

PROJETO INTERDISCIPLINAR
A PROTEÇÃO DA PESSOA VULNERÁVEL – PERSPETIVA MULTIDISCIPLINAR
1.º MOMENTO

A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA

JusGov
2024

Coordenação:
Margarida Santos (IR)
Sónia Moreira (Co-IR)
Cristina Dias
Fernando Conde Monteiro
Rossana Martingo Cruz
Patrícia Sousa Borges

Título:
Projeto Interdisciplinar
A proteção da pessoa vulnerável – perspetiva multidisciplinar
1.º Momento
A proteção da pessoa idosa

Autores:
Conceição Sampaio
Cristina Dias
Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais
Patrícia Rocha
Paula Ribeiro de Faria
Margarida Santos
Marta Mendes
Gilsilene Passon P. Francischetto
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Isabel Celeste Fonseca

Editor:
EDUM - Escola de Direito da Universidade do Minho

Organização:
JusGov/JusCrim

ISBN
978-989-35054-9-6

2024

Conceição Sampaio | Cristina Dias
Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais
Patrícia Rocha | Paula Ribeiro de Faria
Margarida Santos | Marta Mendes
Gilsilene Passon P. Francischetto
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Isabel Celeste Fonseca

PROJETO INTERDISCIPLINAR
A PROTEÇÃO DA PESSOA VULNERÁVEL – PERSPETIVA MULTIDISCIPLINAR

1.º MOMENTO
A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA

ÍNDICE

Prólogo 7
A proteção da pessoa idosa vulnerável – notas à margem de um projeto interdisciplinar

Estratégias para a proteção dos direitos da pessoa idosa 15
Conceição Sampaio
(Juíza desembargadora
Vice-presidente da Comissão de Proteção ao Idoso)

A proteção do idoso por via do direito sucessório: a proteção sucessória da família, a sucessão legitimária e a incapacidade sucessória 31
Cristina Dias
(Professora Catedrática da Escola de Direito da Universidade do Minho)

Vulnerabilidade e sucessão na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos..... 55
Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais
(Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

A proteção da pessoa idosa: a obrigação legal de alimentos e a solidariedade familiar 75
Patrícia Rocha
(Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico de Leiria)

A vulnerabilidade das pessoas mais velhas – a proteção jurídico-penal da pessoa idosa 93
PAULA RIBEIRO DE FARIA
(Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade Católica)

Os maus tratos sobre as pessoas idosas: reflexões em torno dos fatores de risco e da(s) vulnerabilidade(s) na idade maior (Parte I) . 113
MARGARIDA SANTOS
(Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho)

A pessoa particularmente indefesa no crime de violência doméstica: sentido e alcance da(s) vulnerabilidade(s) na idade maior (Parte II) 131
MARGARIDA SANTOS
(Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho)

A resposta do ordenamento jurídico-penal na proteção da pessoa idosa vítima de crime 151
MARTA MENDES
(Gestora do Gabinete de Apoio à Vítima de Braga)

As múltiplas negações de direitos e a necessidade de um projeto educativo de valorização das pessoas idosas..... 161
GILSILENE PASSON P. FRANCISCHETTO
(Professora da Faculdade de Direito de Vitória – FDV)

O estatuto da pessoa idosa no Brasil: a proteção garantístico-penal 183
NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO
(Professor Titular da Universidade de Fortaleza. Professor Associado da Universidade Federal do Ceará. Advogado criminalista)

As cidades inteligentes: um desafio de todos, em particular um desafio dos idosos – porque estas cidades são para velhos..... 189
ISABEL CELESTE FONSECA
(Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho)

PRÓLOGO

A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA VULNERÁVEL – NOTAS À MARGEM DE UM PROJETO INTERDISCIPLINAR

O presente livro assenta, em grande medida, na versão escrita do tema que foi apresentado pelos palestrantes na conferência internacional *A proteção da pessoa idosa*, realizada no dia 17 de novembro de 2023, na Escola de Direito da Universidade do Minho, organizada pelo JusGov (Escola de Direito da Universidade do Minho). Esta conferência insere-se no primeiro momento do projeto *A proteção da pessoa vulnerável – perspetiva multidisciplinar*. Este projeto centrado na proteção da vulnerabilidade assenta no desenvolvimento de 4 vertentes, divididas em 4 momentos (1.º Momento - *A Proteção da Pessoa Idosa*; 2.º momento – *A Proteção da Criança e do Jovem*; 3.º Momento – *A Proteção da pessoa com deficiência e com outras vulnerabilidades*; 4.º Momento – *Conferência Final e Apresentação dos Livros)*.

Numa altura em que o número de pessoas com idade mais avançada tem vindo a ser crescente nas sociedades atuais, onde Portugal não é exceção, verificando-se um acentuar do envelhecimento demográfico[1], partindo de uma perspetiva multidisciplinar, reflete-se nesta obra sobre a necessidade de proteção

[1] Como se aponta nas estimativas de população residente em Portugal (publicado em junho de 2023), "[e]m 2022, o índice de envelhecimento, que compara a população com 65 anos e mais anos (população idosa) com a população dos 0 aos 14 anos (população jovem), atingiu o valor de 185,6 idosos por cada 100 jovens (181,3 em 2021) - cf. https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=594879758&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt.

da vulnerabilidade da pessoa idosa nos vários domínios. A final, pretende-se compreender a pertinência de reformulação das políticas públicas e legislativas para salvaguarda e garantia dos direitos da pessoa idosa, em linha com as orientações internacionais e nacionais.

Desde logo, uma questão que percorre esta temática prende-se com a compreensão da própria terminologia de *pessoa idosa*, *mais velha*, *maior* e do seu sentido e alcance para o Direito. Na verdade, não são estes conceitos unívocos, sendo, por isso, difícil de delimitar claramente este círculo de sujeitos, com implicações normativas.

Com feito, ao contrário das crianças/ "menores" de idade, quanto às pessoas maiores, mais velhas ou idosas não há um critério inequívoco e consensual que permita delimitar claramente o conceito de pessoa idosa, bem como o seu sentido e alcance.

Como neste livro, em diferentes momentos, é ressaltado, em grande medida, a vulnerabilidade da pessoa idosa deve ser o critério decisivo no que se tange à apreensão das necessidades específicas de proteção, e não apenas, como regra, a sua idade. Numa palavra, a idade avançada, os 60 anos (*e.g.* OMS[2]), ou 65 anos, por exemplo, pode não significar maior fragilidade. Ou seja, "a idade avançada não se apresenta como fundamento suficiente para a criação artificial de uma categoria autónoma de velhice, alvo de um tratamento jurídico unitário, embora determinadas situações potenciadas pelo envelhecimento possam e devam ser tidas em conta pelo Direito"[3].

Não obstante, é igualmente certo que, como influi (também) nesta obra Paula Ribeiro de Faria, apontando para o marco dos 65 anos ou mais para a classificação de pessoa idosa, contrariando o marco mais amplo da OMS, "… a lei tem de orientar-se por números, fronteiras e categorias, e os sessenta e cinco anos representam a idade em que a maior parte das pessoas abandona a vida ativa e inicia a reforma, isolando-se mais, e tornando-se mais vulnerável a fenómenos de violência". Ainda assim, também sublinha a Autora que "… considerar os sessenta ou os sessenta e cinco anos de idade como fronteira para a «maior idade», corresponde ao estabelecimento de um patamar etário mais artificial do que fixar os dezoito anos de idade para a aquisição da maioridade, uma vez que esta é uma realidade mais uniforme sob o ponto de vista do amadurecimento e de evolução física e mental da pessoa".

---

[2] Referindo-se aos abusos relativamente aos mais velhos - https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people.

[3] Assim Paula Távora Vítor, "O dever familiar de cuidar dos mais velhos", *Lex Familiae*, ano 5 (n.º 10), 2008, p. 48.

Nesta medida, voluteiam os desafios acrescidos na proteção deste círculo de sujeitos, como fica patente também da leitura desta obra.

O ordenamento jurídico português tem vindo a reforçar a proteção das pessoas idosas, em diferentes domínios e a vários níveis, sendo de destacar os avanços ocorridos com a aprovação da Estratégia de Proteção ao Idoso (Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de agosto), com ainda várias medidas (algumas não isentas de crítica) por concretizar. Assim, por exemplo, vale ressaltar, dentro das medidas já edificadas, as alterações do Código Civil destinadas a reforçar a autonomia e dignidade das pessoas diminuídas através do regime do maior acompanhado.

Para alcançar as necessidades especificas que o Direito deve acolher, absorvendo áreas relevantes, como a da Psiquiatria, Psicologia, a Sociologia, ou o Serviço Social, entre outras, reflete-se, neste livro, à luz de diferentes perspetivas, sobre diversas questões e problemáticas.

Por exemplo, Conceição Sampaio, Juíza Desembargadora e Vice-Presidente da Comissão de Proteção ao Idoso, aborda as estratégias para a proteção dos direitos da pessoa idosa, cobrindo, nomeadamente, as políticas da justiça e as suas grandes linhas programáticas direcionadas para a proteção dos adultos vulneráveis; a concretização prática dessas medidas e suas fragilidades na efetiva tutela dos direitos dos mais velhos, com propostas para a sua efetiva concretização, alertando, nomeadamente, para a necessidade de um novo modelo de intervenção judiciária e destacando o papel da Comissão de Proteção ao Idoso.

Cristina Dias, Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho, reflete, assumindo a necessidade de proteção da pessoa idosa em certas circunstâncias, as possíveis formas de proteção no direito sucessório (*de iure condito* ou *de iure condendo*). Em especial, são apontadas as limitações à liberdade de disposição dos bens por parte do autor da sucessão, resultantes da existência de herdeiros legitimários, impedindo que o *de* cujus possa deixar os seus bens a favor de quem cuidar dele na sua velhice ou em situações de maior vulnerabilidade, tornando-se necessária uma maior flexibilidade na regulamentação da sucessão legitimária.

Daniel Morais, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, reflete em torno do impacto da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no que se refere à proteção da pessoa idosa vulnerável no plano sucessório, apontando para alguma incerteza na atuação do TEDH em matérias de Direito Sucessório, deixando pistas de reflexão em torno de uma maior proteção.

Uma análise sobre as normas gerais relativas à obrigação legal de alimentos consagradas no Código Civil português na perspetiva da pessoa idosa vulnerável é realizada por Patrícia Rocha, Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico de Leiria. É aqui enfatizada a necessidade de ser repensado o sistema sancionatório nos casos de incumprimento da obrigação de alimentos, nomeadamente, no domínio sucessório com a alteração do artigo 2034.º do Código Civil, alargando, nos casos em que o autor é uma pessoa idosa vulnerável, a legitimidade processual ativa para intentar a ação de alimentos e conferir maior proteção à pessoa idosa vulnerável nos casos de insolvência do devedor de alimentos.

A cogitação em torno da vulnerabilidade das pessoas mais velhas necessitadas de proteção é levada a cabo por Paula Ribeiro de Faria, Professora da Universidade Católica, sobretudo a partir da proteção jurídico-penal, destacando a temática em torno das agressões praticadas por familiares, por pessoas que partilham a intimidade da vítima, e por aqueles que contactam com ela numa veste institucional ou laboral, destapando-se as lacunas de proteção penal em relação aos bens jurídicos das pessoas mais velhas. É destacada, desde logo, a evolução desequilibrada do tipo legal de violência doméstica em relação às várias categorias de vítimas que podem ser afetadas pela violência na intimidade, "sendo muito mais abrangente a proteção que é concedida às vitimas de violência conjugal e análoga, e às crianças que são vítimas diretas deste tipo de violência, ou são expostas a ambientes de violência doméstica, do que às vitimas vulneráveis em função de idade avançada, doentes, deficientes e grávidas, abrangidas pela alínea d)".

