sup>.

A supervisão quanto ao cumprimento destas disposições legais está a cargo do «*Office of the Public Guardian*» (OPG), da designada «*Mental Welfare Commission*» (a qual apresenta especial relevância em matéria de deficiência mental) e dos próprios tribunais (reconhecendo-se à pessoa o direito de, a qualquer momento, recorrer aos órgãos jurisdicionais para a salvaguarda dos seus direitos e liberdades, mormente em casos de influência indevida do representante em causa ou devido à emergência de conflitos de interesse). Encontram-se disponíveis, igualmente, mecanismos adequados de apoio judiciário<sup>788</sup>.

No que respeita ao internamento e tratamento compulsivos, aplica-se o designado *Mental Health (Care and Treatment) Act 2003*, pela última vez atualizado em 2015. Aí se prevê a possibilidade de:

- i) Emissão de um *certificado de internamento compulsivo de urgência* («*Emergency detention certificate*»), mediante recomendação por um médico e, se possível, por um profissional da área da saúde mental. Note-se que este internamento não poderá, em caso algum, exceder as 72 horas. Durante este período, o internado só deverá receber tratamentos caso tenha consentido com os mesmos ou quando estes se revelem urgentes;
- ii) *Internamento a curto prazo* («*Short-term detention*»), o qual deve ser recomendado por um psiquiatra ou profissional da área da saúde mental. Nestes casos, o hospital procede à nomeação de um psiquiatra como «*responsible medical officer*» (RMO) do paciente. Caberá àquele examiná-lo, averiguar quais os seus

---

<sup>787</sup> The Scottish Government, *Adults with incapacity (Scotland) act 2000: a short guide to the Act*, Edinburgh: The Scottish Government, 2008, 5-6.

<sup>788</sup> The Scottish Government, *Adults with incapacity (Scotland) act 2000: a short guide to the Act*, 6-8.

desejos, analisar atentamente eventuais diretivas antecipadas de vontade existentes, e, assim, decidir quanto à necessidade de tratamento. O internado ou uma pessoa por este indicada podem recorrer da decisão de internamento a curto prazo para um *Mental Health Tribunal*, o qual é composto por um profissional de saúde mental (psiquiatra), um jurista e uma pessoa com habilitações relevantes na matéria (*v.g.* da área da enfermagem, serviço social, etc.);

- iii) Um «*mental health officer*» (MHO<sup>789</sup>) recorrer a um *Mental Health Tribunal* para pedir a emissão de uma ordem de tratamento compulsivo («*Compulsive treatment order*»). O pedido deve ser devidamente acompanhado de dois relatórios médicos, de um relatório do MHO e do plano terapêutico proposto. O internado deverá ser informado aquando da realização deste pedido, bem como dos seus direitos (como é o caso do direito a ser ouvido ou do direito à nomeação de defensor). A ordem de tratamento compulsivo terá uma duração máxima de 6 meses, prazo que pode ser estendido por mais um semestre (a partir desse momento, a renovação deverá ser realizada anualmente). Ao fim de três meses, o internado poderá recorrer ao tribunal, requerendo o levantamento da ordem de tratamento compulsivo. O RMO do paciente deve, igualmente, decretar a revogação da ordem de tratamento compulsivo assim que deixem de estar reunidas as condições que lhe deram origem.

Por fim, na Irlanda do Norte, aplica-se o *Mental Capacity Act 2016 (NI)*<sup>790</sup>, o qual é um bom exemplo daquilo a que a doutrina vem chamando «*fusion law*», isto é, de um diploma legislativo genérico e aplicável a todos os aspetos da vida (saúde mental, saúde física, bem-estar ou aspetos financeiros) quando uma determinada ação deve ser levada

---

<sup>789</sup> Trata-se de um assistente social especialmente preparado e com experiência a trabalhar com pessoas com deficiência mental, dificuldades de aprendizagem, demência ou condições equiparadas.

<sup>790</sup> Este diploma vem substituir a chamada *Mental Health Order 1986*, a qual admitia a prática do internamento ou do tratamento compulsivos, sempre que fosse diagnosticada à pessoa uma qualquer anomalia psíquica cujo não tratamento pudesse acarretar riscos sérios para o próprio ou para terceiros. Nenhuma pessoa podia, porém, ser internada em razão de traços da sua personalidade, promiscuidade, dependência de álcool ou drogas ou, ainda, por razões de “desvio sexual”.

a cabo ou uma decisão deve ser tomada e a pessoa adulta (16 anos ou mais) se encontra afetada na sua capacidade decisória. Assim, não encontraremos aqui distintos diplomas em matéria de (in)capacidade e de saúde mental (como se verifica na Inglaterra, País de Gales e Escócia)<sup>791</sup>. Parte-se, portanto, de uma premissa de igualdade e justiça social, segundo a qual as pessoas com deficiência mental devem ver reconhecidos os mesmos direitos e poderes que os demais membros da sociedade (assim se superando os tradicionais «*double standards*»...) <sup>792</sup>. Ao dispensar-se uma mesma solução para os casos de deficiência mental e física, este modelo legislativo reduz o estigma que, normalmente, vem atrelado à própria existência de leis de saúde mental, incrementando o respeito pela autonomia da pessoa e pela sua capacidade decisória, independentemente de a mesma padecer de uma deficiência física ou mental<sup>793</sup>.

Segundo o *MCA-NI*, a falta de capacidade decisória poderá surgir como consequência de uma deficiência ou distúrbio, permanente ou temporário (o qual se deve manifestar como causa efetiva, material ou operativa da mesma) ou porque a pessoa é incapaz de compreender, reter, usar ou pesar informações relevantes para a tomada de decisão ou comunicar essa mesma decisão, seja através da fala, usando linguagem gestual ou por outros meios de comunicação.

Note-se, porém, que, à semelhança do que acontece com o *MCA*, vale aqui a presunção de que todas as pessoas têm plena capacidade decisória e o princípio segundo o qual, nesse caso, as suas decisões devem ser sempre respeitadas, mesmo quando se revelem imprudentes. Prevê-se, igualmente, a obrigação de se garantir a todas as pessoas o apoio e assistência possíveis no processo de tomada de decisão (*v.g.* conferindo-lhe, através dos meios apropriados, a informação relevante para a tomada de decisão; requerendo a presença de pessoas que possam assistir ou apoiar o indivíduo na tomada de decisão) antes que se conclua pela sua falta de capacidade decisória. Sempre que se exija a intervenção de um terceiro no processo de tomada de decisão (uma “pessoa nomeada”

---

<sup>791</sup> Colin HARPER / Gavin DAVIDSON / Roy McCLELLAND, “No longer ‘anomalous, confusing and unjust’: the Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016”, *International Journal of Mental Health and Capacity Law* 22 (2016) 58-59.

<sup>792</sup> Bamford Review of Mental Health and Learning Disability, *A comprehensive legal framework for mental health and learning disability*, Belfast: DHSSPS, 2007, 37.

<sup>793</sup> Gerard LYNCH / Catherine TAGGART / Philip CAMPBELL, “Mental capacity act (Northern Ireland) 2016”, in *BJPsych Bulletin* 41/6 (2017) 354.



ou, por defeito, o cuidador, o cônjuge, o parceiro com o qual se encontra unido de facto, os filhos, os pais, *etc.*), este deve atuar com vista a beneficiar a pessoa desprovida de capacidade decisória, salvaguardando os seus “melhores interesses” (os quais serão determinados com base na análise dos seus desejos e sentimentos, crenças e valores ou outros fatores relevantes) e intervindo da forma menos restritiva possível para os seus direitos e liberdades.

Sempre que a pessoa seja privada da sua liberdade, devem ser observadas um conjunto de garantias adicionais (as já mencionadas DOLS). Desde logo, tais medidas devem ser aprovadas, no prazo de 7 dias úteis, por um «*trust panel*» – composto por três especialistas – o qual deve analisar cuidadosamente o relatório médico apresentado e o plano de tratamentos proposto. Além disso, as mesmas só poderão ser aplicadas quando se revelem necessárias para proteger a própria pessoa ou terceiros, proporcionais e em conformidade com os seus “melhores interesses”. Em alguns casos, é requerida a presença e intervenção de um defensor independente da capacidade mental («*independent mental health advocate*»). A decisão tomada por este painel de especialistas pode, depois, ser revista por um «*review tribunal*»<sup>794</sup>. A observância de algumas das garantias que mencionámos poderá ser dispensada em situações de emergência<sup>795</sup>.

Este diploma legislativo é, sem dúvida, inovador, mas nem por isso ficam resolvidas as dúvidas quanto à sua conformidade com a CDPD. Na nossa opinião, o seu sucesso dependerá, em grande medida, do modo como o mesmo será judicialmente implementado.

Ora, uma vez percorrido este breve percurso comparativo por alguns dos mais relevantes ordenamentos jurídicos à escala europeia, incumbenos destacar duas conclusões fundamentais a que chegámos e que assumem particular relevância no contexto da presente investigação:

- i) Por um lado, é preciso realçar que, como já foi pontuado *supra*, a aprovação da CDPD teve, de facto, o efeito de estimular os

---

<sup>794</sup> Gerard LYNCH / Catherine TAGGART / Philip CAMPBELL, “Mental capacity act (Northern Ireland) 2016”, 355.

<sup>795</sup> Em geral, v. Anne-Maree FARRELL / Patrick HANN, “Mental health and capacity laws in Northern Ireland and the COVID-19 pandemic: examining powers, procedures and protections under emergency legislation”, *International Journal of Law and Psychiatry* 71 (2020).

vários ordenamentos jurídicos a procurar inovar-se em matéria de (in)capacidade e a abandonar o antigo “paradigma da substituição”, muito embora, em alguns casos, as alterações legislativas nesse sentido datem já de momentos prévios à adoção deste diploma convencional (veja-se o caso paradigmático da Alemanha) e, noutros casos, a superação desse paradigma ainda não se tenha, total ou parcialmente, verificado (como ocorre na Itália e na Espanha). E se é verdade que o grau de conformidade de cada um dos ordenamentos jurídicos estudados com a CDPD é variável e, não raras vezes, questionável (não nos cabendo, *hic et nunc*, tecer juízos de valor quanto a esse aspecto), estamos em crer que, em todos os casos, é, porém, possível vislumbrar-se a disseminação e sedimentação de uma tendência político-legislativa no sentido de se valorizar, de forma crescente, a autonomia e o direito à autodeterminação da pessoa com deficiência, mormente mental.

