

ANÁLISE DA
LEGISLAÇÃO
MOÇAMBICANA E SUA
CONFORMIDADE COM
OS PADRÕES
CONTEMPORANÊOS DE
DIREITOS HUMANOS

SUMÁRIO EXECUTIVO

DISCLAIMER

Este estudo foi viabilizado através do apoio financeiro da Delegação da União Europeia em Moçambique. O seu conteúdo é da exclusiva responsabilidade dos autores e não reflecte necessariamente a posição da Delegação da União Europeia em Moçambique e nem do Fórum das Associações Moçambicanas de pessoas com Deficiência (FAMOD).

AGRADECIMENTOS

O FAMOD agradece a todos que, de forma directa ou indirecta, contribuíram para a realização deste estudo. O relatório foi escrito por Jorge Manhique que contou com assistência de Vanessa Macamo. Os autores agradecem aos Drs. Luís Bitone Nahe e Clodoaldo Castiano pelos valiosos comentários às versões preliminares deste relatório.

PROPRIEDADE

Fórum das Associações Moçambicanas das Pessoas com Deficiência (FAMOD)
Rua do Telegrafo nr. 95, Maputo – Moçambique
Email: famodmoz@gmail.com
Website: www.famod.org

Maputo, Março de 2023

INTRODUÇÃO

O Estado moçambicano assumiu o compromisso de respeitar, proteger e promover o respeito pelos direitos das pessoas com deficiência ao ratificar a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) em 2012, e recentemente (2021) ao aderir ao Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos Relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência [doravante, Protocolo Africano sobre Deficiência (PAD)].

A CDPD e a PAD, em particular, obrigam os Estados partes a harmonizar o quadro legal, político e os padrões de provisão de serviços com uma abordagem de direitos humanos. Contudo, volvida uma década desde a ratificação da CDPD, a sua domesticação continua por ser feita. Persistem leis que atentam contra a dignidade das pessoas com deficiência e limitam a sua inclusão e participação social, económica e política. Reformas no sentido de adequar o quadro legal nacional aos padrões de direitos e princípios refletidos nos tratados contemporâneos de direitos humanos acontecem de forma *ad - hoc*, de tal forma que coexistem no quadro jurídico nacional instrumentos jurídicos com comandos normativos contraditórios e discordantes. Este cenário, para além de não ser ideal, representa um desafio para implementação, e, em última instância, para os beneficiários – as pessoas com deficiência.

No âmbito do projecto DIA, o Fórum das Associações Moçambicanas de Pessoas com Deficiência (FAMOD) encomendou o estudo sobre quadro legal e político relativo aos direitos das pessoas com deficiência. Este estudo tem três objetivos interligados:

- Mapear o quadro legal geral e específico sobre os direitos das pessoas com deficiência em Moçambique;
- Fazer uma análise crítica do quadro legal e documentar lacunas existentes tomando como referência a CDPD e ADP; e
- Produzir um conjunto de recomendações de reforma do quadro legal e político geral e específico das pessoas com deficiência.

Para efeitos deste estudo, “quadro legal” significa políticas, leis, estratégias, programas, planos de acção aprovados (ou em vias de aprovação) que impactam (ou com potencial de impactar) de forma directa ou indirecta a vida das pessoas com deficiência.

Com este estudo, o FAMOD pretende contribuir para o aprofundamento dos direitos constitucionais das pessoas com deficiência e elevar os padrões de proteção deste grupo aos plasmados nos padrões contemporâneos de direitos humanos (CDPD & ADP), que o Estado Moçambicano se comprometeu a implementar. Este relatório prossegue com a apresentação da abordagem metodológica e limitações do estudo. De seguida, apresenta as constatações gerais e específicas, e por último, uma proposta de acção para reforma do quadro legal.

ABORDAGEM METODOLÓGICA E LIMITAÇÕES DO ESTUDO

O Estudo baseia-se na observação documental de legislação e políticas existentes em cada uma das áreas identificadas como críticas. A definição de áreas de foco deste estudo, foi informada por uma aprofundada revisão da literatura e consulta com o FAMOD. A revisão do quadro legal, que é objecto deste estudo, tem como quadro de referência os padrões definidos na CDPD e no PAD. Neste sentido, levou-se a cabo a revisão destes instrumentos e da jurisprudência dos diversos comités dos tratados dos direitos humanos das Nações Unidas com especial destaque para o Comité das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Este exercício foi importante, pois auxiliou na clarificação dos direitos plasmados na CDPD e ADP e informou a formulação da matriz de análise do quadro legal¹.