Retoma-se aqui a ponta atrás deixada solta e com a Autora, a propósito do crime de violência doméstica, voltamos a questionar, retomando o tópico difícil atrás enunciado: "Será que podemos concluir que todas as pessoas com mais de sessenta e cinco anos são vulneráveis? Ou será que esta conclusão é exagerada, justificando-se a exigência da prova da vulnerabilidade em relação a estas vítimas, a que a prática e a jurisprudência têm dado cumprimento…?". Parece a Autora avançar para uma equiparação da solução que vale para as vítimas menores também para as vítimas referidas na alínea d), do n.º1, do art. 152.º, do CP, desde logo porque, atendendo aos laços de proximidade com o agressor, "transforma[-se] o problema da capacidade de defesa numa falsa questão".

Margarida Santos, Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho, centra-se na compreensão do sentido e alcance da própria terminologia de *pessoa idosa*, *mais velha*, *maior* e de *vulnerabilidade*, enquanto desafio, criminológico e jurídico-penal. Numa análise dividida em dois momentos (Parte I e Parte II), focando sobretudo nos maus tratos praticados sobre idosos

vulneráveis, à luz do crime de violência doméstica (artigo 152.º do CP), dá conta de dúvidas e de desafios emergentes, deixando algumas problemáticas: "A par com a presunção de vulnerabilidade dos "menores", deve verificar-se uma presunção de vulnerabilidade relativamente às pessoas idosas, doentes, deficientes, grávidas, e aqueles que se encontram economicamente dependentes do agressor com quem coabitam, devendo estas ser sempre considerados *vítimas indefesas* à luz da alínea d), do nº 1, do art. 152º? Ou, ao invés, justifica-se a averiguação em concreto da especial vulnerabilidade em relação a estas vítimas, como tem apontado a jurisprudência? A idade (*rectius*, os seus efeitos, destapando já o que fomos já enunciando) e a coabitação são os únicos fatores de risco que contribuem para a existência de vulnerabilidade(s)? Ou a própria relação subjacente (vítimas ascendentes, nomeadamente idosas, com limitações físicas e algumas dependências dos descendentes, por exemplo, mas que não coabitam) deveria ser determinativa de uma censura penal acrescida quando há prática de maus tratos?". Para tal, em primeiro lugar, sublinham-se alguns aspetos vitimológicos dos maus tratos a idosos que justificam a necessidade de intervenção penal (na I Parte), para depois se refletir sobre a tutela penal reforçada da "pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite" (artigo 152.º, n.º 1, al. d), do CP), cogitando, em especial, sobre os desafios do enquadramento jurídico-penal da especial vulnerabilidade decorrente da idade (avançada) (Parte II).

Marta Mendes, Gestora do Gabinete de Apoio à Vítima de Braga, aborda a resposta do ordenamento jurídico-penal na proteção da pessoa idosa vítima de crime, refletindo sobre o lugar da pessoa idosa vítima de crime no ordenamento jurídico penal, nomeadamente a partir da expressão utilizada no Código Penal de *pessoa particularmente indefesa*, ou de *vítima especialmente vulnerável* vertido no CPP. Aponta, desde logo, que a idade avançada, bem como a possível relação familiar e/ou de dependência com o autor do crime, a gravidade do ilícito criminal e o estado emocional de particular dependência daquela específica vítima pode indiciar para que medidas especiais de proteção devam ser consideradas, de forma célere.

O estatuto da pessoa idosa no Brasil, bem como a respetiva proteção penal, são abordados por Nestor Santiago, Professor da Universidade de Fortaleza e da Universidade Federal do Ceará e Advogado. Apesar de aquele ser um marco importante na proteção dos direitos dos idosos no Brasil, estabelecendo diretrizes e princípios fundamentais para garantir sua dignidade e bem-estar, ainda existem lacunas, por exemplo, no que toca à legislação penal relacionada com a violência contra os idosos, evidenciando-se diversas incongruências em

relação à definição de idade, aos direitos e às penas aplicáveis a esse segmento da população.

Gilsilene Passon P. Francischetto, focando-se, sobretudo, também no ordenamento jurídico brasileiro, reflete sobre as múltiplas negações de direitos e a necessidade de um projeto educativo de valorização das pessoas idosas. Em especial, analisa-se a tensão entre a igualdade como princípio constitucional e o reconhecimento das diferenças que marcam a nossa sociedade. Partindo da identificação de alguns avanços normativos a partir da Constituição de 1988, em especial com a Lei 10.741/2003 reflete sobre o desenho de um projeto educativo que tenha a potencialidade de mudar a cultura de inferiorização da pessoa idosa garantindo as condições necessárias à efetivação do direito ao envelhecimento digno.

Por fim, em aditamento, somos brindados com o texto de Isabel Fonseca, Professora da Escola de Direito, sobre a implementação das cidades inteligentes e dos desafios que encerram, nomeadamente para os mais velhos. Sublinha-se que a implementação da cidade inteligente carece, em particular, da "cumplicidade" daqueles que podem ter dificuldade em acompanhar o processo de mudança, como os maiores de 65 anos.

Este é uma área de estudo que tem de, necessariamente, ser analisada na perspetiva da interdisciplinaridade, de forma a serem compreendidas as especificidades inerentes a esta faixa etária (?) e se apontem as situações em que deve (in)existir uma intervenção legislativa fomentadora de um princípio da igualdade.

Na verdade, como ficou patente na grande maioria dos textos que compõe este livro, não é em função de ser alcançada determinada idade avançada (60, 65, 70, por exemplo) que automaticamente se deve igualmente preencher este conceito amplo de *vulnerabilidade* ou de *especial vulnerabilidade*. Com efeito, tem sido apontado pela doutrina a indesejabilidade da construção de um conceito de pessoa idosa, assente, desde logo, na idade. Ou seja, parece ser mais seguro a necessidade de se atender à vulnerabilidade (em sentido amplo), como decorre de uma leitura conjunta dos textos aqui tecidos. Numa palavra, como bem expressa Patrícia Rocha, nesta obra: "A idade mais avançada não reclama, por si só, uma maior proteção jurídica. É o reforço dos direitos das pessoas mais velhas e, simultaneamente, mais vulneráveis que importa repensar".

São vários e de diferentes perspetivas os contributos para a densificação deste conceito indeterminado.

Esperamos que a investigação que agora se dá à estampa permita sensibilizar para a importância deste tema, promovendo o desenvolvimento de estudos

neste domínio e intervenções legislativas que enfrentem a necessidade de uma maior proteção da pessoa idosa vulnerável, aliada a práticas que reforcem a sua proteção.

Um apontamento é ainda devido sobre as normas gráficas deste livro: foram dadas aos autores algumas diretrizes mínimas para execução dos textos, concedendo-se, no entanto, uma certa liberdade no modo de citação, na opção pelo acordo ortográfico, na inclusão de bibliografia final e no formato de apresentação do texto.

Uma palavra de agradecimento é devida aos Autores desta obra, tanto os que agora publicam como aqueles que, por razões compreensíveis, não o puderam fazer.

Igualmente, uma palavra de reconhecimento fica aos que atenderam a conferência e em número considerável.

Braga, maio de 2024,

MARGARIDA SANTOS

ESTRATÉGIAS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA

CONCEIÇÃO SAMPAIO
Juíza Desembargadora
Vice-Presidente da Comissão de Proteção ao Idoso

Resumo:

O presente artigo, com o enfoque na estratégia para a proteção dos direitos da pessoa idosa, dividir-se-á em três partes: uma sobre as politicas da justiça e as suas grandes linhas programáticas direcionadas para a proteção dos adultos vulneráveis; a outra sobre a manifestação prática dessas medidas e suas fragilidades na efetiva tutela dos direitos dos mais velhos, com propostas para a sua efetiva concretização; a última alertando para a necessidade de um novo modelo de intervenção judiciária e destacando o papel da Comissão de Proteção ao Idoso.

Palavras-chave: Vulnerabilidade, proteção das pessoas idosas, maior acompanhado, sistema judicial, comissão de proteção ao idoso

Abstract:

This article, focusing on the strategy for protecting the rights of elderly people, will be divided into three parts: one on justice policies and its main programmatic lines aimed at protecting vulnerable adults; the other on the practical manifestation of these measures and their weaknesses in the effective protection of the rights of the elderly; the last, on the proposals for their effective implementation, alerting

to the need for a new model of judicial intervention and highlighting the role of the Elderly Protection Commission.

Key-words: Vulnerability, Protection of elderly people, accompanied adults, judicial system, elderly protection commission

Sumário: 1. Introdução: As pessoas especialmente vulneráveis e o acesso ao direito e à justiça; 2. Os avanços do direito; 2.1. Na área do direito penal; 2.1.1. Proteção da vitima; 2.2. No direito civil; 2.2.1. O regime jurídico do maior acompanhado; 2.3. Outros avanços na salvaguarda dos direitos dos mais velhos; 2.4. Podíamos ter ido mais longe; 3. Insuficiências na aplicação prática; 3.1. Insuficiências na aplicação prática (área criminal); 3.1.1. Propostas de solução; 3.2. Insuficiências na aplicação prática (área civil); 3.2.1. Propostas de solução; 4. Novo modelo de intervenção judiciária; 5. O Papel da Comissão de Proteção ao Idoso

1. Introdução: As pessoas especialmente vulneráveis e o acesso ao direito e à justiça

A vulnerabilidade é um conceito indeterminado, cujo sentido e alcance varia conforme a perspetiva ou ramo de direito em que é tratado.

Em sentido lato, a vulnerabilidade assume-se como uma fragilidade, uma dependência, tendencialmente associada a um risco, assumindo-se, assim, como uma condição que se verifica num ser humano, numa pessoa individualmente considerada ou num grupo social[1].

Podemos, no entanto, assentar que quando falamos de adultos vulneráveis estamos a referir-nos a pessoas que devido a uma deficiência ou insuficiência das suas capacidades pessoais não estão em condições de defender os seus interesses.

A vulnerabilidade representa em si mesma a exposição a um risco. Cabe ao ordenamento jurídico-social antecipá-lo e avaliá-lo com a devida adequação de modo a não constituir um obstáculo.

---

[1] Tânia Tavares Ramos, «A aceção da vulnerabilidade no processo civil» *JULGAR* - N.º 31 – 2017, p. 201.

A realidade presente, com o aumento exponencial do número de pessoas idosas, reclama a adoção de um quadro jurídico que permita uma proteção eficaz dos adultos com vulnerabilidade, assegurando a todos, em condições de igualdade, o exercício pleno dos seus direitos.

A proteção dos adultos vulneráveis foi uma das prioridades da Presidência Portuguesa da União Europeia na área da Justiça.

Na Conferência de Alto Nível subordinada ao tema "A Proteção de Adultos Vulneráveis na Europa – o Caminho a Seguir" realizada no dia 30 de março de 2021, reconheceu-se que pessoas com deficiências ou insuficiências nas suas capacidades pessoais e vítimas de crimes de ódio ou de violência de género estão entre aqueles adultos que podem enfrentar desafios específicos no exercício dos seus direitos, na defesa dos seus interesses e no acesso à Justiça em processos cíveis e penais.

A Conferência visou refletir sobre a situação atual e antecipar as medidas necessárias para garantir que todos os cidadãos europeus possam usufruir dos seus direitos fundamentais, incluindo, na prática, a igualdade de acesso à Justiça.

Por outro lado, exortando os estados membros que ainda não o haviam feito a iniciarem os procedimentos para a adesão à Convenção da Haia de 2000, Convenção Relativa à Proteção Internacional de Adultos, considerou-se fundamental garantir que todos os cidadãos e residentes legais europeus enquadráveis no grupo dos adultos vulneráveis, seja porque motivo for, vejam os seus direitos e medidas judicial ou administrativamente decretadas reconhecidas uniformemente, independentemente do Estado-membro de residência, e beneficiem, de forma igualitária e não discriminatória, do acesso ao direito e à Justiça no contexto geral do território da União.

Evidenciou-se que o acesso à justiça significa que todas as pessoas devem ter os mesmos direitos e as mesmas oportunidades para os exercer.