- ii) Por outro lado, importa notar que, em nenhum dos casos estudados – ou em qualquer outro que nos seja conhecido –, se procedeu à abolição da legislação de saúde mental, mormente no que respeita às normas que se ocupam da regulamentação da prática do internamento e dos tratamentos compulsivos. Tal fator revela, sem dúvida alguma, a resistência sólida dos diversos Estados face à crescente disseminação da corrente abolicionista. O estabelecimento de robustas garantias substantivas e procedimentais para a tutela dos direitos e liberdades das pessoas em causa parece ser, pois, a verdadeira prioridade dos vários Estados nesta matéria. Preocupa-nos, porém, a manutenção, na grande maioria dos diplomas legais analisados, de certas fórmulas discriminatórias, como acontece naqueles ordenamentos jurídicos em que tais medidas apenas podem ser aplicadas a pessoas portadoras de uma “anomalia psíquica”, mais ou menos grave (excecionando-se, de forma louvável, a designada «*fusion law*», a qual tende a concentrar-se na análise funcional da capacidade decisória da pessoa em causa, independentemente de a mesma padecer ou não de uma qualquer deficiência mental).

## CAPÍTULO VII

# CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

*“É característico da humanitas o pôr os homens face a problemas demasiado difíceis para eles, mas a que não podem eximir-se.”*

**Peter Sloterdijk, Regras para o parque humano**

*“If you could read my mind, you would be in tears.”*

**Arthur Fletcher, Joker**

O principal desiderato deste estudo foi, como já mencionado *supra*, analisar as tendências hodiernas dominantes em matéria de evolução da legislação de saúde mental, nomeadamente à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Fizemo-lo partindo de dois pressupostos fundamentais (*Cap. I*):

Por um lado, a ideia de que todo o ser humano, enquanto ser intrinsecamente *frágil*, é titular de *dignidade humana*, a qual desempenha um papel de primacial fundamento axiológico-valorativo para todos os seus *direitos e liberdades fundamentais*. Em diversos casos, à natural fragilidade do ser, acrescem *status* ou posições de vulnerabilidade, as quais justificam uma intervenção jusfundamental mais intensa e apta a criar condições favoráveis à emancipação e capacitação da pessoa para o seu autodesenvolvimento e para o seu florescimento individual e inter-relacional<sup>796</sup>.

Por outro lado, notámos que a deficiência mental, não raras vezes representada como um maior ou menor desvio a um conceito pré-estabelecido de “normalidade”, tem sido encarada, ao longo do tempo, de maneiras muito diversas (como gratificação ou punição divina,

---

<sup>796</sup> Naturalmente, nunca esquecendo que o desenvolvimento da pessoa humana é um processo evolutivo associado à construção social do “*self*”; ele é, por outras palavras, intrinsecamente relacional. Cf. Janet E. LORD / Michael A. STEIN, “Contingent participation and coercive care: feminist and communitarian theories of disability and legal capacity”, 46.

como um sinal de dominação da pessoa por forças sobrenaturais ou como símbolo de perigo e ameaça para o *status quo* social), todas elas legitimando a prossecução de intervenções profundamente vulneradoras dos mais básicos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo – a quem o próprio estatuto de pessoa foi, tantas vezes, negado, sendo-lhe atribuído um autêntico estatuto de *infra-humanidade*. Atualmente, são significativos os passos que têm sido dados no sentido de melhor entender a deficiência mental, mormente com a ascensão de um “novo” modelo de intervenção médica (cada vez mais atento às determinantes genéticas e biológicas, mas também sociais, económicas e culturais da saúde e da doença mental), e de evitar que a mesma possa surgir como fundamento para a ostracização e marginalização da pessoa, a qual é, atualmente, reconhecida como sujeito de direito e autêntica titular de direitos e obrigações.

Posto isto, tratámos de procurar enquadrar a nossa investigação no seio daquilo a que designámos *abordagem da deficiência mental à luz dos direitos humanos* (Cap. II), a qual reconhece a existência de um vínculo bidirecional entre ambos os operadores: o respeito, a proteção e concretização dos vários direitos humanos contribui largamente para a melhoria dos níveis, individuais e comunitários, de saúde mental; já as políticas, os programas ou práticas levadas a cabo no quadro da saúde mental podem afetar, direta ou indiretamente, os direitos humanos das pessoas com deficiência mental. Em todos os casos, o robustecimento de um dos operadores representa necessariamente progressos e ganhos consideráveis no plano da realização do outro.

Neste contexto, e face aos atuais desafios em matéria de saúde mental, os quais se fazem sentir um pouco por todo o globo, torna-se, pois, relevantíssima a adoção, implementação e coordenação de políticas nacionais, regionais e internacionais verdadeiramente integradas de saúde mental, mormente ao nível do desenvolvimento de uma rede densa de serviços de prestação de cuidados de saúde mental, a qual deve, valorizar, em primeira linha, o autocuidado, os cuidados ao nível familiar e da própria comunidade (no seguimento do moderno “movimento de desinstitucionalização”). Igualmente prioritário é o combate proactivo contra a desigualdade, o estigma e a discriminação de que, ainda hoje, são vítimas as pessoas com deficiência mental. Será, neste sentido, necessário que se promova a *visibilidade da pessoa com deficiência mental*, trazendo-a para o palco da vida social e garantindo-lhe um tratamento

justo, equitativo e digno, abrindo portas à sua inclusão e disseminando sentimentos de alteridade.

Aqui chegados, e de modo a procedermos ao enquadramento jurídico da deficiência mental em Portugal (*Cap. III*) – necessariamente atendendo ao atual e incontornável contexto de internormatividade –, sentimos a necessidade de ramificar a nossa análise em três planos distintos: no plano jurídico-internacional, no plano (pan-)europeu e, finalmente, no plano interno.

No primeiro caso, é de destacar que esta tendência para a proteção dos direitos e liberdades da pessoa com deficiência mental apenas emergiu, na arena jurídico-internacional, já na década de 70 do século passado, com a adoção de várias convenções internacionais e iniciativas, as quais culminaram com a aprovação da CDPD, em 2006. Em todos os diplomas analisados ao longo desse *ponto 3.1.1.*, encontrámos normas destinadas a proteger o direito ao consentimento livre e esclarecido, o direito à capacidade jurídica e o direito à liberdade da pessoa, embora, em nenhum dos casos, se tomassem esses vetores jusfundamentais como *absolutos*, admitindo-se restrições aos mesmo, ainda que dentro de certos limites.

Já no quadro (pan-)europeu, destacámos o papel do Conselho da Europa – e, mais especificamente, da CEDH, da CSEr e da CDHB –, bem como a ação, ainda que mais limitada, da União Europeia na matéria – veja-se, em particular, a CDFUE. Em nenhum dos diplomas de direitos humanos analisados se exclui a possibilidade de internamento compulsivo do paciente com deficiência mental, muito embora a sua licitude e legitimidade fique diretamente dependente da observância de um conjunto de garantias de pendor material e processual, as quais têm vindo a ser interpretadas e aplicadas de forma cada vez mais garantística (especialmente, atendendo ao carácter altamente restritivo de tais práticas no plano jusfundamental).

Por sua vez, voltando a nossa atenção para o plano interno, ocupámo-nos da análise de alguns preceitos constitucionais de relevo – arts. 25.º, 26.º, 27.º e 71º da CRP –, concluindo que, entre nós, a prática do internamento compulsivo se deve limitar aos designados “portadores de anomalia psíquica”, solução que foi, de resto, adotada na nossa LSM. Este diploma, o qual adotou um modelo misto de decisão (guiado por critérios médicos e jurídicos) e se revelou, de forma louvável, bastante garantístico dos direitos e liberdades da pessoa

internanda e internada carece, hoje, de uma revisão substancial que o adequa aos novos circunstancialismos derivados do exponencial desenvolvimento científico, médico, social e económico verificado ao longo destas duas décadas e aos novos *standards* jus-internacionais de direitos humanos, entretanto sedimentados.

Ora, avaliar quais os caminhos que podem e, em certos casos, devem, neste contexto, ser seguidos ao encetar-se uma tal alteração legislativa pressupõe, antes de mais, uma análise do caminho percorrido pela pessoa com deficiência rumo à sua maior *emancipação* (*Cap. IV*). Uma vez abandonados os antigos e violentos modelos da supressão e biomédico da deficiência, foi com o modelo social ou socio-antropológico da deficiência que começou a operar-se a transição de paradigma, ainda hoje em curso<sup>797</sup>. Vários passos foram, desde então, sendo dados no sentido de se interconectar os fatores biológicos, ambientais, pessoais e sociais da deficiência mental e de se vislumbrar e reconhecer a mesma como parte da diversidade humana. Neste contexto, a pessoa com deficiência mental não pode deixar de ser encarada como plena titular de direitos e de deveres, os quais devem ser adaptados ao seu contexto específico, assegurando-se o seu exercício num plano de igualdade e de forma não discriminatória, em última instância, com vista à proteção da própria *dignidade humana*. É justamente nesta linha de pensamento que foi forjada a CDPD, um documento que, sem dúvida alguma, fez e continua a fazer história, não só pelo seu carácter inovador e ambicioso, mas também pelos seus relevantes impactos práticos, os quais se estendem a todos os domínios da vida social.

Pudemos, a este propósito, testemunhar a importância de alguns dos seus preceitos em matéria de (in)capacidade e de internamento ou tratamento compulsivos. Nesse sentido, não apenas nos preocupámos em proceder à análise do seu sentido e conteúdo, mas também em desvendar as várias interpretações que dos mesmos têm sido feitas por vários órgãos em matéria de direitos humanos, com especial ênfase, por razões óbvias, pelo *ComDPD*. Colocámos em destaque, a este

---

<sup>797</sup> Aos poucos, vão sendo identificadas as barreiras e impedimentos – *inter alia*, sob a forma de instituições de cuidado antiquadas e desadequadas, regimes legais desadaptados, falta de assistência no exercício de tarefas diárias, serviços ou locais de trabalho inacessíveis, estigma ou discriminação social – que, de forma permanente, vão excluindo os indivíduos da vida comunitária. Cf. European Union Agency for Fundamental Rights, *Choice and control: the right to independent living*, 7.

propósito, o direito à igualdade e, mais especificamente, o seu vetor fundamental de proibição da discriminação, qualquer que seja a sua natureza (art. 5.º CDPD); o direito ao reconhecimento igual perante a lei (art. 12.º CDPD) e o seu “novo paradigma” da capacidade jurídica universal e do apoio e assistência; o direito à liberdade pessoal (art. 14.º CDPD) e a exigência de que ninguém seja privado da sua liberdade em razão da deficiência; a liberdade contra todas as formas de tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (art. 15.º CDPD), bem como a proteção contra todas as formas de exploração, violência e abuso (art. 16.º CDPD); o direito à integridade pessoal (art. 17.º CDPD) e o direito à proteção da saúde (art. 25.º CDPD), ambos remetendo-nos para um direito ao consentimento livre e esclarecido.

Tudo aponta, pois, para uma mudança de paradigma no domínio da saúde mental à escala global, adotando-se modelos mais inclusivos, integrados e de base comunitária, fundados no apoio e assistência para efeitos de maximização da autonomia das pessoas com deficiência mental e do reconhecimento do seu “direito a terem uma palavra na escolha do seu próprio caminho, sem negar as suas diferenças”<sup>798</sup>.