A revisão do quadro legal propriamente dita, foi feita a dois níveis. O primeiro é geral, isto é, procurou-se aferir em que abordagem determinada lei, política, programa, ou estratégia assenta. Para tal, tomou-se em consideração o contexto em que a lei foi elaborada, as motivações, os influenciadores, entre outros. Para complementar, foi também feita uma análise do próprio documento, (ex. o preambulo, conceitos e/ou definições de conceito). O segundo nível diz respeito à análise de conteúdo de artigos chave, o que implicou uma leitura atenta não só de artigos explicitamente sobre deficiência, mas também aqueles que aparentemente não dizem respeito, mas que impactam nos direitos das pessoas com deficiência. Para este fim, identificou-se uma lista de termos chaves na base da qual realizou-se a busca para identificar artigos chave dentro da Lei, que necessitavam de análise mais aprofundada. Tais termos incluem: ‘deficiência’, ‘pessoa portadora de deficiência’, ‘portadores de deficiência’, ‘discriminação’ e ‘não discriminação’.

Devido à limitação de espaço e de tempo, o Estudo tem como foco áreas específicas, não esgotando deste modo, as áreas passíveis de protecção dos direitos das pessoas com deficiência. Pelas mesmas razões, o estudo centrou-se num conjunto limitado de legislação e políticas em cada sector objecto de análise. Contudo, foi identificada a legislação e políticas chave – isto é, instrumentos que permitem tirar ilações sobre a orientação que determinado sector, implícita ou explicitamente, toma em relação à temática da deficiência. Finalmente, o estudo acontece num contexto jurídico legal dinâmico, em que decorrem processos de elaboração e/ ou reforma de legislação relevante e afim (ex. processo de revisão da Lei das Associações e de elaboração da Proposta de Lei de Promoção e Protecção dos Direitos das Pessoas com Deficiência).

CONSTATAÇÕES

Esta secção apresenta as principais constatações do estudo levado a cabo. A primeira parte, apresenta as constatações gerais relevantes; e a segunda parte diseca sobre as lacunas identificadas ao nível de cada sector objecto deste estudo.

¹ Ao longo do relatório, é dado algum destaque a CDPD em detrimento da ADP. Isto deve-se ao facto de a CDPD ter já jurisprudência desenvolvida, ao contrário da ADP que ainda não atingiu as 15 ratificações necessárias para a sua entrada em vigor. Veja aqui o estado da ratificação: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-persons-disabilities-africa>

Geral

1. *Ideia de igualdade e não discriminação presente no quadro jurídico nacional, não é apropriada para dar conta da experiência vivida pelas pessoas com deficiência:* nota-se no quadro legal e político nacional a prevalência de um modelo de igualdade formal em relação à deficiência, segundo o qual indivíduos com semelhanças relevantes devem ser tratados da mesma forma, ignorando elementos do contexto em que a pessoa esta inserida. A igualdade formal encobre a natureza real dos direitos substantivos e cria uma [falsa] ‘dicotomia entre direitos humanos e igualdade (ou não discriminação), em que ambos os princípios parecem funcionar independentemente e não em combinação com o outro.’² Quando aplicado na área da deficiência, este modelo de igualdade não é útil para dar conta das barreiras sociais, políticas, económicas e culturais que as pessoas com deficiência, na sua diversidade, experimentam. O modelo formal diverge dos padrões assumidos na CDPD e no PAD, que vão no sentido de reconhecer as desigualdades materiais actuais e históricas enfrentadas pelas pessoas com deficiência bem como as necessidades de apoio específicas para participar na sociedade em igualdade de circunstâncias com as pessoas sem deficiência.
 2. *Foco em certos grupos de pessoas com deficiência em detrimento de outros:* as leis e políticas revistas no âmbito do presente estudo, refletem uma conceitualização bastante restrita da deficiência o que tem criado marginalização de determinados grupos de pessoas com deficiência. Mormente, as pessoas com deficiência física, visual e auditiva têm tido maior reconhecimento e, conseqüentemente, maior protecção dos seus direitos se comparadas com pessoas com deficiência psicossocial, intelectual, pessoas com albinismo ou pessoas surdo-cegas que, em grande parte, são invisíveis à luz da legislação e políticas nacionais.
 3. *Nomenclatura:* os termos usados para designar pessoas com deficiência não estão harmonizados nas diferentes políticas e leis revistas no âmbito deste estudo. Ademais, predomina o uso de termos pejorativos como “pessoas portadoras de deficiência” e “deficientes”, mesmo em instrumentos aprovados recentemente (após a retificação da CDPD). A CDPD e o PAD adoptam o termo “pessoa com deficiência”, que é o termo aceite universalmente pelas pessoas com deficiência. A questão da nomenclatura ou designação é muito importante na promoção do respeito da dignidade inerente as pessoas com deficiência.
1. *Reconhecimento da Capacidade Jurídica:* a legislação e políticas nacionais, incluindo a própria Constituição da República, não reconhecem capacidade jurídica às pessoas