2. Os avanços do direito

Nas políticas da justiça tem-se vindo a acentuar a consideração de que numa sociedade cada vez mais envelhecida a área dos adultos vulneráveis reclama do sistema judicial uma atuação polifuncional.

Há com efeito limitações de caráter físico e mental decorrentes do devir da idade que podem impedir ou limitar a pessoa de exercitar autonomamente os seus direitos. Tal circunstância, porém, não deve levar à opção por um direito idadista, que identifique as pessoas idosas como um grupo homogéneo, criando leis específicas só com base no fator da idade.

Escamotear as vulnerabilidades evidentes das pessoas de idade mais avançada não lhes assegurando a devida proteção apresenta-se tão grave como construir um quadro legal exclusivo dos idosos, assente inexoravelmente na conceção de que a velhice, por si só, constituiria um fator redutor da capacidade jurídica.

O que demanda proteção não é a idade, em si, é a especial vulnerabilidade que muitas vezes acompanha o avanço da idade.

Donde, aceitamos validamente a conclusão expressa por Filipa Lira de Almeida de que qualquer solução que, do ponto de vista do direito, se proponha dispor sobre a tutela da pessoa idosa corre o risco de se revelar desproporcional ou, mesmo, desnecessária – sobretudo quando a consagração de regras gerais de cujas previsões normativas seja elemento determinada idade se traduza numa compreensão do campo de atuação livre e pessoal dos sujeitos. E assim, como defende a autora, no contexto de um ordenamento jurídico que identifica a dignidade da pessoa como um dado pré-jurídico ordenante e que, portanto, se ordena de modo a traduzi-la na sua plenitude, a limitação ou modelação daquele espaço, tendencialmente irrestrito, de liberdade não pode deixar de ser solução de *ultima ratio*[2].

Terá sempre de ser devidamente mesurada qualquer opção de política legislativa que limite ou elimine a liberdade de decisão e a vontade da pessoa.

2.1. Na área do direito penal

Na área do direito penal, a evolução legislativa traduz a crescente preocupação com os maus tratos a pessoas idosas.

O crime de maus tratos surgiu pela primeira vez com o Código Penal de 1982 direcionado para os menores e os cônjuges. Com o tempo, em face do elevado número de casos de idosos mal tratados, a reforma penal de 1995, alargou a punição aos maus tratos praticados contra pessoas idosas (art. 152.º n.º 1 CP de 1995).

Mas foi a revisão ao Código Penal de 2007 a mais significativa, por ter distinguido as situações de maus tratos das situações de violência doméstica.

Trouxe igualmente uma novidade importante que foi a responsabilização das pessoas coletivas, como são as instituições, pelo crime de maus tratos.

O conceito de maus tratos adotado pela lei penal, no artigo 152.º, expressa uma conduta praticada contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade,

[2] «Do Envelhecimento à vulnerabilidade», *RFDUL-LLR*, LXII (2021) 1, 259-281, p. 265.

que ocorre no âmbito de uma concreta relação interpessoal, ou num contexto de confiança e que atenta contra a sua vida, a integridade física ou psíquica, a liberdade, a segurança económica ou compromete o desenvolvimento da sua personalidade.

Daí que, a violência possa revestir diferentes modalidades: violência física, psicológica, económica, sexual, a negligência e o abandono.

A nossa jurisprudência tem sido unânime no entendimento de que o crime de violência doméstica visa proteger muito mais do que a soma dos diversos ilícitos típicos que o podem preencher, como ofensas à integridade física, injúrias ou ameaças. Está em causa a dignidade humana da vítima, a sua saúde física e psíquica, a sua liberdade de determinação, que são ofendidas, não apenas através de ofensas, ameaças ou injúrias, mas essencialmente através de um clima de medo, angústia, intranquilidade, insegurança, infelicidade, fragilidade e humilhação. A ratio do tipo não está na proteção da comunidade familiar, conjugal, educacional ou laboral, mas sim na proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana.

Neste sentido, e a título de exemplo, pode ler-se no acórdão da Relação de Coimbra de 21/06/2023 que «*A violência doméstica não deve ser entendida como o mero somatório das acções violentas, típicas ou atípicas, praticadas pelo agente contra a vítima, mas antes o que desse conjunto de acções, globalmente considerado, resulta e a sua aptidão para afectar de forma significativa a saúde física, psíquica e moral da vítima e, por essa via, a sua dignidade*»[3].

2.1.1. Proteção da vítima

Consciente da necessidade de enfoque na vítima, em 2009, foi criado um regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e à assistência das suas vítimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

Este diploma criou um conjunto de organismos vocacionados para o apoio às vítimas.

Foi ainda estabelecida a concessão de indemnização às vítimas de crimes de violência doméstica (Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro).

Em 2015 foi aprovado o Estatuto da Vítima que estabelece as normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade (Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro).

---

[3] *In* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 28/22.0GCLRA.C1, 21/06/2023 Relator: Vasques Osório, acessível em *www.dgsi.pt*, consultado a 27/10/2023.

Não obstante todos estes esforços, continuam a aumentar os casos de violência e maus tratos sobre as pessoas idosas.

Os dados registados pela APAV referentes a 2022 revelam que 1.528 idosos foram vítimas de violência, o que em média corresponde a quatro casos por dia[4].

Ora, perante o reconhecimento da premente necessidade de proteção das pessoas idosas a lei que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal tem vindo a incluir os crimes praticados contra as pessoas idosas, como de prevenção e investigação prioritárias.

Para isso delinearam-se estratégias de prevenção e intervenção, em casos de violência sobre pessoas idosas em contexto familiar e institucional.

Reconheceu-se que os maus tratos e a violência contra pessoas idosas são fenómenos que vivem do silêncio. Este silêncio impera tanto no seio da família como nas instituições.

Os programas específicos de política legislativa puseram em evidência, por um lado, que o conhecimento das várias formas de violência e de como podem ser identificadas é primordial na prevenção, por outro, que a coordenação efetiva entre as entidades e uma atuação célere dos organismos competentes, são pressupostos indispensáveis para uma resposta eficaz no combate a este crime.

Recentemente, dando cumprimento à Resolução de Conselho de Ministros n.º 139/2019, de 19 de agosto[5], foram aprovados quatro instrumentos de prevenção e combate à violência doméstica, em que são uniformizados pressupostos de atuação e definidos procedimentos coordenados entre os vários agentes envolvidos. Desses instrumentos destaca-se o Manual de Atuação Funcional a adotar pelos Órgãos de Polícia Criminal (OPC) nas 72 horas subsequentes à apresentação de denúncia por maus-tratos cometidos em contexto de violência doméstica[6].

De notar, ainda, que se optou por um modelo de promoção de estratégias de educação para o direito, cidadania e igualdade em contexto de execução de penas e de medidas judiciais determinadas no âmbito tutelar educativo e penal, considerando-se ao mesmo tempo a avaliação de impacto dos programas dirigidos a agressores, em contexto prisional e comunitário.

Ou seja, mesmo no terreno específico do direito criminal, por natureza

---

[4] Acessível em https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/3217-estatisticas-apav-relatorio-anual-2022

[5] In https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/139-2019-124044596

[6] In https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=novos-instrumentos-de-combate-a-violencia-domestica

punitivo, concluiu-se que mais do que sancionar o agressor, com o agravamento das penas, interessava criar um quadro normativo integrado de prevenção, proteção e acompanhamento cuja finalidade fosse a proteção da pessoa idosa nas suas diferentes dimensões.

2.2. No direito civil

2.2.1. O regime jurídico do maior acompanhado

O maior passo na tutela jurídica das pessoas idosas foi dado no âmbito do direito civil, com o regime jurídico do maior acompanhado, aprovado pela Lei nº 49/2018 e que entrou em vigor em fevereiro de 2019, acabando com o anterior regime da interdição e da inabilitação.

É declaradamente assumido na exposição de motivos da nova lei, que se visou «*preparar o terreno para o tratamento condigno não só das pessoas idosas mas também as de qualquer idade carecidas de proteção, seja qual for o fundamento dessa necessidade*»[7].

Vingou, pois, o reconhecimento de que as diferentes situações de diminuição da capacidade, com graus diferenciados de dependência, carecem de respostas e de apoios distintos, devendo essa diversidade ser tida em conta no desenho das medidas e das respostas dadas a cada caso.

O acompanhamento é uma medida decretada pelo tribunal, que tem como objetivo garantir o pleno exercício dos direitos pela pessoa adulta que, afetada de alguma vulnerabilidade, carece de apoio. Trata-se de um instituto que dá resposta às limitações decorrentes da diminuição da capacidade dos mais velhos por força do envelhecimento.

A pessoa não é substituída na sua vontade, como acontecia anteriormente, é antes apoiada na formação, na manifestação ou na execução dessa vontade, por meio de um acompanhante que lhe é nomeado.

A lei determina agora que 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, pode beneficiar de uma medida de acompanhamento (artigo 138.º do Código Civil).

---

[7] Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 110/XIII. Disponível na Internet <URL: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a63766436c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5445774c5668 4a53556b755a47396a&fich=ppl110-XIII.doc&Inline=true> [Consult. 14 Dez. 2023].

O acompanhamento do maior visa assegurar o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres, e a medida não terá lugar sempre que o seu objetivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam (artigo 140.º do Código Civil).

Por outro lado, o acompanhamento deve limitar-se ao estritamente necessário para que a autodeterminação e capacidades do maior acompanhado possam, dentro dos circunstancialismos, ser asseguradas (artigo 145.º, nº1, do Código Civil).

Os princípios da subsidiariedade e da necessidade representam os pilares sobre as quais assenta este novo regime.

O que se visa não é incapacitar a pessoa, mas auxiliá-la, dando-lhe o apoio necessário, para que exerça na plenitude a sua capacidade jurídica.

A lei do Maior Acompanhado insere-se na nova visão da sociedade sobre as pessoas especialmente vulneráveis, respeitando a sua autonomia, promovendo a sua independência, numa palavra empoderando-as para que possam viver até ao limite do possível integradas no seu meio.

2.3. Outros avanços na salvaguarda dos direitos dos mais velhos

Outros avanços na salvaguarda dos direitos dos mais velhos podem ser encontrados no regime geral do direito civil:

- no regime do arrendamento urbano, os condicionamentos à denúncia do contrato pelo senhorio associados à idade do arrendatário (Lei n.º 13/2019, de 12 de fevereiro);
- no direito da família, o dever dos filhos na prestação de alimentos aos pais (artigo 2009.º, n.º 1, alínea b) do Código Civil); o direito de visitas dos avós (artigo 1887.º-A do Código Civil);
- nas diretivas antecipadas da vontade, o testamento vital e o procurador para os cuidados de saúde (Lei n.º 25/2012, de 16 de julho) e o mandato com vista a acompanhamento (artigo 156.º, do Código Civil).

2.4. Podíamos ter ido mais longe

Em termos legislativos, tem-se feito grandes avanços.

Mas, mesmo neste campo, mais longe se poderia ter ido.

Por exemplo, no Direito do Trabalho continua a proteger-se a paternidade e maternidade ignorando-se uma noção lata de filiação, menosprezando-se a necessidade dos trabalhadores prestarem cuidados e assistência aos seus ascendentes que deles necessitem.

No Direito Fiscal, o Estado continua a privilegiar, sobretudo no domínio dos benefícios fiscais, a resposta em equipamentos (internamento em lar, casa de saúde ou similar), em detrimento da manutenção da pessoa no seu meio normal de vida, ainda que com apoio domiciliário, por vezes, bem menos dispendioso que a resposta institucional.

No direito da família impõe-se uma reflexão sobre o cumprimento dos deveres filiais, sobre a imperatividade do regime da separação de bens quando um dos cônjuges tenha mais de 60 anos, e no direito sucessório, questionar o papel da sucessão legitimária e os condicionamentos à liberdade na disposição de bens.

3. Insuficiências na aplicação prática

3.1. Insuficiências na aplicação prática (área criminal)

O verdadeiro problema, a nosso ver, reside no distanciamento entre as leis aprovadas e os mecanismos para a sua efetiva aplicação.