Por fim, ainda no âmbito deste capítulo, pareceu-nos importante esclarecer qual o estatuto da CDPD no quadro do ordenamento jurídico-constitucional português. Por definição, reconhecemos a esta convenção internacional um valor infraconstitucional e supralegal, muito embora, pela sua específica natureza, nada impeça que a algumas das suas normas possa ser reconhecido valor constitucional (naqueles casos em que se lhes reconheça a sua natureza enquanto direitos só materialmente fundamentais) ou, no caso das normas de *jus cogens*, inclusive supraconstitucional. De todos os modos, e fora destes casos específicos, somos da opinião de que as normas convencionais, só de forma indireta e mediata poderão fazer parte do bloco de constitucionalidade. Por outro lado, ao lembrarmos que a CDPD não visa propriamente criar “novos direitos”, mas antes “promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência”, podemos concluir que a mesma acaba, na prática, por se afirmar como elemento coadjuvante na interpretação e integração dos preceitos constitucionais, desenvolvendo com a CRP uma relação intrinsecamente *interativa*,

---

<sup>798</sup> José Miguel Caldas de ALMEIDA, *A saúde mental dos portugueses*, 116.

*dialógica e mutuamente potencializadora*, a qual se concretiza, no essencial, com base em dois vetores principiológicos fundamentais – (1) o princípio da interpretação em conformidade com os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos e (2) o princípio do nível mais elevado de proteção. Importa não esquecer, porém, que, em ambos os casos, tais princípios não devem ser mobilizados sem que sejam tomadas as devidas cautelas.

Uma vez percorrido este caminho, estávamos em condições de iniciar a análise de algumas propostas doutrinárias no quadro da revisão das leis de saúde mental à luz da CDPD (*Cap. V*). Destacámos, a este propósito, o chamado “impasse de Genebra”, o qual repousa na questão essencial de saber se o internamento e os tratamentos compulsivos alguma vez poderão cumprir com os *standards* atualmente definidos em matéria de direitos humanos. A discórdia na resposta a esta querela é evidente: em muitos dos casos, o consenso parece mesmo ser uma miragem, senão mesmo uma profunda utopia. A exponencial radicalização dos polos argumentativos e das narrativas em confronto faz, por sua vez, aumentar o risco de que o debate se torne absolutamente infrutífero ou até insustentável.

Neste contexto, decidimos analisar alguns dos argumentos mobilizados pelo *ComDPD* e pelos seus apoiantes para defender a total abolição das práticas do internamento e tratamento compulsivos, a saber:

- i) Argumento 1*: a existência de uma deficiência não deverá, em caso algum, justificar a privação da liberdade (argumento literal);
- ii) Argumento 2*: a figura do internamento compulsivo, tal como se encontra atualmente desenhada, revela-se fortemente discriminatória em razão da deficiência;
- iii) Argumento 3*: o internamento compulsivo é pouco eficaz do ponto de vista terapêutico, nomeadamente quando comparado com um leque amplo de alternativas que se apresentam menos restritivas dos direitos e liberdades fundamentais do paciente;
- iv) Argumento 4*: a abolição do internamento compulsivo favorecerá o acesso voluntário dos pacientes aos cuidados psiquiátricos.

Como tivemos a oportunidade de pontuar, não pode deixar de encetar-se uma análise crítica de cada um destes diferentes argumentos, identificando-se as suas fraquezas e incongruências, embora



isso não nos impeça de admitir que os mesmos apresentam, igualmente, certas virtualidades e se afirmam, em alguns casos, como uma oportunidade única para repensarmos os atuais sistemas de saúde mental.

Tal facto deverá, necessariamente, ser tido em conta no momento de saber se será possível a compatibilização da prática do internamento compulsivo, tal como consagrada na LSM, com a CDPD. Desalinhando-nos com a já mencionada corrente abolicionista, manifestámos a crença de que, salvo melhor juízo, é possível formular uma lei de saúde mental perfeitamente capaz de alcançar os seus delicados desideratos e que, *pari passu*, se revele integralmente respeitadora dos preceitos e *standards* hodiernos em matéria de direitos fundamentais e humanos.

Nesse sentido, começámos por afirmar que a CDPD não se opõe, em abstrato, às práticas do internamento e tratamento compulsivos, as quais devem ser analisadas como situações de *colisões de direitos*, a resolver com recurso a um *princípio de concordância prática* que, a ser bem aplicado, nos afastará de todo o tipo de “soluções paradoxais”. Tal não significa, porém, que devemos ignorar o significativo repto lançado pela CDPD aos seus Estados Partes nesta matéria: a erradicação de todas as disposições normativas que permitam o internamento compulsivo de uma pessoa pelo mero facto de esta ter uma deficiência (física ou mental), bem como de todas as disposições ou fórmulas que se revelem discriminatórias em razão da deficiência, mormente ao estabelecer-se como requisito para o internamento compulsivo que a pessoa seja portadora de uma “anomalia psíquica”. Se estamos em crer que a nossa LSM não choca com a primeira exigência mencionada, o mesmo não se pode dizer face à segunda. É preciso, pois, encetar-se a sua revisão, expurgando da mesma todas as disposições ou fórmulas discriminatórias face às pessoas com deficiência mental e, assim, garantindo a sua conformidade com os atuais *standards* de direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, elencámos um conjunto de princípios e diretrizes que, a nosso ver, devem nortear uma eventual futura revisão da LSM:

- i) Afirmação do primado da pessoa humana e da sua dignidade como princípios informadores de toda a política de saúde mental, colocando, em primeira linha, a tutela dos seus direitos e liberdades fundamentais;

- ii) Reconhecimento da igualdade entre todas as pessoas e consagração de um regime de internamento compulsivo não discriminatório em razão da deficiência mental;
- iii) O internamento compulsivo só deve ser admitido quando o paciente não disponha de capacidade para entender o sentido e alcance do consentimento quanto a um determinado tratamento;
- iv) As medidas de internamento e/ou tratamento compulsivos só poderão ser adotadas quando a ausência de tratamento crie uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial;
- v) O internamento compulsivo deve ser uma medida de *ultima ratio*, a aplicar subsidiariamente. Em todos os casos, deverá ser analisada a possibilidade de utilização de medidas alternativas que, permitindo alcançar o mesmo fim (terapêutico), se revelem menos restritivas dos direitos e liberdades da pessoa em causa (observância do princípio da proporcionalidade em sentido amplo);
- vi) Em todos os casos deverá garantir-se respeito pela esfera da vida privada e familiar do paciente;
- vii) As medidas de internamento e tratamento compulsivos só poderão ser aplicadas nos termos estabelecidos na lei, respeitando-se estritamente as garantias de um processo justo e equitativo;
- viii) Qualquer decisão de internamento ou tratamento compulsivos deve ser acompanhada de um dever recíproco de assistência e apoio sociais, criando-se condições favoráveis para a promoção da plena reinserção do paciente na comunidade.

Na nossa opinião, a criação de uma lei desta natureza limitaria significativamente o uso discriminatório de poderes coercivos relativamente às pessoas com deficiência mental, contribuiria para a tão necessária mudança de mentalidades face a esta e ajudaria a humanizar a prestação de cuidados de saúde mental. Apesar disso, é imperativo que reconheçamos que uma tal opção político-legislativa não deve ser adotada de forma leviana e pouco ponderada, sem que se analise a sua compatibilidade com os recursos atualmente existentes e disponíveis e com o nosso próprio quadro jusfundamental.

Por fim, de modo a completar o nosso estudo, levámos a cabo uma breve análise comparativa para averiguar em que medida a aprovação da CDPD contribuiu – e continua a contribuir – para a revisão das leis nacionais em matéria de (in)capacidade e em matéria de internamento e tratamento compulsivos. Na sequência, pudemos concluir que (1) a aprovação da CDPD teve, de facto, o efeito de estimular os vários ordenamentos jurídicos a procurar inovar em matéria de (in)capacidade e a abandonar o antigo “paradigma da substituição”; (2) embora o grau de conformidade de cada um dos ordenamentos jurídicos estudados com a CDPD seja variável e, em certos casos, questionável, pode vislumbrar-se a disseminação e sedimentação de uma clara tendência político-legislativa no sentido de se valorizar, de forma crescente, a autonomia e o direito à autodeterminação da pessoa com deficiência, mormente mental; (3) em nenhum dos casos estudados se procedeu à abolição da legislação de saúde mental, mormente no que respeita às normas que se ocupam da regulamentação das práticas de internamento e tratamento compulsivos; (4) os Estados têm reunido esforços no sentido de densificar as garantias substantivas e processuais a observar aquando da adoção de tais medidas, procurando blindar os direitos e liberdades das pessoas em causa; (5) em alguns casos, mantém-se o recurso a fórmulas discriminatórias, o que não deixa de se revelar preocupante. Por essa razão, devem as mesmas ser expurgadas destes diplomas legislativos com a maior brevidade possível.

Nos dias que correm, é, sem dúvida alguma, urgente que se implementem as condições necessárias para que a pessoa com deficiência mental possa florescer e autodeterminar-se, fazendo as suas escolhas e exercendo os seus direitos e liberdades no quadro de uma comunidade – necessariamente partilhada com o outro – que se quer, tanto quanto possível, *inclusiva*<sup>799</sup>. Todos sabemos que esta não será uma tarefa fácil. São muitos os obstáculos e barreiras a ultrapassar, bem como os delicadíssimos desafios a que teremos de dar resposta. Há quase duas décadas, a propósito da aprovação da atual LSM, afirmava José Cunha Rodrigues que “a mensuração da liberdade real ou da capacidade de autodeterminação que, no fundo, determina o espaço de autonomia da vontade que é necessário reconhecer [às pessoas com deficiência

---

<sup>799</sup> Janet E. LORD / Michael A. STEIN, “Contingent participation and coercive care: feminist and communitarian theories of disability and legal capacity”, 46.

mental], exige dos sistemas de justiça e de saúde uma correta percepção da sociedade e da cultura, sem a qual, ainda que fundados em respeitáveis critérios de legalidade e de solidariedade, nos arriscamos a agredir a individualidade e a dignidade de quem queremos proteger”<sup>800</sup>. Este alerta mantém, nos dias que correm, a sua perfeita atualidade e pertinência. Os sistemas de saúde mental não devem deixar de prestar o devido apoio e assistência a todas as pessoas com deficiência mental. É necessário, porém, que o passem a fazer com pleno respeito pelos seus direitos e liberdades humanas e fundamentais. Não queremos, de modo algum, que a pessoa que, em tantos momentos, já se vê refém de uma doença que lhe captura e domina a mente e o corpo, causando-lhe profundo sofrimento e angústia, se veja, no fim de contas, igualmente refém de um sistema jurídico que teima em não se deixar adaptar e evoluir no sentido da plena consideração e respeito pela pessoa e a sua intrínseca dignidade. E note-se, evitar que tal aconteça depende, sem dúvida alguma, de todos nós. Afinal de contas, como afirmou Simone de Beauvoir, “querer ser livre é também querer livres os outros”.