² The Ideas of Equality and Non-Discrimination: Formal and Substantive Equality <
www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20Ideas%20of%20Equality%20and%20Non-discrimination,%20Formal%20and%20Substantive%20Equality.pdf >

com deficiência em igualdade com as demais pessoas. Existem leis e políticas que tendem a legitimar a restrição da capacidade de exercício de direitos ou deveres com base na condição de deficiência (ex. a Constituição da República, Código do Processo Civil, Lei da Família, dentre outros). Este tipo de abordagem, coloca as pessoas com deficiência num pedestal inferior às pessoas sem deficiência, coarta a sua participação na vida política e o acesso a oportunidades disponíveis para os demais membros da sociedade. Desta forma, as leis e políticas nacionais divergem sobremaneira dos padrões internacionais previstos pelas CDPD e do PAD, na medida em que os últimos reafirmam que a condição de deficiência não deve servir de fundamento para a restrição da capacidade jurídica.

Áreas específicas

Capacidade Jurídica das Pessoa com Deficiência

- As leis infraconstitucionais continuam a promover o modelo de substituição no exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência ao invés do modelo de apoio com as necessárias salvaguardas previsto nos padrões internacionais de direitos humanos;
- A Lei da Família impede as pessoas com deficiência psicossocial de casar e constituir família;
- O Código Civil, nos artigos 138 e seguintes, mantém interdições e inabilitações relativamente às pessoas com deficiência psicossocial e estabelece sistemas de substituição no exercício da capacidade jurídicas;
- A Proposta Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Pessoa com Deficiência³ (em processo de elaboração) - O artigo 11 (Reconhecimento igual perante a lei) trata, apenas, de um elemento do direito a Capacidade Jurídica (o direito de exercício) e não faz menção a capacidade de ser detentor de direitos que, na verdade, é anterior ao direito de gozo ou exercício.

Trabalho e Emprego

- A discriminação baseada na deficiência no acesso ao emprego e trabalho não é reconhecida tanto na Lei do Trabalho como no Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE);
- A articulação do direito ao trabalho e emprego para pessoa com deficiência na Lei do Trabalho e EGFAE abre espaço para discriminação;
- A revisão da legislação laboral que governa tanto o sector público como o privado, revela um entendimento restrito da deficiência (sobretudo se faz referência à deficiência física);
- A EGFAE perpetua a situação de desvantagem em que as pessoas com deficiência se encontram, pois não toma em consideração as barreiras estruturais que impedem as pessoas com deficiência de competirem numa base de igualdade com as pessoas sem deficiência (ver artigo 3 do Regulamento).
- O regime jurídico para trabalhadores que em razão de acidentes de trabalho adquiram deficiência, é informada por uma abordagem medica. As pessoas com deficiência são

³ A versão objecto de análise neste estudo, foi a submetida pelo Conselho de Ministros ao Parlamento, em Setembro de 2022.

consideradas como incapazes, e pouca atenção é dada a criação de condições necessárias (adaptação dos métodos e meios de trabalho) para apoiar a pessoa.

Participação Política

- A Legislação eleitoral permite restrição de direitos de participação no processo eleitoral com base em deficiência;
- A autonomia da pessoa com deficiência e o princípio de voto secreto no exercício do seu direito ao voto não estão adequadamente protegidos na legislação eleitoral;
- A legislação eleitoral não concede opções de votação alternativa para pessoas com deficiência, nem estabelece padrões de acessibilidade que devem ser respeitados;
- Apesar de ser evidente a desproporcionalidade de representação das pessoas com deficiência nos cargos políticos, a legislação não consagra nenhuma medida de acção afirmativa em benefício deste grupo.

Acesso às Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs)

- A deficiência continua a ser um elemento de exclusão no acesso às TICs, que se agrava ao adicionar factores relacionados ao género;
- A acessibilidade das TICs para pessoas com deficiência não é abordada com especificidade na legislação e políticas nacionais, diferentemente do que acontece com acessibilidade ao espaço físico;
- As referências às pessoas com deficiência na legislação sobre TICs tendem a focar-se na deficiência física, excluindo outros grupos;
- Os serviços de acesso universal, um programa concebido para assegurar o acesso a zonas e grupos desfavorecidos, não tomam em consideração as necessidades específicas de pessoas com deficiência. Por exemplo, a necessidade de comunicação das pessoas com deficiência auditiva que usam recorrentemente vídeo para se comunicar.