A evolução da proteção dos mais vulneráveis no domínio do direito penal demonstra que o esforço tem sido direcionado para a prevenção e o apoio à vítima de crime.

Analisando os mecanismos para a efetividade desse apoio, centremo-nos na lei que foi recentemente aprovada sobre política criminal para o biénio 2023-2025, a Lei n.º 51/2023 de 28 de agosto[8].

Aquando da apresentação da respetiva proposta foi anunciado que se punha «especial centralidade na vítima», pretendendo-se a abertura de dois gabinetes de apoio à vítima por ano.

Aprovada a lei vamos constatar no artigo 8.º, com a epigrafe «Proteção e apoio da vítima», no seu nº 2 que: *O Governo promove, em articulação com a PGR, em cada ano civil, a criação de dois gabinetes de apoio às vítimas de violência de género, em especial nos departamentos de investigação e ação penal dotados de secções especializadas de tramitação de inquéritos por crimes de violência doméstica e baseados em violência de género*.

[8] https://diariodarepublica.pt/dr/analise-juridica/lei/51-2023-220949538

Esta limitação à violência de género deixa muito aquém o apoio às vitimas mais velhas.

Quem conhece o rito judiciário facilmente compreende a essencialidade do acompanhamento das vítimas idosas, face às suas especificas fragilidades, durante as várias fases do processo e dentro do próprio complexo físico do tribunal.

Cremos poder afirmar sem hesitação que as vítimas idosas, pelo seu número e características, seriam aquelas que com maior acuidade demandariam a prestação de informação acessível, o apoio e o encaminhamento personalizado, tendo em vista quer a sua proteção quer a sua capacitação.

3.1.1. Propostas de solução

A solução proposta passaria pelo alargamento dos gabinetes de apoio, às vítimas idosas, independentemente do tipo de crime e por uma atuação mais proativa do Ministério Publico na assunção da defesa dos direitos dos idosos vulneráveis, em cumprimento do art. 4.º, nº 1, al. i) do seu Estatuto, aliás, à semelhança do empenhamento posto na defesa das crianças.

3.2. Insuficiências na aplicação prática (área civil)

São indiscutíveis as virtualidades do regime do maior acompanhado e a sua adequação à situação de vulnerabilidade das pessoas idosas.

A boa execução da medida de acompanhamento depende, todavia, da adequação do acompanhante e dos mecanismos de fiscalização da atuação deste.

A apreciação da adequação do acompanhante decorre da previsão legal expressa do artigo 143.º, nº 2 do Código Civil, que exige que a designação seja deferida «à pessoa cuja designação salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário».

Sucede que uma simples análise das decisões judiciais permite constatar a falta de recolha de prova sobre pessoas passíveis de desempenhar a função de acompanhante. Não há norma processual que o imponha, e o tribunal empenhado em ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas, não emprega o mesmo labor na indagação da pessoa mais apta ao exercício do cargo de acompanhante.

No quadro legal vigente, a designação de acompanhante, apenas pode ser feita em relação a pessoas singulares, oriundas da família e do contexto pessoal de proximidade do acompanhado (artigos 143.º ss do Código Civil), mediante um exercício de funções gratuito, com obrigação legal de prestação de contas (artigo 151.º, nº 1 do Código Civil).

A designação judicial do acompanhante está sujeita a requisitos e a critérios legais de decisão.

Com efeito, o tribunal, para designar um acompanhante ao maior, deve averiguar se estão verificados requisitos, condições de exercício do cargo e outros fatores de ponderação, em referência ao regime legal aplicável, que se sintetizam nos seguintes:

- a idade e a capacidade de exercício de direitos do candidato a acompanhar um maior, uma vez que apenas pode ser designada como acompanhante pessoa maior de 18 anos e que se encontre no pleno exercício dos seus direitos (artigos 143.º, nº 1 e 130º do Código Civil), requisitos estes de controlo obrigatório, caso exista ou não exista escolha prévia por quem tem legitimidade;
- as condições impeditivas de exercício do cargo de acompanhante com funções de administrador nos termos do artigo 1970.º do Código Civil, ex vi do artigo 145.º, nº 2 do Código Civil, uma vez que não podem ser nomeados os insolventes e, bem assim, os inibidos ou suspensos das responsabilidades parentais ou removidos da tutela, quanto à administração de bens; os condenados como autores ou cúmplices dos crimes de furto, roubo, burla, abuso de confiança, falência ou insolvência fraudulenta e, em geral, de crimes dolosos contra a propriedade;
- a capacidade e as condições de adequação exigidas para o exercício do cargo de acompanhante de acordo com as funções concretas que careçam de lhe ser atribuídas em benefício do acompanhado e às exigências prático-jurídicas das mesmas, bem como ao grau de cuidado e à extensão de visitas que lhe serão exigidas.

Em qualquer caso, não deve deixar de ser sopesado judicialmente se a qualidade e as funções pessoais e profissionais do acompanhante, confrontadas com as funções que lhe vão ser exigidas no acompanhamento, o podem colocar, de forma pontual ou habitual, em situação de conflito entre os seus interesses e vinculações profissionais e os interesses pessoais e/ou patrimoniais concretos do acompanhado[9].

Por essa razão, não poderá deixar de se dar primazia ao acompanhante que,

[9] Neste sentido Alexandra Viana Lopes, «Designação de Acompanhante - Na falta de família e relações pessoais do maior carecido de acompanhamento», artigo publicado na *Revista Digital da Comissão de Proteção ao Idoso,* https://www.cpidoso.pt., p. 5.

reunindo os demais requisitos para o exercício do cargo, possa desempenhá-lo com toda a independência e sem o risco de conflito de interesses.

Ora, deparam-se os tribunais com um gravíssimo problema de falta de pessoas idóneas para serem nomeadas como acompanhantes.

São em número muito significativo os casos em que a pessoa não tem família, nem quaisquer relações pessoais de proximidade ou a família e as relações que dispõe não são adequadas para o exercício das funções de acompanhante.

Nestes casos, é recorrente a nomeação de diretores de instituições e de técnicos sociais.

Não se prefigura, num juízo empírico de experiência comum e num juízo técnico-jurídico, que a designação funcional de um diretor de uma instituição, que aloja ou apoia o acompanhado entre outros internados e apoiados, possa satisfazer adequadamente o primado dos interesses da pessoa maior carecida de ser acompanhada: de forma personalizada; de forma independente e sem afetação de conflito de interesses[10].

Nestas situações, podemos afirmá-lo, encontra-se em risco a satisfação das finalidades do acompanhamento que presidiram à aprovação da Lei nº49/2018.

A realidade revelada pela aplicação do novo regime jurídico pelos tribunais, na vertente de nomeação de acompanhante, demonstra uma insuficiência de resposta por parte do sistema às situações em que faltem ou estejam reduzidas as capacidades da família para acompanhar o maior carecido de proteção, através, em particular, da designação de acompanhante não familiar que possa satisfazer, com efetividade e personalização, o primado da dignidade e dos interesses pessoais e patrimoniais do acompanhado.

3.2.1. Propostas de solução

Qual, então, a solução proposta?

Primeiro: A melhoria e o cabal exercício pelos tribunais dos poderes investigatórios que lhe cabem, de forma a permitir que a designação de acompanhante recaia sobre um familiar ou uma pessoa do círculo de proximidade do acompanhado e não recaia em diretores de instituições que apoiem ou alojem o acompanhado.

Segundo: Para a situação de confirmada falta de retaguarda familiar ou

[10] Alexandra viana lopes, «Designação de Acompanhante... *ob. cit.* p. 13.

pessoal, a criação da figura do acompanhante público ou profissional, como existe em diversos ordenamentos jurídicos – Alemanha, França, Itália.

Torna-se premente a criação de estruturas públicas de apoio e formação de acompanhantes, por forma a garantir que o exercício de tais funções seja desempenhado por pessoas com preparação e qualificação, capazes de assegurarem o acompanhamento de forma adequada.

Esta solução vem sendo preconizada por vários autores e a sua necessidade evidenciada pela jurisprudência[11].

A este propósito defende Alexandra Viana Lopes que:

«A extensão e a complexidade das necessidades pessoais ou patrimoniais concretas dos maiores carecidos de proteção, no âmbito da doença, de deficiência ou do comportamento pródigo, podem aconselhar, ainda, a reflexão sobre a necessidade ou conveniência da conceção de um quadro de acompanhamento profissional qualificado, habilitado e remunerado, de forma subsidiária ao acompanhamento preferencial a desempenhar pelos familiares e pelas pessoas do circulo pessoal do acompanhado, em regime gratuito.

Este desenvolvimento da legislação ordinária poderia tornar efetiva, e com maior igualdade e universalidade, a satisfação, através do acompanhamento competente e independente, dos direitos à vida, à integralidade física e moral e ao livre desenvolvimento da personalidade das pessoas carecidas de proteção face às limitações de idade, de saúde, de deficiência e de comportamento (arts. 12º, 13º e 18º, 24º/1, 25º/1 e 26º/1 da Constituição da República Portuguesa), mas também dos direitos e deveres sociais, nos termos dos arts. 63º/3, 64º, 71º e 72º da Constituição da República Portuguesa, pelos quais o Estado deve, através do sistema de segurança social, proteger «3. (…) os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.» e deve diligenciar pela proteção dos direitos da proteção na saúde, na deficiência e na terceira idade»[12].

Também Bruno Trancas, Ema Conde e Fernando Vieira, quanto à criação da figura de um profissional para exercer a função de acompanhante, relatam que:

«Na prática clínica e pericial é frequente encontrar adultos passiveis de enquadrar no Regime do Maior Acompanhado, mas que não têm ninguém disponível

---

[11] Acórdão da Relação de Guimarães de 02/06/2022, proferido no processo 45/21.7T8VLN.G1, Relator: Conceição Sampaio, *in www.dgsi.pt*, consultado a 29/10/2023.

[12] In «Designação de Acompanhante..., ob. cit. p. 16.

para assumir as funções de acompanhante. De facto, muitos destes putativos beneficiários, quando avaliados e propostos para acompanhamento, encontram-se já em situações de grande precariedade social, sem que seja possível identificar qualquer rede de suporte. Tal será sobretudo o caso de beneficiários com doença mental grave (e.g. esquizofrenia) e com patologia neuro degenerativa major (e.g. síndrome s demenciais). Noutros casos, contudo, até existem pessoas a exercer as funções de acompanhante (e.g. familiares diretos) que, não tendo qualquer interesse ou vocação para tal, não o poderão recusar, porventura exercendo o papel a contragosto e com cuidado e diligência duvidosos. Neste contexto, os autores defendem a criação da figura de um profissional para exercer a função de acompanhante (Acompanhante Público) que poderia, nestes caos, fornecer uma solução que melhor acautelasse os interesses dos beneficiários»[13].

4. Novo modelo de intervenção judiciária

A boa aplicação dos instrumentos jurídicos pressupõe, todavia, uma maior abertura dos tribunais. O exercício de uma cidadania plena pressupõe não só o acesso das pessoas ao direito, mas a sua participação ativa no processo de decisão.

Sob a capa da proteção, não pode ser permitido o recurso à via judicial para operar a substituição da vontade dos mais velhos pelo interesse dos seus familiares ou de terceiros.

Incrementar uma cultura processual de participação, convocando a pessoa a manifestar em sede própria a sua vontade e interesse, usando uma comunicação mais acessível e eficaz, ajudará igualmente à desmistificação de uma certa imagem de distanciamento da justiça e do tribunal.

O direito de participação vem consagrado como um dos princípios basilares adotados pelas Nações Unidas para as pessoas idosas[14], sendo entendido como o direito da pessoa idosa a permanecer integrada na sociedade, participar ativamente na formulação e execução de políticas que afetem diretamente o seu bem estar e a partilhar os seus conhecimentos e aptidões com as gerações mais jovens.