---

<sup>800</sup> José Cunha RODRIGUES, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, 52.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### A

- AASEN, Henriette Sinding, “Autonomy, human dignity and treatment of individuals with cognitive impairment”, in Henriette Sinding AASEN / Rune HALVARSON / António Barbosa SILVA, ed., *Human Rights, Dignity and Autonomy in Healthcare and Social Services: Nordic Perspectives*, United Kingdom: Intersentia, 2009.
- ABREU, Carlos Pinto de, “Lei de saúde mental e as garantias dos direitos dos cidadãos”, *Direito e Justiça* 9/1 (2005).
- ALBERGARIA, Pedro Soares, *A Lei da Saúde Mental: Lei n.º 36/98, de 24 de julho – Anotada*, Coimbra: Almedina, 2003.
- ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito internacional público*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- ALMEIDA, José Miguel Caldas de, “Four reflections on the new global mental health priorities”, *Epidemiology and Psychiatric Sciences* (2019).
- \_\_\_\_\_, “The CRPD article 12, the limits of reductionist approaches to complex issues and the necessary search for compromise”, *World Psychiatry* 18/1 (2019).
- \_\_\_\_\_, *A saúde mental dos portugueses*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2018.
- ALMEIDA, M. Simões de, “Internamento compulsivo de doentes portadores de anomalia psíquica grave: dificuldades e constrangimentos em tribunal”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016.
- ALVES, Cláudia David, “O acompanhamento das pessoas com deficiência – questões práticas do novo regime jurídico do maior acompanhado”, in AA.VV., *Coleção Formação Contínua: Direitos das Pessoas com Deficiência*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019.
- ANDORNO, Roberto, “Is vulnerability the foundation of human rights?”, in Aniceto MASFERRER / Emilio GARCÍA-SÁNCHEZ, ed.,

*Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Switzerland: Springer International Publishing, 2016.

ANDRADE, J. Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2019.

\_\_\_\_\_, “O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspetiva dos direitos fundamentais”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016.

ANTUNES, Maria João, “Artigo 14.º - Liberdade e segurança da pessoa”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.

\_\_\_\_\_, *Direito processual penal*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2018.

\_\_\_\_\_, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Almedina, 2017.

\_\_\_\_\_, “Internamento compulsivo de portador da anomalia psíquica”, in Maria Lúcia AMARAL, org., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos – vol. II*, Coimbra: Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_, “Medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica – antecedentes”, in João LOUREIRO / André Dias PEREIRA / Carla BARBOSA, org., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira – vol. V*, Coimbra: Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

\_\_\_\_\_, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (Os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

APPELBAUM, Paul S., “Saving the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – from itself”, *World Psychiatry* 18/1 (2019).

\_\_\_\_\_, “Assessment of patients’ competence to consent to treatment”, *The New England Journal of Medicine* 357 (2007).

ARAÚJO, António / MATIAS, Gonçalo Saraiva, “Artigo 26.º”, in Alessandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos*

*Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013.

ARAÚJO, António de, *Cidadãos portadores de deficiência – o seu lugar na Constituição da República*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ARENDT, Hannah, *As origens do totalitarismo* (trad. por Roberto Raposo), 7.<sup>a</sup> Edição, Alfragide: Publicações D. Quixote, 2017.

\_\_\_\_\_, *Eichmann em Jerusalém: Uma reportagem sobre a banalidade do mal* (trad. por Ana Corrêa da Silva), Lisboa: Ítaca, 2017.

ARSTEIN-KERSLAKE, Anna, “Legal capacity and supported decision-making: respecting rights and empowering people”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.

ASCH, Adrienne, “Disability equality and pre-natal testing: contradictory or compatible?”, in Osagie K. OBASOGIE / Marcy DARNOVSKY, ed., *Beyond Bioethics: towards a new biopolitics*, California: University of California Press, 2018.

AZENHA, Sónia, “O internamento compulsivo e a representação da doença mental – percurso histórico”, *Arquivos de Medicina* 28/2 (2014).

## B

Bamford Review of Mental Health and Learning Disability, *A comprehensive legal framework for mental health and learning disability*, Belfast: DHSSPS, 2007.

BARBER, Paul / BROWN, Robert / MARTIN, Debbie, *Mental health law in England and Wales: a guide for mental health professionals*, 3<sup>rd</sup> Edition, London: Learning Matters, 2017.

BARBOSA, Mafalda Miranda, “Dificuldades resultantes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira* 1 (2019).

\_\_\_\_\_, *Maiores acompanhados. Primeiras notas depois da aprovação da lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, Coimbra: Gestlegal, 2018.

BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2016.

BARRIOS FLORES, Luis Fernando, “La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales”, *Derecho y Salud* 22/1 (2012).

- BARTLETT, Peter / SANDLAND, Ralph, *Mental health law: policy and practice*, 4<sup>th</sup> Edition, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- BARTLETT, Peter, “Implementing a paradigm shift: implementing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in the context of Mental Disability Law”, in Center for Human Rights & Humanitarian Law, ed., *Torture in healthcare settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*, Washington: Washington College of Law, 2014.
- \_\_\_\_\_, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and mental health law”, *The Modern Law Review* 75/5 (2012).
- BARTLETT, Peter / LEWIS, Oliver, / THOROLD, Oliver, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- BAUER, Michel / MEAR, Christine, “La réforme de la protection juridique : quel profit pour les majeurs protégés ?”, *Vie Sociale* 3 (2010).
- BECK, Ulrich, *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida* (trad. por Marian Toldy e Teresa Toldy), Lisboa: Edições 70, 2015.
- BOTELHO, Catarina Santos, “Artigo 4.º - Obrigações gerais”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.
- \_\_\_\_\_, *Os direitos sociais em tempos de crise: ou reavaliar as normas programáticas*, Coimbra: Almedina, 2017.
- BRODERIK, Andrea, “Article 4: General Obligations”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- BROSEY, Dagmar, “Aspects of the discussion regarding the reform of the German legislation of *betreuung* in light of the UN-CRPD”, *Julgar* 41 (2020).
- BUCHANAN, Alec, “The treatment of mentally disordered offenders under capacity-based mental health legislation”, *Journal of Mental Health Law* 20/20 (2010).
- BURCH, Matthew / FURMAN, Katherine, “Objectivity in science and law: a shared rescue strategy”, *International Journal of Law and Psychiatry* 64 (2019).



BURNS, Tom, “Mental illness is different and ignoring its differences profits nobody”, *Journal of Mental Health Law* 20/20 (2010).

## C

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, “Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad personal”, *Anuario de Derecho Civil* 65/IV (2012).

CAMERON, Jasmine, “Mental health law: international legal standards and human rights”, *Legal Dialogue: topics from civil society* (2017), disponível em: <<https://legal-dialogue.org/mental-health-law>>. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

CAMPBELL, Tom, “Mental health law: institutionalized discrimination”, *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry* 28 (1994).

CAMPOS, António Correia de, “Artigo 168.º”, in Manuel Lopes PORTO / Gonçalo ANASTÁCIO, coord., *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2012.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de direito internacional dos direitos humanos* – vol. I, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da república portuguesa anotada* – vol. I, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, Mariana, “Artigo 53.º”, in Alessandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_, *O princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008.

CARNEY, Terry, “Involuntary mental health treatment laws: the ‘rights’ and the wrongs of competing models?”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.

CARVALHO, Orlando de, “Os direitos do homem no direito civil português”, in Francisco Liberal FERNANDES / Maria Raquel GUIMARÃES / Maria Regina REDINHA, coord., *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CASEIRO, Sofia, *Portugal e a proteção internacional dos direitos humanos*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2018.

- CASSANO, Giuseppe, *L'amministrazione di sostegno: questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, Matelica: Halley Editrice, 2006.
- CASTRO, Jorge Rosas de, “O internamento compulsivo de portador de uma doença infecto-contagiosa (fora de uma declaração de estado de emergência) e a Constituição da República Portuguesa”, *Julgar Online* (2020), disponível em: <<http://julgar.pt/o-internamento-compulsivo-de-portador-de-uma-doenca-infecto-contagiosa-e-a-constituicao-da-republica-portuguesa-fora-de-uma-declaracao-de-estado-de-emergencia/>>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.
- CENDRA LÓPEZ, JACOBO / RECIO ZAPATA, María / MARTORELL CAFRANGA, Almudena, “Victims with intellectual disabilities through Spanish criminal justice system”, *New Journal of European Criminal Law* 7/1 (2016).
- Center for Human Rights and Humanitarian Law, *Torture in health-care settings: reflections on the special rapporteur on torture's 2013 thematic report*, Washington: American University Washington College of Law, 2014.
- CERA, Rachele, “Article 5 [Equality and non-discrimination]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017.
- COLDEFY, Magali / FERNANDES, Sarah, “Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011”, *Questions d'économie de la santé* 222 (2017).
- Comissão das Comunidades Europeias, *Livro Verde: Melhorar a saúde mental da população: rumo a uma estratégia de saúde mental para a União Europeia*, Bruxelas, 14 de outubro de 2005, disponível em: <[https://ec.europa.eu/health/archive/ph\\_determinants/life\\_style/mental/green\\_paper/mental\\_gp\\_pt.pdf](https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/mental/green_paper/mental_gp_pt.pdf)>. Acesso em: 16 de agosto de 2020.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España*, CRPD/C/ESP/CO/2-3, 13 de maio de 2019, disponível em: <<https://undocs.org/CRPD/C/ESP/CO/2-3>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.
- 
- \_\_\_\_\_, *Observación general n.º 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, 26 de abril de 2018, disponível em: <<http://>

docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2FPPrICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2q-tJucAYDOCLUtyUf%2BrfiOZ88SbKi18LECUG89QsdTKc-QfnbxosDFSIVZSIPGGT7aQ9xSV9ZM3t763zmWeZKYHI>. Acesso em: 7 de setembro de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Annex to the Bi-Annual Report 2016 A/72/55, 2017, disponível em: <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/72/55&Lang=>](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/72/55&Lang=>)>. Acesso em: 9 de setembro de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Portugal*, CRPD/C/CPT/CO/1, 20 de maio de 2016, disponível em: <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPRT%2fCO%2f1&Lang=en>](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPRT%2fCO%2f1&Lang=en>)>. Acesso em: 9 de setembro de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *Observación general n.º 1(2014) – Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, 19 de mayo de 2014, disponível em: <<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención – España*, CRPD/C/ESP/CO/1, 11 de outubro de 2011, disponível em: <<https://undocs.org/es/CRPD/C/ESP/CO/1>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.

CONDE, Ema / TRANCAS, Bruno / VIEIRA, Fernando, “O maior (des) acompanhado e as perícias médico-legais”, *Julgar* 41 (2020).