Situação de risco e emergências humanitárias

- A legislação sobre gestão e redução do risco de desastres, designadamente, a Lei n.º 10/2020, de 24 de Agosto e o respectivo regulamento, Decreto n.º 76/2020, de 1 de Setembro, pecam na identificação de medidas específicas para assistência de pessoas com deficiência.
 - a. Pessoas com deficiência são referenciadas no quadro dos ‘grupos vulneráveis’, o que contribui para a invisibilidade das necessidades deste grupo;
 - b. Não prevê sistemas de alerta acessíveis e inclusivos em casos de desastres e catástrofes naturais eminentes.
- No quadro de protecção social em situações de risco e emergência humanitária, os Programas de Segurança Social Básica, em específico o Programa Apoio Social Directo (PASD) em que se prevê “transferências sociais no contexto do Pós-Emergência’ não inclui necessidades específicas das pessoas com deficiência, como seja acesso a auxiliares de mobilidade e outro equipamento/material essencial para a sua sobrevivência e independência.

Acesso à Saúde

A revisão e análise de políticas no sector da *Saúde* revelam:

- Fraco reconhecimento e, por conseguinte, protecção das pessoas com deficiência como usuários dos serviços de Saúde. Por exemplo artigo 6, da Lei n. 26/91, de 31 de Dezembro, que estabelece as normas de envolvimento do sector privado na prestação dos serviços de Saúde, não inclui deficiência como uma área de potencial discriminação.
- As políticas de Saúde não reconhecem necessidades de grupos específicos, como pessoas com albinismo. Por exemplo, a Lista Nacional de Medicamentos (2017) essenciais não inclui protector solar.
- O consentimento informado, um elemento essencial do exercício da capacidade jurídica, não é protegido para as pessoas com deficiências com destaque para pessoas com deficiência intelectual e psicossocial.

Acesso à Educação

A revisão e análise das políticas no sector de educação revelam:

- Falta de entendimento sobre a ideia de educação inclusiva, de tal forma que se continua a promover políticas segregacionistas sob o rótulo de educação inclusiva (ex. o estabelecimento dos Centros de Recurso de Educação inclusiva).
- Esforços de reforma no sentido de promover a educação inclusiva são feitos à luz dos princípios de Necessidades Educativas Especiais (ex. ver a Estratégia de Educação Inclusiva e Desenvolvimento da Criança, análise SWOT; e Lei do Sistema Nacional de Ensino, Lei nº 18/2018 de 28 de Dezembro).
- No geral, o quadro legal referente a educação de pessoas com deficiência mantém um sistema híbrido composto por escolas e institutos especificamente para pessoas com deficiência (segregacionista), e escolas regulares. As primeiras estão sob alçada do ministério de tutela, o MGCAS, e as últimas, do Ministério da Educação.
- A discriminação baseada na deficiência no acesso à educação (nos termos da CDPD e ADP) não é reconhecida na legislação e não há previsão de mecanismos para dirimir de forma eficiente e eficaz, casos de discriminação baseada na deficiência.
- As desvantagens actuais e históricas que as pessoas com deficiência enfrentam no acesso à educação não são reconhecidas na legislação e políticas, o que se manifesta por exemplo, na imposição às pessoas com deficiência dos mesmos critérios impostos às demais pessoas (idade, notas e outras).