Sobre a proteção de adultos vulneráveis à luz da Convenção de Haia de 2000, a União Europeia empenhou-se no reforço das garantias processuais para as pessoas vulneráveis, o que implica identificar e reconhecer as suas necessidades

---

[13] In «O maior (des)acompanhado e as perícias médico-legais», *JULGAR* Nº 41, Maio-Agosto, 2020, pp. 142/143.

[14] Princípios das Nações Unidas Para as Pessoas Idosas Aprovados na Assembleia Geral das Nações Unidas a 16/12/1991, pela Resolução 46/91, disponíveis em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf, consultados a 03/11/2023.

específicas, tê-las em conta durante toda a participação no processo e prestar apoio para assegurar que compreendem plenamente a natureza do processo e as suas consequências e participam efetivamente nesse processo.

A maximização da capacidade funcional é determinante para que as pessoas idosas possam dar continuidade ao seu desenvolvimento pessoal e ao seu papel ativo nas sociedades, mantendo-se presentes, esclarecidas e autónomas na tomada de decisões informadas.

Para corresponder a este desafio imposto pelos novos cidadãos idosos haverá que acelerar a implementação de um novo modelo de intervenção judiciária, caracterizado por uma atuação mais coordenada, mais comprometida e, sobretudo, mais próxima e participada.

5. O Papel da Comissão de Proteção ao Idoso

Aqui chegados, podemos concluir que a insuficiência na tutela dos direitos das pessoas idosas não é um problema de modelo de leis e medidas programáticas, é um problema de modelo de sociedade.

Pressuposto da Declaração Universal dos Direitos Humanos[15] e dos Princípios das Nações Unidas Para as Pessoas Idosas[16] é que o ideal do ser humano livre só pode ser realizado se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos económicos, sociais e culturais, tanto quanto dos seus direitos civis e políticos.

Sendo por todos aceite que os direitos contemplados pela ordem jurídica para todos os cidadãos, sejam acompanhados na sua concretização prática de estruturas que atendam especificamente às vulnerabilidades dos mais velhos, a verdade é que não há um organismo publico que o garanta e que defenda os seus direitos.

Seja no domínio das pessoas vulneráveis, seja em qualquer outro, os idosos são o único segmento da população que não dispõe de representação formal.

Não existe, em termos institucionais, uma Comissão para a Proteção dos Idosos, ou qualquer outro organismo representativo dos idosos.

E porquê?

Considerou-se numa primeira fase que a criação de organizações estatais de

---

[15] Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948.

[16] Adotados pela resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16/12/1991.

proteção dirigida a pessoas idosas, por si só, estigmatizaria este grupo etário. Defendia-se que se tratava de um grupo muito heterogéneo, cuja proteção nas suas fragilidades passaria essencialmente pela existência de políticas de rendimento e de saúde.

Os números da violência, dos maus tratos, do abandono, das burlas, e toda a espécie de abusos cujas vítimas são idosos obrigam a repensar este entendimento.

A exclusão a que a chamada transição digital votou os idosos, arredando-os da prática, com autonomia, de diversos atos do seu quotidiano, não é aceitável.

A sociedade civil tem acusado este vazio de proteção e, por essa razão, nos últimos anos, a própria comunidade tem-se organizado na defesa dos interesses das pessoas mais velhas.

Foi neste contexto que nasceu a CPI – Comissão de Proteção ao Idoso, Associação Regional do Norte[17].

A Comissão de Proteção ao Idoso destina-se a promover e divulgar os direitos dos idosos, a prevenir a sua violação e a promover ações e atividades que valorizem o papel dos idosos no meio em que estão inseridos.

A promoção de ações que potenciem a capacitação, qualificação e aquisição de competências pessoais, sociais e profissionais visando a inclusão plena das pessoas mais velhas na comunidade é a única via efetiva de defender os seus direitos.

Porque se pretende mudar a forma como pensamos, sentimos e agimos em relação à idade urge investir na intergeracionalidade e no reforço dos laços entre as gerações, combatendo de forma firme e eficaz o idadismo.

Em jeito de conclusão, cito o grande filósofo Séneca (4 a.C – 65) nas suas Cartas a Lucílio: «longo é o caminho através de normas e regras, curto e eficaz através do exemplo».

[17] https://www.cpidoso.pt/

A PROTEÇÃO DO IDOSO POR VIA DO DIREITO SUCESSÓRIO: A PROTEÇÃO SUCESSÓRIA DA FAMÍLIA, A SUCESSÃO LEGITIMÁRIA E A INCAPACIDADE SUCESSÓRIA

Cristina Dias
Professora Catedrática
da Escola de Direito da Universidade do Minho

1. A título de introdução – a pessoa idosa vulnerável e o direito sucessório

O estudo da proteção da pessoa idosa com especial vulnerabilidade assume um caráter marcadamente multidisciplinar. Tendo isto presente, e não podendo abarcar todas as matérias envolvidas, cingiremos a nossa análise ao panorama nacional e a algumas questões sucessórias.

O chamado fenómeno do idadismo (do inglês *ageism*)[1], traduz uma discriminação da pessoa em razão da idade, que se encontra numa posição de fragilidade e carente de proteção. Não analisaremos a questão do ponto de vista sociológico

[1] Para Maria João Valente Rosa, *Um tempo sem idades – ensaio sobre o envelhecimento da população*, Lisboa, Tinta-da-China, 2020, p. 22, o conceito parece remontar a 1969, quando um psicólogo americano procurava descrever reações negativas dos membros de uma comunidade face à construção de um empreendimento imobiliário para pessoas idosas. Trata-se de "pré-conceitos, na forma de ideias feitas, que colam um rótulo apriorístico, normalmente negativo, a um determinado indivíduo ou grupo – sem que sejam conhecidas as suas capacidades ou o resultado da sua acção". No contexto do envelhecimento da população, traduz-se em reconhecer incapacidades a indivíduos em função do único critério da sua idade cronológica.

ou mesmo na perspetiva jusfamiliar[2]. É nosso propósito abordar, dando por assente a necessidade de proteção da pessoa idosa em certas circunstâncias[3], as possíveis formas de proteção no direito sucessório (*de iure condito* ou *de iure condendo*). Deixaremos também à margem desta reflexão a forma como o direito sucessório garante a autonomia da pessoa idosa, em especial, no domínio da sucessão testamentária[4].

A título de nota prévia, convém esclarecer a noção de idoso (ou os "mais velhos"[5]). Na verdade, podemos encontrar na lei portuguesa referências variadas à pessoa idosa, considerando idoso quem tem mais de 60, 65, 70 ou 75 anos de idade[6]. A ONU e a OMS consideram idoso a pessoa que tem idade igual ou superior a 60 anos, mas para o INE o idoso é aquele que tem idade igual ou superior a 65 anos. Os 65 anos eram, há já vários anos, a entrada na terceira idade, mas, cada vez mais, atendendo a uma maior longevidade e à manutenção de alguma qualidade de vida até mais tarde, os 70 anos são defendidos como o momento para a definição do idoso. Como escreve Maria João Valente Rosa as "análises demográficas têm, ao longo dos tempos, usado uma das duas seguintes partições etárias: 0-19 anos (idade jovem), 20-59 anos (idade activa) e 60 ou mais anos (idade idosa); ou, em alternativa, 0-14 anos (idade jovem), 15-64 anos (idade activa) e 65 ou mais anos (idade idosa). A segunda partição tem sido mais consensual, por estar mais próxima dos marcadores que balizam as três principais fases do ciclo de vida: até aos 15 anos, ou seja, perto da idade em que se torna possível entrar no mercado de trabalho; dos 15 aos 64 anos, período em que se é considerado activos em termos do mercado de trabalho; a partir dos 65 anos, fase também designada por terceira idade, período de vida pós-laboral, frequentemente marcado pela reforma"[7].

Por outro lado, e enquadrando-se esta análise num projeto de investigação dedicado à vulnerabilidade, partimos de outro ponto: a pessoa idosa vulnerável, associando, portanto, a velhice à vulnerabilidade, no sentido de que se tratará de idosos em situação de especial fragilidade ou dependência. "[C]arece de especial

---

[2] Sobre a tutela do idoso no Direito da Família, v., Vítor Palmela Fidalgo, "A tutela do idoso no Direito da Família", *in* AAVV, *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 333-350.

[3] A pessoa idosa não está necessariamente numa situação de vulnerabilidade, que justifique a sua proteção quando comparada com qualquer outra pessoa, mas, ainda que possuindo plena capacidade, atendendo à sua idade e eventual diminuição das suas capacidades físicas e psíquicas, pode encontrar-se numa situação de maior fragilidade que justifique uma proteção.

[4] Sobre essa questão pronuncia-se Daniel Morais, "As garantias de autonomia de expressão da vontade do idoso: quando os idosos casam e quando testam", *in* AAVV, *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 317-331.

[5] A expressão é de Paula Távora Vítor, "Dever familiar de cuidar dos mais velhos", *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, 1008, pp. 41 e segs.

[6] V., Daniel Morais, *ob. e loc. cit.*, pp. 317 e 318.

[7] Maria João Valente Rosa, *ob. cit.*, p. 21.

protecção o indivíduo cuja vulnerabilidade se manifeste nas concretas relações que com outros estabeleça ou *por causa* dessas relações ou da sua natureza"[8]. Partimos, assim, de uma vulnerabilidade associada ao envelhecimento.

O reforço da proteção dos direitos dos idosos em matéria de direito sucessório estava previsto na Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto[9]. Aí se sugeria a alteração do art. 2034.º do Código Civil e a criação de uma nova norma no título da sucessão testamentária, no capítulo concernente à indisponibilidade relativa. Lê-se na referida estratégia que "a) Deve ser alterado o Código Civil, em matéria de incapacidade por indignidade (artigo 2034.º), no sentido de passar a prever que carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, o condenado por crime de maus tratos ou por crime de violência doméstica contra o autor da sucessão; b) Deve ser aditada ao Código Civil uma nova norma, no título da sucessão testamentária, no capítulo concernente à indisponibilidade relativa, no sentido de prever que é nula a disposição a favor dos prestadores de cuidados a pessoas internadas em estabelecimentos de apoio social públicos ou privados, se as pessoas internadas se encontrarem em situação de incapacidade, ainda que não tenha sido decretada qualquer medida de salvaguarda de direitos".

Nada foi feito até ao momento nesta matéria[10].

Tentaremos ir um pouco mais longe neste contexto, aferindo se a existência da sucessão legitimária, como está regulada no nosso ordenamento jurídico, não obsta à proteção da pessoa idosa.

A forma como encaramos a sucessão legitimária e as limitações à autonomia do autor da sucessão; as expectativas dos herdeiros legitimários e as

---

[8] Filipa Lira de Almeida, "Do envelhecimento à vulnerabilidade", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de LisboaI,* número temático: Vulnerabilidade(s) e Direito, ano LXII, n.º 1, tomo 1, 2021, pp. 260 e 261. A autora (pp. 262 e segs.) apresenta também os indicadores que permitem identificar na população idosa "causas de particular fragilidade ou a prevalência de certos modos de exploração dessa condição": o analfabetismo; o risco mais elevado de pobreza; a institucionalização de idosos em lares pela alteração das estruturas domésticas e a nuclearização da vida familiar; os fenómenos de violência contra idosos; as situações de abuso financeiro.

[9] *Diário da República*, 1.ª série, n.º 165, de 25 de agosto de 2015, pp. 6280 e segs.