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, *Parecer sobre tratamento compulsivo e direitos das pessoas com doença mental* (105/CNECV/2019), julho de 2019, disponível em: <<https://www.cne-cv.pt/pt/pareceres/parecer-n-o-105-cne-cv-2019-sobre-tratamento-compulsivo-e-direito>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

Conselho Nacional de Saúde, *Sem mais tempo a perder – saúde mental em Portugal: um desafio para a próxima década*, Lisboa: CNS, 2019, disponível em: <<http://www.cns.min-saude.pt/2019/12/16/sem-mais-tempo-a-perder-saude-mental-em-portugal-um-desafio-para-a-proxima-decada/>>. Acesso em: 20 de agosto de 2020.

- CORREIA, Eduardo, *Direito criminal – vol. I* (com a colaboração de Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra: Almedina, 2016.
- CORREIA, Fernando Alves, *Justiça constitucional*, Coimbra: Almedina, 2016.
- CORREIA, Tânia, “Perceções, atitudes e emoções dos doentes submetidos a internamento psiquiátrico compulsivo: revisão integrativa”, *Revista Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental* 20 (2018).
- CORSI, Jessica Lynn, “Article 5: Equality and non-discrimination”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- COSTA, José de Faria, “Poder e direito penal (atribuições em torno da liberdade e da segurança)”, in José de Faria COSTA, ed., *Direito Penal e Liberdade*, Lisboa: Âncora Editora, 2020.
- \_\_\_\_\_, “Reflexões (in)tempestivas sobre qualidade e ética médicas (ou pedaços de nós repartidos em qualidade e ética médicas)”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013.
- Council of Europe, *Human rights: a reality for all*, Strasbourg: Council of Europe, 2017, disponível em: <<https://rm.coe.int/16806fe7d4>>. Acesso em: 16 de agosto de 2020.
- CRAIGIE, Jillian *et al.*, “Legal capacity, mental capacity and supported decision-making: report from a panel event”, *International Journal of Law and Psychiatry* 62 (2019).
- CUENCA GÓMEZ, Patricia, “La futura reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica”, *Julgar* 41 (2020).
- \_\_\_\_\_, “Discapacidad y privación de la libertad”, *Derechos y Libertades* 32 (2015).

## D

- DANTAS, António Leones, “O processo de internamento na lei de saúde mental”, *Revista do Ministério Público* A.23/90 (2002).
- \_\_\_\_\_, “Notas sobre o internamento compulsivo na lei de saúde mental”, *Revista do Ministério Público* A.19/76 (1998).
- DAVIS, Lennard J., “Constructing normalcy: the bell curve, the novel, and the invention of the disabled body in the nineteenth century”, in Osagie K. OBASOGIE / Marcy DARNOVSKY, ed., *Beyond Bioethics:*

*towards a new biopolitics*, California: University of California Press, 2018.

DAW, Rowena, “The case for a fusion law: challenges and issues”, in Bernadette MCSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013.

DAWSON, John / SZMUKLER, George, “Fusion of mental health and incapacity legislation”, *British Journal of Psychiatry* 188 (2006).

DE ASÍS ROIG, Rafael *et al.*, *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2008.

DE SHUTTER, Olivier, “Positive action”, in Dagmar SCHIEK / Lisa WADDINGTON / Mark BELL, ed., *Cases, materials and text on national, supranational and international non-discrimination law*, Portland: Hart Publishing, 2007.

DEAR, Michael J. / WOLCH, Jennifer R., *Landscapes of despair: deinstitutionalization to homelessness*, Princeton: Princeton Legacy Library, 2016.

DHANDA, Amita, “Universal legal capacity as a universal human right”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito penal português – as consequências jurídicas do crime*, 4.<sup>a</sup> Reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

Direção-Geral da Saúde, *Portugal: saúde mental em números – 2015*, Lisboa: DGS, 2016.

DOYLE, Suzanne, “Article 14 of the CRPD in the light of article 5 of the ECHR: the challenge for Council of Europe member states regarding the involuntary detention of persons with mental disabilities”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.

DWORKIN, Ronald, *Levando os direitos a sério* (trad. por Nelson Boeira), S. Paulo: Martins Fontes, 2002.

## E

ENONCHONG, Laura-Stella, “Mental disability and the right to personal liberty in Africa”, *The International Journal of Human Rights* (2017).

Entidade Reguladora da Saúde, *Acesso e qualidade nos cuidados de saúde mental*, Porto: ERS, 2015.

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Involuntary placement in psychiatric establishments: extract from the 8<sup>th</sup> General Report of the CPT* (CPT/Inf(98)12-part), 1998, disponível em: <<https://rm.coe.int/16806cd43e>>. Acesso em: 18 de setembro de 2020.

European Psychiatric Association Committee on ethical issues, *Study on compulsory admissions of patients with mental disorder in 40 European countries members of the EPA (2018-2020)*, 2020.

European Union Agency for Fundamental Rights, *Choice and control: the right to independent living*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013.

---

\_\_\_\_\_, *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012.

## F

FARRELL, Anne-Maree / HANN, Patrick, “Mental health and capacity laws in Northern Ireland and the COVID-19 pandemic: examining powers, procedures and protections under emergency legislation”, *International Journal of Law and Psychiatry* 71 (2020).

FARRERAS, Ingrid G., “History of mental illness”, in R. BISWAS-DIENER e E. DIENER, ed., *Noba Textbook Series: Psychology*, Champaign: DEF Publishers, 2020, disponível em: <<https://nobaproject.com/modules/history-of-mental-illness>>. Acesso em: 14 de Agosto de 2020.

FENNELL, Philip, “Article 15: Protection against torture and cruel or inhuman or degrading treatment or punishment”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.

---

\_\_\_\_\_, “Institutionalising the community: the codification of clinical authority and the limits of rights-based approaches”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.

FERRACUTI, Stefano *et al.*, “Involuntary psychiatric hospitalization in Italy: critical issues in the application of the provisions of law”,

- International Review of Psychiatry* (2020), disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09540261.2020.1772581>>. Acesso em: 1 de outubro de 2020.
- FERRAZ, Carolina / LEITE, Glauber, “Arts 4.º a 8.º”, in Flávia LEITE / Lauro RIBEIRO / Waldir FILHO, coord., *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*, 2.ª Edição, S. Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- FERREIRA, Ana Elisabete, “Crime e castigo – a saúde mental como condicionante da juridicidade”, in João LOUREIRO / André Dias PEREIRA / Carla BARBOSA, org., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira – vol. V*, Coimbra: Almedina, 2016.
- FIDALGO, Sónia, “Internamento compulsivo de doentes com tuberculose”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016.
- FIGUEIREDO, Eduardo / PEREIRA, André Dias, “Artigo 1.º - Objeto”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.
- FIGUEIREDO, Eduardo, *Desagrilhoar Prometeu? Direito(s), genes e doença(s): desafios constitucionais na era da engenharia genética*, Portugal: Editora Petrony, 2020.
- 
- \_\_\_\_\_, “Super-man syndrome: vulnerability(ies) and enhancement(s)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano* 50 (2019).
- FINEMAN, Martha A., “The vulnerable subject and the responsive State”, *Emory Law Journal* 60 (2010).
- FLAMMER, Erich / STEINERT, Tilman, “Involuntary medication, seclusion and restraint in German psychiatric hospitals after the adoption of legislation in 2013”, *Frontiers in Public Health* 6 (2015).
- FLYNN, Áine, “Ireland: assisted decision-making (capacity) act 2015 and article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Person with Disabilities”, *Julgar* 41 (2020).
- FLYNN, Eilionoir / ARSTEIN-KERSLAKE, Anna, “Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity”, *International Journal of Law in Context* 10/1 (2014).
- FLYNN, Eilionóir, *From rhetoric to action: implementing the UN Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, New York: Cambridge University Press, 2011.

- FONSECA, Rui Guerra, “Declaração Universal dos Direitos Humanos na Constituição da República Portuguesa”, in Jorge MIRANDA, org., *Nos 40 Anos da Constituição*, Lisboa: AAFDL Editora, 2017.
- FOSSIER, Thierry / BAUER, Michel / VALLAS-LENERZ, Emmanuèle, *Les tutelles: accompagnement et protection juridique des majeurs*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, ESF éditeur, 2014.
- FOUCAULT, Michel, *História da loucura na idade clássica* (trad. por José Teixeira Coelho Netto), S. Paulo: Editora Perspetiva, 2000.
- FRECKELTON, Ian, “Factors in involuntary status decision-making”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.
- FREEMAN, Melvyn Colin *et al.*, “Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Lancet Psychiatry* 2 (2015).

## G

- GABLE, Lance / GOSTIN, Lawrence O., “Mental health as a human right”, in Andrew CLAPHAM / Mary ROBINSON, ed., *Realizing the Right to Health*, Switzerland: Ruffler & Rub, 2012.
- GANNER, Michael, “The new Austrian adult protection law of 2018”, *Julgar* 41 (2020).
- GARLISI, Francesca, *L'amministrazione di sostegno: risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*, Milano: Giuffrè Editore, 2012.
- GIACCO, Domenico *et al.*, “Scenarios for the future of mental health care: a social perspective”, *The Lancet Psychiatry* 4/3 (2017).
- GÍAS GIL, Belén, “Tratamiento ambulatorio involuntario en psiquiatría: una revisión desde la bioética”, *Revista de Bioética y Derecho* 29 (2013).
- GLEN, Kristin Booth, “Changing paradigms: mental capacity, legal capacity, guardianship, and beyond”, *Columbia Human Rights Law Review* 44/1 (2012).
- GLENN, H. Patrick, *The cosmopolitan state*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- GOMES, Inês Espinhaço, “O internamento do maior (des)acompanhado à luz da Constituição”, *Julgar* 41 (2020).
- GOMES, Joaquim Correia, “Preâmbulo”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos*



*das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.

- \_\_\_\_\_, “Constitucionalismo, deficiência mental e incapacidade: um apelo aos direitos”, *Julgar* 29 (2016).
- GONÇALVES, Pedro Correia, *O estatuto jurídico do doente mental com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Lisboa: Quid Juris, 2009.
- GOSTIN, Lawrence O. / GABLE, Lance, “The human rights of persons with mental disabilities: a global perspective on the application of human rights principles to mental health”, *Maryland Law Review* 62/1 (2004).
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de direito constitucional – II*, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2018.
- GURBAI, Sándor / MARTIN, Wayne, “Surveying the Geneva impasse: coercive care and human rights”, *International Journal of Law and Psychiatry* 64 (2019).
- GURBAI, Sándor, “Beyond the pragmatic definition? The right to non-discrimination of persons with disabilities in the context of coercive interventions”, *Health and Human Rights Journal* (2020), disponível em: <<https://www.hhrjournal.org/2020/05/beyond-the-pragmatic-definition-the-right-to-nondiscrimination-of-persons-with-disabilities-in-the-context-of-coercive-interventions/>>. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

## H

- HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta* (trad. por Emilio Mikunda-Franco), 2.<sup>a</sup> edición, Madrid: Tecnos, 2013.
- HALL, Ian / YACCOUB, Evan, “Human rights for people with intellectual disabilities”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
- HARPER, Colin / DAVIDSON, Gavin / McCLELLAND, Roy, “No longer ‘anomalous, confusing and unjust’: the Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016”, *International Journal of Mental Health and Capacity Law* 22 (2016).
- HARRIS, D. J. *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford: Oxford University Press, 2014.