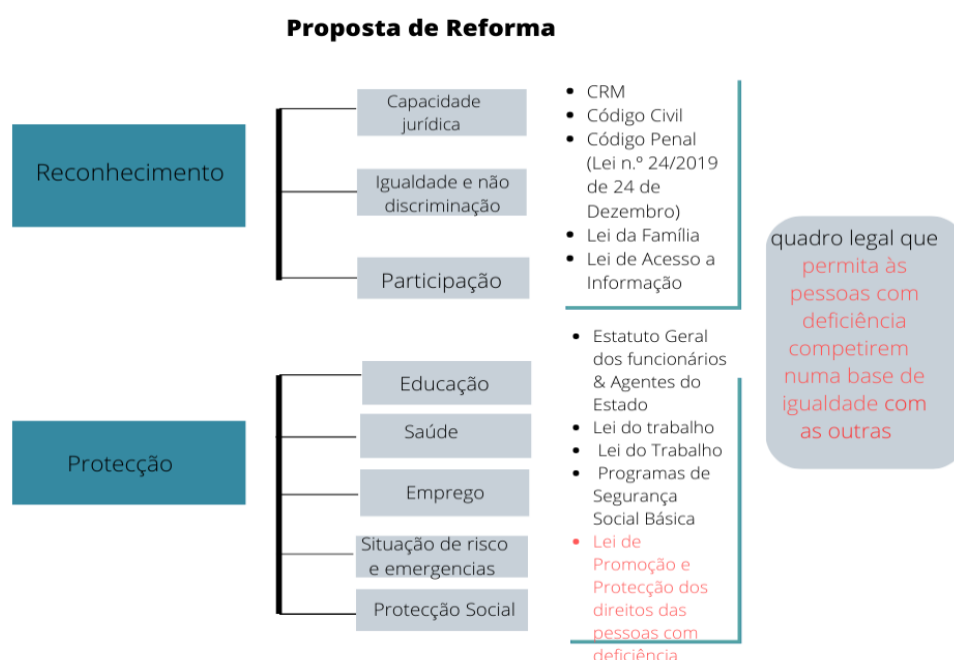
Protecção Social

A revisão e análise das políticas na área de protecção social revela que:

- Predomina uma abordagem ancorada numa visão assistencialista, e que não toma em consideração a diversidade que caracteriza o grupo de pessoas com deficiência.
- Mecanismos de identificação de beneficiários não tomam em consideração as necessidades das pessoas com deficiência e apoios necessários à sua participação social.

RECOMENDAÇÃO

Com base nas constatações acima, o presente estudo recomenda que se inicie um processo deliberado de reforma abrangente do quadro legal e político nacional, no sentido de o alinhar com os padrões contemporâneos de direitos humanos das pessoas com deficiência (a CDPD e o ADP). Recomenda ainda que a reforma ocorra em duas fases e níveis. Primeira fase, ao nível do reconhecimento mais amplo das pessoas com deficiência, e como cidadãos iguais perante a lei. Segunda fase, ao nível da protecção específica dos seus direitos substantivos. O diagrama abaixo, ilustra como tal processo de reforma pode ser desencadeado.



Primeira fase - reconhecimento das pessoas com deficiência na sua diversidade como cidadãos capazes: nesta fase, recomenda-se a reforma (revisão de legislação existente e aprovação de nova legislação e políticas) que assegurem o reconhecimento das pessoas com deficiência como forma de dar visibilidade deste grupo na sua diversidade e sua valorização como parte da diversidade humana. O conjunto de leis que deve ser objecto de reforma são as que vão permitir a protecção e gozo da capacidade jurídica a todas as pessoas com deficiência em igualdade de circunstâncias com as demais; igualdade e não discriminação, incluindo a negação de acomodação razoável como um tipo de discriminação; e participação política das pessoas com deficiência. Isto vai abrir espaço para políticas e leis mais sensíveis a diversidade que caracteriza o grupo de pessoas com deficiência. As reformas da primeira fase, vão abrir espaço para o reconhecimento explícito das pessoas com deficiência na sua diversidade. Este reconhecimento vai proporcionar mais clareza ao legislador em dois aspectos fundamentais que o estudo considera ausentes no contexto actual. Primeiro, a diversidade que caracteriza o grupo de pessoas com deficiência e a experiência múltipla e interseccional de discriminação que enfrentam. Segundo, o reconhecimento da sua personalidade jurídica, e por conseguinte, vistos como pessoas capazes de satisfazer expectativas sociais, incluindo participar na vida política e social de sua comunidade e país.

Segunda fase - protecção e promoção de direitos substantivos: As reformas da segunda fase vão centrar-se na protecção e promoção de direitos substantivos dando continuidade ao processo de reforma da primeira fase. As reformas a este nível, vão abordar as necessidades das pessoas com deficiência na sua diversidade e dar conta das múltiplas identidades que as caracterizam e de que forma a intersecção destas identidades impactam o gozo de direitos. Vai centrar-se em áreas como educação, saúde, emprego, protecção social entre outros.

O processo aqui proposto, vai permitir melhor clarificação do escopo e objetivos de reforma, algo que tem faltado nos processos de reforma e facilitar o legislador a abordar de forma decisiva a problemática das pessoas com deficiência na sua diversidade em Moçambique. Ademais, dada a complexidade e diversidade de questões a abordar, deverá ser tomado em conta o estabelecimento de mecanismos de coordenação, seguimento e monitoria a nível do Governo para estas reformas aconteçam e tenham o efeito pretendido. Escusado referir que a inclusão e participação genuína das pessoas com deficiência deve ser garantida desde o princípio e mantida durante o processo de reforma, por uma comunicação constante, acessível e atempada.