[10] De referir que, em resposta à discussão suscitada no grupo de trabalho sobre envelhecimento das Nações Unidas (OEWG), a propósito da relevância de uma nova Convenção sobre os direitos das pessoas idosas, a AGE (AGE Platform Europe é uma rede europeia de organizações sem fim lucrativo de e para pessoas com idade superior a 50 anos, que visa promover os seus interesses – v., *https://www.age-platform.eu/*) uniu esforços com representantes de organizações não-governamentais e especialistas e publicou um documento propondo uma Convenção sobre os direitos das pessoas idosas no âmbito da ONU. O documento analisa o modo como os direitos das pessoas idosas têm vindo a ser ignorados e recusados no âmbito das respostas em torno da Covid-19 e explica como uma convenção que proteja os direitos das pessoas idosas ajudará a encarar seriamente a discriminação em função da idade e permitirá construir uma sociedade mais equilibrada e justa para todos.

causas de indignidade e deserdação; o facto de os mais idosos/vulneráveis não poderem deixar os bens a quem quiserem ou a quem cuidar deles (e que não são necessariamente os seus descendentes) são algumas das matérias a ter em consideração neste estudo[11]. Uma nova configuração da sucessão legitimária não poderá surgir como um instituto protetor dos mais idosos? E não será de prever outras causas de incapacidade sucessória (por indignidade ou deserdação)? São essencialmente estas as questões que aqui procuraremos tratar[12].

A sucessão legitimária pode até configurar-se como um instituto de proteção do autor da sucessão mais idoso e de assistência social, e não apenas de proteção à família, desde que admita alguma flexibilidade e autonomia do autor da sucessão, que poderia, por exemplo, determinar, de entre os herdeiros legitimários, o principal beneficiário da legítima, bem como dispor dos seus bens a favor de quem entendesse. A par disto deve haver uma urgente atualização das causas de indignidade sucessória e de deserdação, abrangendo situações como os maus-tratos, a violência doméstica, o abandono e até a inexistência de uma relação afetiva efetiva entre os herdeiros legitimários e o autor da sucessão.

2. A pessoa idosa e a sua sucessão – a sucessão legitimária, as causas de incapacidade sucessória e a liberdade de testar

A sucessão legal pode ser legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor (art. 2027.º do Código Civil)[13].

Na sucessão legitimária a preocupação de que os bens sejam atribuídos a certos familiares está bem patente. A relevância dada à família na sucessão legítima não assegura que os bens permaneçam na mesma família, dado que o autor da sucessão pode dispor dos seus bens em sentido contrário (por testamento

---

[11] Daniel Morais, *Autodeterminação sucessória – por testamento ou por contrato?,* Cascais, Principia, 2016, p. 437, considera que a "sucessão contratual poderia ser mais uma via para a proteção de pessoas idosas na nossa ordem jurídica, não havendo dúvida de que este é o campo de atuação de eleição dos pactos sucessórios institutivos a título oneroso". Defende, assim, o autor, "As garantias de autonomia…", *ob. e loc. cit.*, p. 330, a introdução no direito português de "um contrato de prestação de auxílio a troco da nomeação do cuidador do idoso como legatário".

[12] Com uma análise parcialmente coincidente, mas mais global, v., Daniel Morais, "Direito sucessório e proteção de pessoas idosas", *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.ºs 31-32, 2019, pp. 45-69, focando o papel do Direito Sucessório no problema da proteção dos idosos. Aborda, assim, o autor a posição dos ascendentes enquanto sucessíveis legitimários, a relevância dos mecanismos da indignidade e da deserdação, o papel da sucessão contratual na proteção do idoso, bem como os contratos que os idosos podem realizar para acautelar uma prestação de cuidados.

[13] Sempre que sejam citados artigos, sem indicação expressa do diploma a que pertencem, a menção reporta-se ao Código Civil.

ou, nos casos admitidos, por pacto sucessório). Esta finalidade é atingida pela sucessão legitimária, cujo fundamento reside, assim, na proteção da família mais próxima: cônjuge, descendentes e ascendentes (art. 2157.º). A estes sucessíveis é reservada uma parte dos bens do *de cuius* – a legítima ou quota indisponível – sobre a qual não pode ele exercer a sua liberdade de disposição. A sucessão legitimária implica, como referido, a existência de herdeiros forçados que, salvo os casos de indignidade ou deserdação, têm sempre direito a uma parte da herança, e uma limitação à autonomia privada e à liberdade de testar.

De facto, o autor da sucessão tem plena liberdade de testar e de deixar os seus bens a quem quiser, sejam ou não seus familiares. Mas não pode afetar a quota indisponível reservada por lei aos herdeiros legitimários, sob pena de redução por inoficiosidade das liberalidades em vida ou por morte que o autor da sucessão tenha feito que ofendam tal legítima.

A existência de uma quota indisponível do autor da sucessão corresponde a uma tradição profundamente enraizada nas nossas leis, mesmo desde tempos anteriores às Ordenações[14]. Tradicionalmente, e à luz do Código de Seabra, que contemplava como herdeiros legitimários os descendentes e os ascendentes, entendia-se que a legítima dos descendentes resultava da obrigação natural que os pais têm de não deixar desamparados socialmente os seus filhos, e a legítima dos ascendentes assentava na compensação dos sacrifícios feitos com a educação dos descendentes. Era a exigência de um auxílio mútuo, como dever familiar, que justificava a sucessão legitimária[15].

---

[14] Como refere J. D. Ferreira, *Código Civil Portuguez Annotado*, vol. III, 2.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1898, p. 332, já nos antigos forais, onde o direito de testar era largamente admitido, se encontravam vestígios "*das legítimas*".

Refere o autor, na mesma obra, p. 331, que em Roma chegou a ser consagrado o princípio absoluto da liberdade de testar. Começou, porém, a levantar-se forte reação contra a crueldade dos pais que privavam sem qualquer razão os seus filhos da herança. Tal originou, inicialmente, a existência de ações de inoficiosidade e de deserdação formal, e, numa outra fase, à introdução das legítimas. V., também, J. R. Bastos, *Direito das Sucessões – segundo o Código Civil de 1966*, vol. II, Viseu, Tipografia Guerra, 1982, p. 78, e Pamplona Corte-Real, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*. Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989, pp. 99 e segs. Com uma resenha evolutiva do fenómeno sucessório, v., R. Capelo de Sousa, *Direito da Família e das Sucessões – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 26 e segs.

João Cura Mariano, "A sucessão legitimária: um regime no limbo da inconstitucionalidade", *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2019, p. 749, escreve que a "existência de limitações à liberdade de cada um dispor do seu património para depois da sua morte já estava presente no direito leonês-castelhano vigente no Condado Portucalense, à data da independência de Portugal, o qual resultava de uma interpenetração dos direitos romano e visigodo, pontuado pela influência de ancestrais costumes locais".

[15] J. D. Ferreira, *ob. cit.*, p. 332.

A existência da sucessão legitimária visa salvaguardar o interesse da família, reconhecendo a certos familiares mais próximos do autor da sucessão o direito de participarem do seu património, "ou porque ajudaram a produzi-lo, conservá-lo e desenvolvê-lo, ou por se entender que, mesmo após a sua morte, persiste um dever moral de prestar assistência a essas pessoas"[16].

Visando a proteção de certos familiares (cônjuge, descendentes e ascendentes) e garantindo a manutenção do património dentro da família, justificar-se-á a existência da sucessão legitimária, ou seja, é legítimo limitar o poder de disposição do titular dos bens para acautelar que tais familiares recebam os mesmos, sem qualquer esforço, no momento da morte do seu titular?

Há autores que consideram, atendendo às suas consequências negativas, desaconselhável a existência da sucessão legitimária[17]. De facto, a sucessão legitimária pode conduzir, dada a partilha entre os vários herdeiros legitimários, à divisão e pulverização de unidades produtivas, e pode levar a que os herdeiros legitimários, na expectativa de receber os bens da herança e de viver à custa da mesma, não tenham qualquer estímulo para o trabalho. Se o autor da sucessão pudesse dispor livremente dos seus bens poderia assegurar a continuidade das suas unidades produtivas e selecionar os mais aptos ao exercício de uma dada atividade[18].

É verdade que a família e a proteção da família estão constitucionalmente consagradas (arts. 36.º e 67.º da CRP), mas também a liberdade de disposição, enquanto tradução do direito à propriedade privada (art. 62.º da CRP). A existência de uma quota indisponível do autor da sucessão pode implicar uma limitação exagerada do direito de propriedade que deve abranger a liberdade de testar de todos os bens de que se é titular. "Por que razão uma pessoa está impedida de determinar, de forma relativamente incondicionada, o destino da generalidade dos bens que lhe pertencem? Por que motivo certas pessoas, em

---

[16] Ana Leal, *A legítima do cônjuge sobrevivo – estudo comparado hispano-português*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 93.

[17] De referir que ela não existe nos ordenamentos jurídicos anglo-americanos. Os sistemas da *Common Law* não têm uma limitação à liberdade de disposição do autor da sucessão imposta por uma quota indisponível.

[18] Luís Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed. Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 29. Acrescenta o autor que as razões sociais que justificam a sucessão legitimária suplantam aqueles inconvenientes. Além disso, considera haver alguns meios que os atenuam como a partilha em vida (art. 2029.º), o legado por conta da legítima (art. 2163.º) e o legado em substituição da legítima (art. 2165.º). Não podemos, porém, esquecer que tais mecanismos exigem uma atuação por parte do autor da sucessão, além de que se mantém a limitação do poder de disposição do titular dos bens, já que tais institutos exigem o consentimento dos herdeiros legitimários que podem até afastá-los se pretenderem receber a sua legítima subjetiva nos termos gerais.

regra, adquirem forçosamente o direito a adquirirem um património, independentemente do mérito e graças a um vínculo familiar (de parentesco ou conjugal) que têm com o *de cuius*?"[19].

A limitação do poder de disposição do autor da sucessão, que está forçado a respeitar a legítima dos seus herdeiros legitimários, que na maioria dos casos atinge dois terços da herança, demonstra a prevalência da conexão família e a proteção desta, garantindo que os bens do *de cuius* não saem da sua família, conjugal ou de parentesco, sobre a autonomia privada e a liberdade de disposição. O próprio direito tem formas de atenuar esta rigidez[20], mas sempre assegurando a existência da quota indisponível reservada aos herdeiros legitimários. De facto, a única forma de os privar da sua legítima é por via da deserdação (art. 2166.º).

Parece-nos que, e para alcançar o fim visado com a sucessão legitimária, ou seja, para assegurar a continuidade dos bens dentro da família, a manutenção do nível de vida do cônjuge e auxiliar os descendentes com um determinado património[21], poderia optar-se por outra solução mais compatível com a liberdade de dispor e a autonomia privada. Aliás, o interesse de proteção da família (v., art. 67.º da CRP), que suportava as limitações impostas pela sucessão legitimária ao direito de livre disposição da propriedade por morte, pode já não o permitir, atendendo à nossa sociedade atual e aos bens transmissíveis *mortis causa*. "Apesar de se impor uma severa restrição à liberdade de cada um dispor do seu património *mortis causa*, essa restrição cumpria todas as exigências dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Com efeito, a restrição visava satisfazer um interesse constitucionalmente protegido e resistia com facilidade aos testes de proporcionalidade (...). Contudo, o quadro familiar, cuja proteção justificava a restrição à liberdade de transmissão do património *mortis causa*,

---

[19] Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2022, p. 232. Acrescenta o autor que, numa altura em que a riqueza é sobretudo fruto do trabalho e de aplicação de capital, perdendo a família a sua antiga função de unidade de produção, não parece poder mais entender-se a sucessão *mortis causa* como uma contrapartida justa da colaboração prestada pelos familiares ao *de cuius* na formação do património. Sugere o autor a possibilidade de a proteção da família, em caso de morte do *de cuius*, ficar assegurada por via de uma obrigação de alimentos exigíveis à herança e por via de legados legais que incidissem sobre a casa de morada da família e o respetivo recheio.

[20] Jorge Duarte Pinheiro, *ob. cit.*, p. 233, aponta, como instrumentos de flexibilização da sucessão legitimária, a colação, o legado por conta da legítima e em substituição da legítima, a cautela sociniana, e a partilha em vida.

[21] Razão esta que atualmente não tem grande suporte real. Na verdade, a esperança média de vida é superior à que existia na altura do surgimento do Código Civil. De facto, quando o autor da sucessão morre, os seus descendentes, na generalidade dos casos, são já adultos e com vida autónoma e independente. A herança vai aumentar o património que já possuem e não permitir a tais descendentes meios de sustento e de início de vida. V., Diogo Leite de Campos, "Parentesco, casamento e sucessão", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45.º, vol. I, 1985, p. 29, nota 31.

para os mais atentos, já apresentava sinais que iriam conduzir a uma profunda revolução social"[22].