HERRING, Jonathan, *Medical law and ethics*, 7<sup>th</sup> Edition, Oxford: Oxford University Press, 2018.

HOFFMAN, Steven J. / SRITHARAN, Lathika / TEJPAN, Ali, “Is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities impacting mental health laws and policies in high-income countries? A case study of implementation in Canada”, *BMC International Health and Human Rights* 16/1 (2016), disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5105274/>>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

HOSKING, David, “The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Union”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.

Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of physical and mental health (UN Doc. A/HRC/35/21)*, 28 de março de 2017, disponível em: <[https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/35/21](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/21)>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *Thematic study on the right of persons with disabilities to live independently and be included in the community (UN. Doc. A/HRC/28/37)*, 12 de dezembro de 2014, disponível em: <<https://undocs.org/A/HRC/28/37>>. Acesso em: 17 de setembro de 2020.

## J

JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *Direito penal da loucura*, Brasília: ESM-PU, 2008.

JANÉ-LLOPIS, Eva / ANDERSON, P., *Mental health promotion and mental health disorder prevention: a policy for Europe*, Nijmegen: Radboud University Nijmegen, 2005.

JUTRAS, Marc, “Historical perspectives on the theories, diagnosis, and treatment of mental illness”, *BMCJ* 9/2 (2017).

## K

KÄMPF, Annegret, “Involuntary treatment decisions: using negotiated silence to facilitate change?”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.

- KANTER, Arlene S., “The promise and challenge of the United Nations Convention on the Right of Persons with Disabilities”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 34/2 (2007).
- KELLY, Brendan D., “An end to psychiatric detention? Implications of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *The British Journal of Psychiatry* 204 (2014).
- KEYS, Mary, “Article 12 [Equal recognition before the law]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017.
- \_\_\_\_\_, “Article 17 [Protecting the integrity of the person]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017.
- L**
- LANÇA, Hugo Cunha, “A capacidade de agir da pessoa com deficiência: proposta hermenêutica da norma posta relativa ao maior acompanhado”, *Revista de Direito Brasileira* 23/9 (2019).
- LATAS, António João / VIEIRA, Fernando, *Notas e comentários à lei de saúde mental*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- LEÃO, Anabela Costa, “Artigo 5.º - Igualdade e não discriminação”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.
- \_\_\_\_\_, “Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos”, in Luísa NETO / Anabela Costa LEÃO, coord., *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: CIJE, 2018.
- LEITÃO, Luís Menezes, “O internamento compulsivo do doente mental perigoso na lei de saúde mental”, in José de Oliveira ASCENSÃO, coord., *Estudos de Direito da Bioética – vol. I*, Coimbra: Almedina, 2005.
- LEITE, André Lamas, “Artigo 15.º - Liberdade contra a tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.

- LEWIS, Oliver, “The expressive, educational and proactive roles of human rights: an analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.
- LIMA, Joaquim Pires de, “A proteção da saúde mental (Lei 36/98, de 24 de julho de 1998) e a salvaguarda do direito à liberdade”, *Revista Jurídica* 23 (1999).
- Loddo, Paola, “Amministratore di sostegno: la guida completa”, *Altalex: Famiglia e Successioni* (2019), disponível em: <<https://www.altalex.com/guide/amministratore-sostegno>>. Acesso em: 1 de outubro de 2020.
- LORD, Janet E. / STEIN, Michael A., “Contingent participation and coercive care: feminist and communitarian theories of disability and legal capacity”, in Bernadette McSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013.
- LOUREIRO, João, “Prometeu, *golem* & companhia: bioconstituição e corporeidade numa sociedade (mundial) do risco”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 85 (2009).
- \_\_\_\_\_, “Pessoa e doença mental”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 81 (2005).
- \_\_\_\_\_, *Constituição e biomedicina – contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana – vol. I*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003.
- LUND, Crick *et al.*, “Social determinants of mental disorders and the sustainable development goals: a systematic review of reviews”, *The Lancet Psychiatry* 5/4 (2018).
- LYNCH, Gerard / TAGGART, Catherine / CAMPBELL, Philip, “Mental capacity act (Northern Ireland) 2016”, in *BJPsych Bulletin* 41/6 (2017).

## M

- MACCRORIE, Benedita, “Artigo 17.º - Proteção da integridade da pessoa”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.

- MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- MARCHESI, Antonio, “Article 15 [Freedom from torture, inhuman or degrading treatment or punishment]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017.
- MARQUES, António dos Reis, “Lei de saúde mental e internamento compulsivo”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MARTIN, Wayne et al., *Achieving CRPD compliance: is the mental capacity act of England and Wales compatible with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities? If not, what next?*, Essex: University of Essex/ Arts & Humanities Research Council, 2014.
- MARTIN, Wayne et al., *The Essex Autonomy Project three jurisdictions report: towards compliance with CRPD art. 12 in capacity/incapacity legislation across the UK*, Essex: University of Essex/ Arts & Humanities Research Council, 2016.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Direito internacional dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2016.
- MASONI, Roberto, *Amministrazione di sostegno: orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2009.
- MCSherry, Bernadette, “‘New’ rights for mental health laws? The right to the enjoyment of the highest attainable standard of health and the rights of carers”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.
- MEDEIROS, Rui, *A constituição portuguesa num contexto global*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.
- MELO, Helena Pereira de, *Manual de biodireito*, Coimbra: Almedina, 2008.
- MÉNDEZ, Juan E., *Report of the Special Rapporteur on torture, and other inhuman or degrading treatment or punishment (UN Doc. A/HRC/22/53)*, 1 de fevereiro de 2013, disponível em: <<https://undocs.org/A/HRC/22/53>>. Acesso em: 8 de setembro de 2020.
- MINKOWITZ, Tina, “Mental health law: a paradigm for its dissolution”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and*

*Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.

---

\_\_\_\_\_, “A response to the Report by Juan E Mendez, Special Rapporteur on Torture, dealing with torture in the context of healthcare, as it pertains to nonconsensual psychiatric interventions”, in Center for Human Rights & Humanitarian Law, ed., *Torture in healthcare settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*, Washington: Washington College of Law, 2014.

---

\_\_\_\_\_, “Abolishing mental health laws to comply with the Convention on the rights of the persons with disabilities”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição portuguesa anotada – vol. I, 2.<sup>a</sup> Edição*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

MIRANDA, Jorge, *Direitos fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2017.

MONGE, Cláudia, “Artigo 25.º - Saúde”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.

MONIZ, Ana Raquel, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

MONTEIRO, António Pinto, “Das incapacidades ao maior acompanhamento – breve apresentação da Lei n.º 49/2018”, *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas* 24/2 (2019).

---

\_\_\_\_\_, “O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro”, *Revista de Legislação e Jurisprudência* 4002 (2017).

MORAIS, Pedro, “O internamento compulsivo do portador de doença infecto-contagiosa: Notas de andar e ver”, *Lex Medicinæ* 20 (2013).

MORRISEY, Fiona, “Advance directives: supporting legal capacity in mental health care”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.

MORSE, Stephen J., “A preference for liberty: the case against involuntary commitment of the mentally disordered”, *California Law Review* 70 (1982).

MOTA, José Luís Lopes da, “Discurso na sessão de encerramento”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

## N

NAPOLI, Emilio Vito, *L'amministrazione di sostegno*, Padova: Wolters Kluwer, 2009.

NETO, Luísa, “O enquadramento constitucional do maior acompanhado”, *Julgar* 41 (2020).

\_\_\_\_\_, “Vulnerabilidade e capacidade de gozo e exercício de direitos à luz do direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitucionalmente previsto”, in Luísa NETO / Anabela Costa LEÃO, coord., *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: CIJE, 2018.

NEVES, Alexandra Chícharo das, “Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência”, *Revista do Ministério Público* 140 (2014).

NEVES, Ana Fernanda, “Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* 51/1-2 (2010).

NEVES, António Castanheira, “Pessoa, direito e responsabilidade”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 6 (1996).

NEVES, Maria do Céu Patrão / OSSWALD, Walter, *Bioética simples*, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Verbo, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2017.

NOWAK, Manfred, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (UN Doc. A/63/175)*, 28 de julho de 2008, disponível em: <<https://undocs.org/en/A/63/175>>. Acesso em: 8 de setembro de 2020.

NUNES, Rui, “Deafness, genetics and dysgenics”, *Medicine, Health Care and Philosophy* 9 (2006).

NUSSBAUM, Martha, *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006.

\_\_\_\_\_, *Hiding from humanity: disgust, shame and the Law*, Princeton: Princeton University Press, 2004.

\_\_\_\_\_, “Capabilities and human rights”, *Fordham Law Review* 66/2, 1997.

## O

- O'MAHONY, Charles / HACKETT, Ciara, "The CRPD and the fusion of mental health and legal capacity legislation", in Charles O'MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.
- O'MAHONY, Charles, "Legal capacity and detention: implications of the UN disability convention for the inspection standards of human rights monitoring bodies", *The International Journal of Human Rights* 16/6 (2012).
- OLIVEIRA, Guilherme de, "Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado e responsabilidade médica", in Guilherme de OLIVEIRA, ed., *Temas de Direito da Medicina*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- OTERO, Paulo, *Direito constitucional português – vol. I*, Coimbra: Almedina, 2017.
- OWEN, G. S. *et al.*, "Advance decision-making in mental health – suggestions for legal reform in England and Wales", *International Journal of Law and Psychiatry* 64 (2019).
- \_\_\_\_\_, "Mental capacity and psychiatric in-patients: implications for the new mental health law in England and Wales", *The British Journal of Psychiatry* 195 (2009).