Tendo em consideração a evolução verificada na família e na instituição casamento, no facto de, na generalidade dos casos, e atendendo à conjuntura atual, as grandes fortunas e patrimónios imobiliários serem raros, de o património mais valioso a transmitir encontrar formas de não ficar sujeito ao direito das sucessões (património mobiliário), na realidade de que a família já não é o suporte de um património que se transmite de geração em geração, e às razões apontadas contra a sucessão legitimária, deverá privilegiar-se a liberdade de testar face à proteção da família. Se o autor da sucessão construiu ao longo da sua vida um determinado património, maior ou menor, e muitas vezes sem a colaboração de familiares, deveria poder dele dispor integralmente e a favor de quem entender para depois da sua morte. Não tem sentido que um pai ou uma mãe a quem os filhos nunca prestaram apoio nem auxiliaram na sua velhice tenha de reservar uma quota da sua herança aos mesmos que, no momento da morte daquele ou daquela, surgem como herdeiros legitimários[23]. Podemos, por isso, questionar se a sucessão legitimária ainda serve a proteção da família (?) e, não servindo, se deverá manter-se nestes moldes, talvez devendo converter-se numa forma de proteger a pessoa idosa numa posição vulnerável.

Assim, a sucessão legítima, supletiva, talvez possa alcançar o mesmo fim da sucessão legitimária tal como prevista no nosso ordenamento jurídico. De

---

[22] João Cura Mariano, *ob. cit.*, p. 764.

[23] Susan N. Gary, "Introduction to Succession Law in the 21st century", *HeinOnline – Real Property, Trust and Estate Law Journal*, n.º 43, 2008 (disponível em *http://heiononline.org*, a 17 de maio de 2023), p. 390, citando Anne-Marie Rhodes, da Loyola University Chicago School of Law, escreve que talvez as regras sucessórias no século XXI venham a centrar-se na forma como as pessoas se tratam umas às outras. Por seu lado, Anne-Marie Rhodes, "On inheritance and disinheritance", *HeinOnline - Real Property, Trust and Estate Law Journal*. n.º 43, 2008, pp. 434 e 445 (disponível em *http://heiononline.org*, a 17 de maio de 2023), afirma que o Direito das Sucessões nunca assentou num único modelo, oscilando entre a proteção da família e o comportamento do herdeiro face ao autor da sucessão e, em função disso, o seu afastamento da sucessão. Assentando as situações de afastamento da sucessão (*disinheritance*) na conduta do herdeiro, o destino da herança pode assentar numa apreciação subjetiva da interação e da conduta de uma pessoa para com a outra.

T. Gallanis/J. Gittler, "Family caregiving and the Law of Succession: a proposal", *HeinOnline – University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 45, n.º 4, 2012, pp. 761-786 (disponível em *http://heiononline.org*, a 17 de maio de 2023), propõem que se reserve uma quota da herança ao membro da família que cuidou do autor da sucessão sem qualquer compensação.

M. Pérez Escolar, "Incidencia de la Ley 15/2005, de 8 de julio, en los derechos sucessórios del cónyuge sobreviviente", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 17, I, 2008, p. 198 (disponível em *https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6098/6560*, a 17 de maio de 2023), dá nota que os arts. 8.º e 9.º da Lei do Parlamento da Catalunha n.º 22/2000, de 29 de dezembro, sobre Acolhimento de Pessoas Maiores, preveem direitos sucessórios a favor do cuidador quando a convivência tenha tido uma duração mínima de quatro anos.

facto, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes receberiam o referido património caso o autor da sucessão nada disponha. Se a necessidade de cuidar da família, deixando os familiares numa posição confortável economicamente, for uma prioridade do autor da sucessão, reconhecendo o vínculo que o une aos mesmos, o autor da sucessão nada disporá e funcionará a sucessão legítima. Caso contrário, e até para corrigir injustiças que seriam criadas com uma partilha igualitária entre os herdeiros, poderia dispor dos seus bens a favor de outras pessoas que não aqueles familiares ou beneficiar algum ou alguns deles. Seriam aquelas situações em que os referidos familiares se afastaram do autor da sucessão, onde não existe um verdadeiro vínculo afetivo e de entreajuda entre os mesmos. No direito alemão, que contempla também os descendentes como herdeiros legais, é reconhecido ao descendente do falecido que tenha dado um especial contributo ao *de cuius*, na esfera pessoal (por exemplo, cuidando dele ou fazendo-lhe mais companhia) ou patrimonial (por exemplo, suportando as despesas com o seu sustento ou pagando os tratamentos e medicamentos para a sua doença), permitindo dessa forma a conservação ou o aumento do património do autor da sucessão, uma compensação perante os outros descendentes que concorram à sucessão legal (§ 2057.ºa do BGB). Essa compensação é acrescentada à quota hereditária do descendente, permitindo, assim, igualar a partilha (tal como a colação a que estão sujeitos os descendentes que receberam doações em vida do autor da sucessão). Entre nós não existe norma idêntica, fazendo com que tanto suceda, e recebendo o mesmo, o filho que não vê o pai ou a mãe há anos como o que o acompanhou e esteve sempre presente.

Paralelamente, poderia reservar-se, como também acontece no direito alemão, uma parte da herança aos familiares mais próximos (cônjuge, descendentes e ascendentes), mas a legítima não se traduziria numa porção de bens de que o testador não pode dispor[24]. Ou seja, o autor da sucessão poderia dispor (*mortis causa*) dos seus bens a favor de quem entender, mas o cônjuge sobrevivo, os descendentes e os ascendentes, enquanto sucessores obrigatórios, poderiam reclamar o pagamento de uma quantia em dinheiro correspondente a uma quota da herança que lhe seria atribuída enquanto herdeiro legítimo. Os legitimários surgiriam, assim, como credores daquele valor.

---

[24] Mesmo no direito alemão a existência da legítima chegou a ser contestada. Em 2000, o tribunal constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*) pronunciou-se sobre um pedido de inconstitucionalidade da quota obrigatória reservada aos legitimários. Apesar de não aceite, alegava-se a inconstitucionalidade por impor uma limitação injustificável à liberdade de testar, dado que a função de sustento que cabia a essa quota deixou de lhe existir, atendendo à evolução demográfica e social. V., Pintens/Seyns, "Comparative Law – Germany. Compulsory portion and solidarity between generations in German Law", *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society – five perspetives*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, p. 171, 2009.

Propondo novas soluções para esta matéria, o direito francês, pela Lei n.º 2006-728, de 23 de junho de 2006, afastou os ascendentes do elenco dos herdeiros legitimários, ainda que continuem a ser herdeiros legais (v., arts. 734.º a 740.º do Código Civil francês).

Como nos dá nota Daniel Morais, apontam-se alguns argumentos para o afastamento dos ascendentes da sucessão legitimária (reservatária): "a) estes já estão protegidos através de uma obrigação alimentar; b) os cidadãos parecem estar menos ligados à reserva dos ascendentes do que à reserva dos descendentes; c) a reserva dos ascendentes vai contra o dinamismo económico, que determina a transmissão dos bens às gerações mais jovens; d) nas famílias em que os laços entre o *de cujus* e os seus ascendentes não são muito fortes, o cônjuge sobrevivo não aceita facilmente essa reserva o que origina situações de conflito (particularmente, no caso das famílias recompostas); e) entende-se ser, hoje, impensável resolver o problema da reforma, das despesas de saúde e da velhice através do Direito Sucessório, visto que tal função cabe ao Direito Social"[25]. Considera, todavia, o autor não ser de eliminar a legítima dos ascendentes. "Não terá o Direito Sucessório um papel a desempenhar no que se refere ao sustento das pessoas idosas, particularmente quando estas se encontram em situação de fragilidade? Por um lado, nem sempre gozam de boas condições de vida graças às suas reformas e poupanças; por outro, o Direito Social não resolve todos os problemas em causa, sabendo-se que o apoio estatal é limitado"[26]. Acrescenta que isso não implica a manutenção da rigidez das regras da sucessão legitimária, que podem ser flexibilizadas mediante a admissibilidade de um pacto sucessório renunciativo neste contexto.

A existência da sucessão legitimária tal como o nosso ordenamento jurídico a regula, limitando o poder de disposição do autor da sucessão, pode conduzir a uma situação de desproteção da pessoa idosa mais vulnerável. Na verdade, não pretendemos abordar a manutenção ou não da legítima dos ascendentes, mas o oposto, ou seja, a manutenção da legítima dos descendentes (e do cônjuge) quando estes não mantêm qualquer vínculo afetivo ou dever de cuidado face ao ascendente e autor da sucessão. Exige-se a necessária flexibilização da sucessão legitimária nesses casos, permitindo que o autor da sucessão possa mais facilmente afastar os seus descendentes da sua sucessão e determinar o destino dos seus bens a favor de quem cuidar de si (seja por via de um testamento, de um pacto sucessório ou qualquer outro negócio jurídico)[27].

---

[25] Daniel Morais, "Direito sucessório e proteção de pessoas idosas", *loc. cit.*, p. 49, e *Autodeterminação sucessória..., ob. cit.*, pp. 57 e segs.

[26] Daniel Morais, "Direito sucessório e proteção de pessoas idosas", *ibidem*.

[27] V., Daniel Morais, "Direito sucessório e proteção de pessoas idosas", *loc. cit.*, pp. 55 e segs.

Mantendo-se a sucessão legitimária, importará rever as causas de indignidade previstas no art. 2034.º, de forma a albergar certas situações, como as de abandono do progenitor, de maus-tratos, de agressões, entre outras, que possam afastar os filhos da sua quota legitimária e, em geral, da sucessão do progenitor. Os fundamentos da indignidade e da deserdação podem permitir, sobretudo se o seu leque for ampliado, uma proteção da pessoa idosa.

Ainda que a capacidade seja a regra, a lei considera certas pessoas como incapazes de suceder ao *de cuius*, faltando, assim, um dos pressupostos da vocação sucessória em relação às mesmas.

As incapacidades sucessórias estão previstas, em termos gerais, nos arts. 2034.º e segs., e nos arts. 2166.º e 2167.º, apenas em relação à sucessão legitimária. De um modo geral, pode dizer-se que as incapacidades sucessórias estão sujeitas a um regime unitário previsto nos arts. 2034.º e segs. Mas, no domínio da sucessão legitimária, a capacidade para suceder está sujeita a regras próprias que só valem em relação a ela (arts. 2166.º e 2167.º). Aí se regula os casos de deserdação, onde o autor da sucessão afasta os seus herdeiros legitimários da legítima por incapacidade sucessória.

Como já tivemos oportunidade de escrever, as incapacidades sucessórias assentam numa ideia de indignidade do sucessível, como resulta do art. 2034.º (carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade)[28]. Os atos que tornam o designado sucessório como incapaz de suceder por indignidade estão previstos no art. 2034.º, e assentam no entendimento de que, "pelo seu comportamento face ao *de cuius*, determinadas pessoas se tornaram indignas, socialmente ou de acordo com a vontade presumida do *de cuius*, de lhe suceder"[29]. Estas incapacidades valem para todos os títulos de vocação sucessória.

O autor apresenta como forma de proteção da pessoa idosa a sucessão contratual, aí demonstrando as suas potencialidades neste contexto (defendendo a introdução no direito português de um contrato de prestação de auxílio a troco da nomeação do curador como legatário). Analisa igualmente a possibilidade de celebração de outros contratos a título oneroso (como o contrato de renda vitalícia – art. 1238.º, o contrato de alimentos, o contrato de compra e venda com reserva da propriedade até ao momento da morte – momento em que cessa a prestação de auxílio e de cuidado pelo adquirente do bem), bem como a proteção por via da celebração de contratos a título gratuito, como o testamento ou a doação modal. Deixaremos de fora da nossa reflexão quer o testamento quer os pactos sucessórios, assumindo que são as formas de a pessoa idosa dispor dos seus bens para depois da sua morte a favor de quem entender. Debruçar-nos-emos sobre as limitações a essa liberdade de disposição e de que forma, com o atual enquadramento legal, pode assegurar-se a proteção da pessoa idosa.