## P

- PALACIOS, Agustina / BARIFFI, Francisco, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid: Ediciones Cinca, 2007.
- PALHA, António / Marques-Teixeira, João, "The emergence of psychiatry in Portugal: from its roots to now", *International Review of Psychiatry* 24/4 (2012).
- PARE, Mona, "La convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international?", *Revue Générale de Droit International Public* 3 (2009), disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2562532](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2562532)>. Acesso em : 12 de setembro de 2020.
- PATEL, Vikram / KLEINMAN, Arthur / SARACENO, Benedetto, "Protecting the human rights of people with mental illnesses: a call to action for global mental health", in Michael DUDLEY / Derrick



- SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
- PAVONE, Ilja Richard, “Article 25 [Health]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017.
- PELERIGO, Vanessa, “Direito penal da loucura: o internamento compulsivo no ordenamento jurídico português, à luz da lei da saúde mental”, *Anatomia do Crime* 8 (2018).
- PEREIRA, Ana Leonor, *Darwin em Portugal (1865-1914) Filosofia. História. Engenharia Social – vol. II*, Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1997.
- \_\_\_\_\_, “A institucionalização da loucura em Portugal”, *Revista Crítica de Ciências Sociais* 21 (1986).
- PEREIRA, André Dias, “Sida, toxicodependência e esquizofrenia: estudo jurídico sobre o internamento compulsivo”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: Internamento Compulsivo*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- PERLIN, Michael / SCHRIVER, Meredith, “‘You that hide behind walls’: the relationship between the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Convention Against Torture and the treatment of institutionalized forensic patients”, in Center for Human Rights & Humanitarian Law, ed., *Torture in healthcare settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*, Washington: Washington College of Law, 2014.
- PERLIN, Michael / SZELI, Éva, “Article 14: Liberty and security of the person”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- \_\_\_\_\_, “Mental health law and human rights: evolution and contemporary challenges”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
- PERLIN, Michael, “God said to Abraham/Kill me a son: why the insanity defense and the incompetency status are compatible with and required by the Convention on the Rights of Persons with

- Disabilities and basic principles of therapeutic jurisprudence”, *American Criminal Law Review* 54 (2017).
- 
- \_\_\_\_\_, “There are no trials inside the gates of Eden: mental health courts, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, dignity and the promise of therapeutic jurisprudence”, in Bernadette McSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013.
- PETERSON, Carole, “ASEAN and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: using international law to promote social and economic development”, *Indonesian Journal of International Law* 10/1 2012.
- PETREA, Ionela / McCULLOCH, Andrew, “Mental health”, in Johan MACKENBACH / Martin MCKEE, ed., *Successes and Failures of Health Policy in Europe*, Berkshire: McGraw-Hill Education, 2013.
- PEZZANO, Luciano, “Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 30 (2014).
- PHILO, Chris, “The geography of mental health: an established field?”, *Curr. Opin. Psychiatry* 18/5 (2005).
- PIÇARRA, Nuno, “Artigo 6.º”, in Alessandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento – a visão do jurista”, *O Direito* 142/III (2010).
- PINTO, Ana Luísa, “O regime processual do acompanhamento de maior”, *Julgar* 41 (2020).
- PINTO, Carlos Mota (c/ António Pinto MONTEIRO e Paulo Mota PINTO), *Teoria geral do direito civil*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- PINTO, Paula Campos, “A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, in AA.VV., *Coleção Formação Contínua: Direitos das Pessoas com Deficiência*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017.
- 
- \_\_\_\_\_, “Of rights and wrongs: the national disability strategy in Portugal”, in Charles O’MAHONY / Gerard QUINN, ed., *Disability Law and Policy: An analysis of the UN Convention*, Dublin: Clarus Press, 2017.

- PINTO, Paulo Mota, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in Paulo Mota PINTO, ed., *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Coimbra: Gestlegal, 2018.
- PRYSTASH, Yuliia, *Involuntary placement and treatment of persons with mental disorders: a shift in the human rights paradigm*, Turku: Åbo Akademi University, 2018.
- PYANEANDEE, Coomara, *International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, New York: Routledge, 2019.

## Q

- QUINN, Gerard / ARSTEIN-KERSLAKE, Anna, “Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention”, in CONOR GEARTY / Costas DOUZINAS, ed., *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- QUINTAIS, Luís, *Mestres da Verdade Invisível no arquivo da psiquiatria forense portuguesa*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012.

---

\_\_\_\_\_, *Franz Piechowski ou a analítica do arquivo*, Lisboa: Cotovia, 2006.

## R

- RAMÍREZ RUIZ, R., “Internamiento involuntario y tratamiento ambulatorio forzoso. El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000”, in AA.VV., *X Jornadas Aequitas “Derecho y situaciones de discapacidad”*, Bilbao: Fundación Aequitas, 2006.
- RAWLS, John, *A theory of justice*, Cambridge/Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
- REES, Neil, “The fusion proposal: a next step?”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, “Os deveres de cuidado e a responsabilidade do acompanhante perante o beneficiário – um primeiro ensaio”, *Julgar* 41 (2020).
- 
- \_\_\_\_\_, “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”,

- Julgar Online* (2020), disponível em: <<http://julgar.pt/o-instituto-do-maior-acompanhado-a-luz-da-convencao-de-nova-iorque-e-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.
- \_\_\_\_\_, “O sistema de proteção de adultos (incapazes) do Código Civil à luz do art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, in Maria Lúcia AMARAL, org., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos – vol. II*, Coimbra: Almedina, 2016.
- RIBEIRO, Nuno Luís Lopes, “O maior acompanhado: Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto”, in AA.VV., *Coleção Formação Inicial: O novo regime jurídico do maior acompanhado*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019.
- RICHARDSON, Geneva, “Rights-based legalism: some thoughts from the research”, in Bernadette MCSHERRY / Penelope WELLER, ed., *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*, Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.
- RIoux, Marcia / GILMOUR, Joan / ANGEL-CABO, Natalia, “Negotiating capacity: legally constructed entitlement and protection”, in Bernadette MCSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013.
- RODRIGUES, António, “Lei sintónica com a evolução do pensamento e da cultura democráticos”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- RODRIGUES, João Vaz, *O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- RODRIGUES, José Cunha, “Sobre o estatuto jurídico das pessoas afetadas de anomalia psíquica”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- ROELANDT, Jean-Luc / EL GHOZI, Laurent, “Santé mentale et citoyenneté: une histoire française”, *L’information psychiatrique* 91 (2015).
- ROMEO CASABONA, Carlos M., *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano*, Bilbao-Granada: Editorial Comares, 2002.
- ROQUE, Helder, “Uma reflexão sobre a nova lei de saúde mental”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- ROSEIRA, Maria de Belém, “O futuro da saúde e a saúde do futuro”, in *O Futuro da Saúde em Portugal*, Lisboa: Associação Portuguesa dos Administradores Hospitalares e Associação Portuguesa para o Desenvolvimento Hospitalar, 2006.

ROSEN, Alan / ROSEN, Tully / MCGORRY, Patrick, “The human rights of people with severe and persistent mental illness: can conflicts between dominant and non-dominant paradigms be reconciled?”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

## S

SALAVERRY, Oswaldo, “La piedra de la locura: inicios históricos de la salud mental”, *Rev. Peru Med. Exp. Salud Publica* 29/1 (2012).

SANTOS, Heloísa G. / PEREIRA, André Dias, *Genética para todos*, Lisboa: Gradiva, 2019.

SARBIN, Theodore, “On the futility of the proposition that some people are labeled ‘mentally ill’”, *Journal of Consulting Psychology* 31/5 (1967).

SCHOLTEN, Matthé / GATHER, Jakov, “Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward”, *Journal of Medical Ethics* 44 (2018).

SEATZU, Francesco, “Article 17: Protecting the integrity of the person”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.

\_\_\_\_\_, “Article 14 [Liberty and security of person]”, in Valentina DELLA FINA / Rachele CERA / Giuseppe PALMISANO, ed., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Switzerland: Springer, 2017.

SEN, Amartya, *A ideia de justiça* (trad. por Nuno Castelo-Branco Bastos), Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_, “Capability and well-being”, in Martha NUSSBAUM / Amartya SEN *The Quality of Life*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

SERIES, Lucy / NILSSON, Anna, “Article 12: Equal recognition before the Law”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.

SERRA, Adriano Vaz, “Comentários críticos à Lei de Saúde Mental”, in AA.VV., *A Lei de Saúde Mental e o Internamento Compulsivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

- SGRECCIA, Elio, *Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica* (trad. por Mário Matos), Cascais: Princípia, 2009.
- SOUSA, Filipe Venade de, “A bússola do direito constitucional dialógico: a atualização e efetividade dos direitos fundamentais”, *Católica Law Review* 3/1 (2019).
- \_\_\_\_\_, “A multifuncionalidade da dignidade da pessoa humana e as pessoas com deficiência”, *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro* 349 (2019).
- \_\_\_\_\_, *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*, Coimbra: Almedina, 2018.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- STEINERT, Tilman / NOORTHOORN, Eric O. / MULDER, Cornelis L., “The use of coercive interventions in mental health care in Germany and the Netherlands. A comparison of the developments in two neighboring countries”, *Frontiers in Public Health* 2 (2014).
- SUGIURA, Kanna *et al.*, “An end to coercion: rights and decision-making in mental health care”, *Bulletin of the World Health Organization* 98 (2020).
- SULLIVAN, Danny H. / MULLEN, Paul E., “Mental health and human rights in secure settings”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
- SWANEPOEL, Magdaleen, “Aspects of the impact of the United Nations convention on the rights of persons with disabilities on South African health law: section 1”, *Forensic Science International: Mind and Law* 1 (2020).
- SZASZ, Thomas, *Myth of mental illness: foundations of a theory of personal conduct*, New York: Harper Perennial, 2010.
- SZMUKLER, George / DAW, Rowena / CALLARD, Felicity, “Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *International Journal of Law and Psychiatry* 37 (2014).
- SZMUKLER, George, “‘Capacity’, ‘best interests’, ‘will and preferences’ and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *World Psychiatry* 18/1 (2019).

## T

TÄNNSJÖ, Torbjörn, *Coercive care: the ethics of choice in health and medicine*, London: Routledge, 1999.

The Scottish Government, *Adults with incapacity (Scotland) act 2000: a short guide to the Act*, Edinburgh: The Scottish Government, 2008.

TREFFERT, Darold, “Dying with their rights on”, *American Journal of Psychiatry* 130/9 (1973).

TURNER, Bryan S., *Vulnerability and human rights*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006.

## U

ULFSTEIN, Geir, “Individual complaints”, in Helen KELLER / Geir ULFSTEIN, ed., *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

UN Doc. A/HRC/10/48, de 26 de janeiro de 2009, disponível em: <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2020.

## V

VACHERON, Marie-Noëlle / LAQUEILLE, Xavier, “L’admission en soins psychiatriques sous contrainte : apports et limites de la loi du 5 de juillet 2011”, *LAENNEC* 1/60 (2012).

Vale, Luís Meneses, “Artigo 35.º”, in Alessandra SILVEIRA / Mariana CANOTILHO, coord., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra: Almedina, 2013.

VAN VOREN, Robert, “The abuse of psychiatry for political purposes”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

VEIGA, Paula, “Entre véus e minaretes: um (possível) diálogo multicultural”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, org., *Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes – tomo III*, vol. 57, 2014.

VENTURA, Carla, “International law, mental health and human rights”, *The Center for Civil & Human Rights* (2014), disponível em: <<https://klau.nd.edu/assets/331758/venturamentalhealth.pdf>>. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

VIRUPAKSHA, H. G. / KUMAR, Ashok / NIRMALA, Bergai P., “Migration and mental health: an interface”, *Journal of Natural Science, Biology and Medicine* 5/2 (2014).

VÍTOR, Paula Távora, “Artigo 12.º - Reconhecimento igual perante a lei”, in Joaquim Correia GOMES / Luísa NETO / Paula Távora VÍTOR, coord., *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Comentário*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2020.

\_\_\_\_\_, “O maior acompanhado à luz do art. 12.º da CDPD”, *Julgar* 41 (2020).

\_\_\_\_\_, “Artigo 148.º”, in Ana PRATA, coord., *Código Civil Anotado – Vol. I*, Coimbra: Almedina, 2019.

\_\_\_\_\_, “Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída”, in Luísa NETO / Anabela Costa LEÃO, coord., *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*, Porto: CIJE, 2018.

\_\_\_\_\_, “Capacidade e incapacidades: respostas do ordenamento jurídico português e o art. 12.º da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência”, *Sociedade e Trabalho* 39 (2009).

\_\_\_\_\_, *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

## W

WACHELESKI, Marcelo Paulo / VENTURI, Eliseu Raphael, “Deficiência e direito penal: entre a normalização e a violação dos direitos humanos, a urgência de novas políticas criminais”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 147 (2018).

WADDINGTON, Lisa, “The domestication of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: domestic legal status of the CDPD and relevance for court judgements”, in Lisa WADDINGTON / Anna LAWSON, ed., *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: a comparative analysis of the role of courts*, Oxford: Oxford University Press, 2018.

WATTERS, Charles, “Mental health and illness as human rights issues”, in Michael DUDLEY / Derrick SILOVE / Fran GALE, ed., *Mental Health and Human Rights*, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

WELLER, Penelope, “Article 25: Health”, in Ilias BANTEKAS / Michael Ashley STEIN / Dimitris ANASTASIOU, ed., *The UN Convention on*



*the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2018.

---

\_\_\_\_\_, “Towards a genealogy of ‘coercive care’”, in Bernadette McSHERRY / Ian FRECKELTON, ed., *Coercive Care: Rights, Law and Policy*, New York: Routledge, 2013.

---

\_\_\_\_\_, “Lost in translation: human rights and mental health law”, in Bernadette McSHERRY / Penelope WEL-  
LER, ed., *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Oxford/  
Portland/Oregon: Hart Publishing, 2010.

WHITMAN, James Q., “Why the nazis studied american race laws for inspiration”, in Osagie K. OBASOGIE / Marcy DARNOVSKY, ed., *Beyond Bioethics: towards a new biopolitics*, California: University of California Press, 2018.

WHITTINGTON, R. *et al.*, “Approval ratings of inpatient coercive interventions in a national sample of mental health service users and staff In England”, *Psychiatric Services* 60 (2009).

WILDEMAN, Sheila, “Protecting rights and building capacities: challenges to global mental health policy in light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Journal of Law, Medicine and Ethics* (2013).

WILLIAMS, David R. *et al.*, “Understanding how discrimination can affect health”, in *Health Serv. Res.* 54 (2019).

World Health Organization, *Mental Health Atlas 2017*, Switzerland: WHO, 2018, disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272735/9789241514019-eng.pdf?ua=1>>. Acesso em: 17 de setembro de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *Policies and practices for mental health in Europe: meeting the challenges*, Denmark: WHO Regional Office for Europe, 2008.

---

\_\_\_\_\_, *The World Health Report 2001 – Mental Health: New Understanding, New Hope*, Geneva: WHO, 2001.

---

\_\_\_\_\_, *Psychosocial and mental health aspects of women’s health*, Geneva: WHO, 1993, disponível em: <[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/61376/WHO\\_FHE\\_MNH\\_93.1.pdf;jsessionid=55D3952A5985DB542AE2963D-6C0AA389?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/61376/WHO_FHE_MNH_93.1.pdf;jsessionid=55D3952A5985DB542AE2963D-6C0AA389?sequence=1)>. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

---

\_\_\_\_\_, *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease*, Geneva: WHO, 1980.

World Network of Users and Survivors of Psychiatry, *Implementation manual for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, February 2008, disponível em: <[https://wnusp.files.wordpress.com/2014/04/wnusp\\_crpd\\_manual-2.pdf](https://wnusp.files.wordpress.com/2014/04/wnusp_crpd_manual-2.pdf)>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

World Psychiatric Association, *Implementing alternatives to coercion in mental health care: discussion paper from the WPA taskforce*, junho de 2020.

## X

XAVIER, Miguel / CARVALHO, Álvaro de, *Internamento compulsivo em Portugal – contextos e procedimentos*, Lisboa: Direção-Geral da Saúde, 2007, disponível em: <[https://www.dgs.pt/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco/ficheiros-externos/anexo\\_07\\_internamento\\_compulsivo-pdf.aspx](https://www.dgs.pt/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco/ficheiros-externos/anexo_07_internamento_compulsivo-pdf.aspx)>. Acesso em: 3 de julho de 2020.

## Z

ZAGRA, Michele / ARGO, Antonina, “Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio”, in Michele ZAGRA / Antonina ARGO / Burkhard MADEA / Paolo PROCACCIANTI, ed., *Medicina legale orientata per problemi*, Milano: Elsevier, 2011.

ZHANG, Simei *et al.*, “Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder”, *Neuroscience Bulletin* 31/1 (2005).

ZIELASEK, Jürgen / GAEBEL, Wolfgang, “Mental health law in Germany”, *BJPsych International* 12/1 (2015).

ZINKLER, Martin / von Peter, Sebastian, “End coercion in mental health services – toward a system based on support only”, *Laws* (2019), disponível em: <<https://www.mdpi.com/2075-471X/8/3/19#cite>>. Acesso em: 16 de setembro de 2020.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

|                |   |
|----------------|---|
| <b>ACDH</b>    | Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos              |
| <b>AMHP</b>    | <i>Approved Mental Health Professional</i>                              |
| <b>AMM</b>     | Associação Médica Mundial   |
| <b>ARS</b>     | Autoridade Regional de Saúde  |
| <b>BM</b>      | Banco Mundial   |
| <b>CC</b>      | Código Civil  |
| <b>CDFUE</b>   | Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia                       |
| <b>CDHB</b>    | Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina                     |
| <b>CDMA</b>    | <i>Co-Decision-Making Agreement</i>                                     |
| <b>CDOM</b>    | Código Deontológico da Ordem dos Médicos                                |
| <b>CDPD</b>    | Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência                 |
| <b>CE</b>      | Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade          |
| <b>CEDH</b>    | Convenção Europeia dos Direitos Humanos                                 |
| <b>CIDIH</b>   | Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Handicaps |
| <b>CIF</b>     | Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde     |
| <b>CNECV</b>   | Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida                     |
| <b>CNSM</b>    | Conselho Nacional de Saúde Mental                                       |
| <b>ComDESC</b> | Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais                     |
| <b>ComDPD</b>  | Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência                         |
| <b>CP</b>      | Código Penal  |
| <b>CPC</b>     | Código de Processo Civil  |
| <b>CPP</b>     | Código de Processo Penal  |

|                  |  |
|------------------|--|
| <b>CRP</b>       | Constituição da República Portuguesa   |
| <b>CSEr</b>      | Carta Social Europeia Revista  |
| <b>DALYs</b>     | <i>Disability Adjusted Life Years</i>  |
| <b>DGPI</b>      | Diagnóstico Genético Pré-Implantação   |
| <b>DGS</b>       | Direção Geral de Saúde   |
| <b>DMAA</b>      | <i>Decision-Making Assistance Agreement</i>                                  |
| <b>DMRO</b>      | <i>Decision-Making Representation Order</i>                                  |
| <b>DOLS</b>      | <i>Deprivation of Liberty Safeguards</i>                                     |
| <b>DPN</b>       | Diagnóstico Pré-Natal  |
| <b>DUDH</b>      | Declaração Universal dos Direitos Humanos                                    |
| <b>ECT</b>       | Eletroconvulsoterapia  |
| <b>ENDEF</b>     | Estratégia Nacional para a Deficiência                                       |
| <b>ISCTE-IUL</b> | Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa |
| <b>IVG</b>       | Interrupção Voluntária da Gravidez   |
| <b>JLD</b>       | <i>Juge des Libertés et de la Détention</i>                                  |
| <b>LBS</b>       | Lei de Bases da Saúde  |
| <b>LSM</b>       | Lei de Saúde Mental  |
| <b>MAJ</b>       | <i>Mesures d'Accompagnement Judiciaire</i>                                   |
| <b>MASP</b>      | <i>Mesures d'Accompagnement Social Personnalisé</i>                          |
| <b>MAVI</b>      | Modelo de Apoio à Vida Independente  |
| <b>MCA</b>       | <i>Mental Capacity Act</i>   |
| <b>MP</b>        | Ministério Público   |
| <b>OCDE</b>      | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico                    |
| <b>ODDH</b>      | Observatório de Deficiência e Direitos Humanos                               |
| <b>ODS</b>       | Objetivo(s) do Desenvolvimento Sustentável                                   |
| <b>OMS</b>       | Organização Mundial de Saúde   |
| <b>ONG</b>       | Organização Não-Governamental  |
| <b>ONU</b>       | Organização das Nações Unidas  |
| <b>OPG</b>       | <i>Office of the Public Guardian</i>   |
| <b>PE</b>        | Parlamento Europeu   |

|               |  |
|---------------|--|
| <b>PIB</b>    | Produto Interno Bruto  |
| <b>PIDCP</b>  | Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos                            |
| <b>PIDESC</b> | Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais              |
| <b>PMA</b>    | Procriação Medicamente Assistida                                     |
| <b>PNSM</b>   | Plano Nacional de Saúde Mental                                       |
| <b>PSI</b>    | Prestação Social para a Inclusão                                     |
| <b>RMO</b>    | <i>Responsible Medical Officer</i>                                   |
| <b>RNCCI</b>  | Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados                     |
| <b>SAPA</b>   | Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio                           |
| <b>SDRE</b>   | <i>Soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État</i>   |
| <b>SDT</b>    | <i>Hospitalisation à la demande d'un tiers</i>                       |
| <b>SNS</b>    | Serviço Nacional de Saúde  |
| <b>SPI</b>    | <i>Soins psychiatriques en cas de péril imminente</i>                |
| <b>SPSC</b>   | <i>Soins psychiatriques sans consentement</i>                        |
| <b>STA</b>    | Supremo Tribunal Administrativo                                      |
| <b>TC</b>     | Tribunal Constitucional  |
| <b>TEDH</b>   | Tribunal Europeu dos Direitos Humanos                                |
| <b>TJUE</b>   | Tribunal de Justiça da União Europeia                                |
| <b>UE</b>     | União Europeia   |
| <b>UNESCO</b> | Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura |
| <b>WEF</b>    | <i>World Economic Forum</i>  |
| <b>WMHSI</b>  | <i>World Mental Health Survey Initiative</i>                         |
| <b>WNUSP</b>  | <i>World Network of Users and Survivors of Psychiatry</i>            |



ISBN 978-989-9075-15-3



9 789899 075153