[28] Cristina Dias, "Anotação ao artigo 2034.º", *in* AAVV, *Código Civil Anotado – livro V – Direito das Sucessões*, coord. Cristina Dias, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 40.

[29] R. Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª ed. renovada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 293.

O comportamento indigno do sucessível pode assumir diversas formas, distinguidas nas quatro hipóteses referidas no art. 2034.º, e que Pereira Coelho resume dizendo que pode tratar-se de um atentado contra a vida do autor da sucessão ou seus familiares próximos, de um atentado contra a honra do autor da sucessão ou seus familiares, de um atentado contra a liberdade de testar ou de um atentado contra o próprio testamento[30].

Assim, a al. a) do art. 2034.º sanciona o atentado contra a vida do autor da sucessão e seus familiares mais próximos. É incapaz de suceder "o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso (e só este, não abrangendo as outras formas, como o homicídio por negligência – art. 137.º do Código Penal), ainda que não consumado (abrangendo, assim, também a tentativa de homicídio e o homicídio frustrado), contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado". Não se abrangem os encobridores que, não sendo considerados como comparticipantes do crime, não participam diretamente no homicídio e, por isso, estão excluídos da indignidade sucessória.

A propósito desta al. a), e da indignidade sucessória, o Ac. STJ, de 23/02/2021 (5564/17.7T8ALM.S1), entendeu que a "declaração de indignidade em relação à sucessão do autor da sucessão estende-se à sucessão do seu cônjuge e familiares mais próximos, não sendo necessárias várias declarações de indignidade: relativamente à sucessão da vítima e relativamente à sucessão de cada um dos familiares da vítima que se encontrem no âmbito de proteção do regime da indignidade". Acrescentou ainda que "o sentido atribuído à norma do art. 2034.º, al. *a*), do CC, de que a declaração judicial de indignidade do autor de homicídio doloso relativamente ao autor da sucessão se alastra à sucessão do cônjuge da vítima não viola os direitos de defesa e ao contraditório (arts. 13.º, 20.º e 32.º da CRP) do indigno".

A al. b) refere-se à indignidade resultante de atentado contra a honra do autor da sucessão e dos familiares referidos na al. a): "o condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza".

O atentado contra a liberdade de testar está previsto na al. c), segundo a qual é incapaz de suceder por indignidade o que por meio de dolo (v., o art. 253.º) ou coação (física – art. 246.º – ou moral – art. 255.º) induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu. Além da indignidade que gera, a disposição testamentária determinada por erro, dolo

[30] Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992, p. 217.

ou coação é anulável (art. 2201.º). Repare-se que o legislador não incluiu o erro como vício da vontade, para efeitos de indignidade, o que não impede que haja lugar a anulabilidade do testamento também nos casos de erro (v., art. 2201.º).

Finalmente, o atentado contra o próprio testamento está previsto na causa de incapacidade sucessória da al. d). Não tem capacidade sucessória "o que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos". A lei não faz distinção entre testamentos públicos e cerrados (v., quanto às formas comuns de testamento, os arts. 2204.º e segs.). Em todo o caso, e sem prejuízo de a situação também poder ocorrer em relação aos livros de registo notarial dos testamentos públicos, parece-nos que a situação de atentado contra o testamento ocorrerá mais frequentemente no caso de testamentos cerrados, na medida em que são estes que são conservados pelo próprio testador ou por um terceiro a seu pedido (art. 2209.º)[31].

De acordo com o art. 2036.º, a ação destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, ou dentro de um ano a contar, quer da condenação pelos crimes que a determinam, quer do conhecimento das causas de indignidade previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2043.º. Quer isto dizer que as indignidades e incapacidades sucessórias não operam automaticamente, sendo necessária uma ação judicial destinada à declaração de indignidade do herdeiro ou do legatário, sujeita a prazos de caducidade[32].

Parece-nos que, de facto, de acordo com a lei, é sempre necessária uma declaração judicial de indignidade. Mas, já entendemos que, não estando o indigno na posse dos bens, os interessados podem agir fora dos prazos previstos no art. 2036.º[33].

---

[31] Neste sentido, R. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, p. 296 e nota 756. Pereira Coelho, *ob. cit.*, p. 219, parece incluir na hipótese apenas o caso do testamento cerrado.

[32] Neste sentido, Pereira Coelho, *ob. cit.*, p. 220, Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 40 e 41, e Pamplona Corte-Real, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 208-211. Mas este ponto não é pacífico na nossa doutrina. Contra tal entendimento, v., Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Sucessões*, 5ª ed., revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 143-145, que considera que a indignidade produz efeitos independentemente da declaração judicial, atua automaticamente, se o indigno não tem os bens em seu poder. Apenas será necessária uma ação de declaração da indignidade se o indigno tiver entrado na posse efetiva dos bens da sucessão. V., no mesmo sentido, os Ac. STJ, de 23/07/1974 (*BMJ*, n.º 239.º, 1974, p. 224), e de 16/01/2003 (02B4124) e, ainda que com algumas dúvidas, R. Capelo de Sousa, *ob. cit.*, pp. 298-300, e "Natureza e caducidade do direito à invocação da indignidade sucessória – anotação ao Ac. do STJ, de 16.1.2003", *Cadernos de Direito Privado*, n.º 4, 2003, p. 36 e pp. 44 e 45.

[33] Neste sentido pronuncia-se também, Luís Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 186 e segs., e Pires de Lima/Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 42.

Repare-se que a lei estabeleceu prazos muito curtos para que a questão sucessória e a da titularidade dos bens fiquem rapidamente resolvidas, evitando e solucionando de imediato os eventuais conflitos de interesses.

A existência da posse dos bens hereditários não dispensa a ação de declaração de indignidade, mas releva para o prazo da sua propositura.

Imagine-se que, e sem prejuízo do disposto no art. 2036.º, n.º 3, o sucessível matou o autor da sucessão, mas não foi pelos interessados intentada a competente ação de declaração de indignidade dentro dos prazos do art. 2036.º. Não parece muito correto que possa vir a suceder só por ter passado o prazo de propositura da ação.

Quanto à legitimidade para requerer a declaração de indignidade, devem aplicar-se as regras processuais gerais relativas à legitimidade (arts. 30.º e segs. do CPC), sendo de referir que se a causa da indignidade for anterior à abertura da sucessão, também o autor da sucessão terá legitimidade para a referida ação[34].

Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação de indignidade (art. 2036.º, n.º 2). Se a indignidade sucessória não tiver sido declarada na sentença penal (v., art. 69.º-A do Código Penal, que permite que a sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, possa declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na al. *a*) do art. 2034.º e do art. 2037.º), a condenação a que se refere a al. *a*) do art. 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no n.º 2 do art. 2036.º (n.º 3 do mesmo artigo).

De acordo com o art. 2037.º, n.º 1, declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente. Portanto, a indignidade torna inexistente a vocação sucessória do indigno. Além disso, se o indigno já tiver entrado na posse dos bens da sucessão, esta devolução é havida como inexistente, sendo o indigno considerado, para todos os efeitos (p. ex., arts. 1271.º, em matéria de restituição de frutos, 1273.º a 1275.º, em matéria de benfeitorias), possuidor de má fé dos respetivos bens.

Sendo a vocação do indigno tida por inexistente, daí deriva o segundo efeito da indignidade, ou seja, haverá lugar ao chamamento dos sucessíveis subsequentes. Mas aqui há que fazer uma distinção, de acordo com o n.º 2 do

[34] V., Luís Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 186.

art. 2037.º, consoante a sucessão seja legal ou testamentária. Na sucessão legal (legítima ou legitimária), a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes. Na sucessão testamentária, pelo contrário, a indignidade afasta o chamamento de sucessíveis por direito de representação (art. 2041.º, n.º 1). O direito de representação só funciona aqui em casos de pré-morte ou repúdio, e não nos casos de indignidade sucessória. Por isso, em caso de indignidade serão chamados à sucessão os substitutos ou outros cossucessores testamentários, se os houver e tiverem direito de acrescer (arts. 2301.º, 2302.º e 2304.º), e, na sua falta, os herdeiros legítimos do testador.

A enumeração das causas de indignidade do art. 2034.º, bem como a das causas de deserdação do art. 2166.º, é taxativa. Porém, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que, muito embora a situação não se enquadre em qualquer uma das causas de indignidade, "não pode todavia reconhecer-se capacidade sucessória a um pai que violou uma filha de 14 anos, a obrigou a abortar aos 15 anos, após cumprir a pena de prisão em que foi condenado persistiu na ofensa a sua filha (que nunca lhe perdoou) e se vem habilitar à herança desta sua filha por morte dela aos 29 anos, em acidente de viação – reconhecer-lhe essa capacidade seria manifestamente intolerável para os bons costumes e o fim económico e social do direito de lhe suceder e, portanto, ilegítimo, por abusivo, esse mesmo direito" [acórdão do STJ, de 07.01.2010 (disponível em *http://www.dgsi.pt*, a 17 de maio de 2023)][35].

Refutando a tese da taxatividade, v., o acórdão da Relação de Guimarães, de 22.01.2009 (disponível em *http://www.dgsi.pt*, a 17 de maio de 2023), admitindo novos casos de indignidade por recurso à analogia *legis*.

A necessidade de proteção das pessoas idosas mais vulneráveis exige a inclusão de outras causas de indignidade sucessória. O Projeto de Lei 246/XIII/1.ª, do grupo parlamentar do CDS-PP, em 2016, previa uma alteração do Código Civil, criando a indignidade sucessória dos condenados por crimes de exposição ou abandono ou de omissão de obrigação de alimentos[36]. Lê-se na exposição de motivos do referido projeto o seguinte: "O envelhecimento demográfico traduz alterações na distribuição etária de uma população, expressando uma maior proporção de população em idades mais avançadas. Esta dinâmica é entendida internacionalmente como uma das mais importantes tendências de-

[35] Com uma visão crítica deste acórdão, v., João Lemos Esteves, "O problema da tipicidade das causas de indignidade sucessória e os tribunais: breve «estudo de caso»", *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, pp. 110 e 111, 2016.

[36] https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40407, consultado a 13 de junho de 2023.

mográficas do século XXI (...). Como referido no "World Population Ageing 2013", divulgado em 2013 pela Divisão de População das Nações Unidas (United Nations Population Division), o envelhecimento da população está a progredir rapidamente em muitos dos países pioneiros no processo de transição demográfica – processo pelo qual o declínio da mortalidade é seguido por reduções na natalidade. Segundo as Nações Unidas, este processo deverá continuar ao longo das próximas décadas e irá, provavelmente, afetar todo o mundo.

Ainda de acordo com os dados divulgados naquele relatório, a proporção mundial de pessoas com 60 e mais anos de idade aumentou de 9,2% em 1990 para 11,7% em 2013, e espera-se que continue a aumentar, podendo atingir 21,1% em 2050. Em valores absolutos, as projeções das Nações Unidas apontam para que o número de pessoas com 60 e mais anos de idade passe para mais do dobro, de 841 milhões de pessoas em 2013 para mais de 2 mil milhões em 2050, e o número de pessoas com 80 e mais anos de idade poderá mais do que triplicar, atingindo os 392 milhões em 2050.

A população idosa é predominantemente composta por mulheres porque estas tendem a viver mais do que os homens. Em 2013, a nível mundial, havia 85 homens por cada 100 mulheres no grupo etário dos 60 e mais anos, e 61 homens por cada 100 mulheres no grupo etário dos 80 e mais anos. É expectável que este rácio aumente moderadamente nas próximas décadas, refletindo uma melhoria ligeiramente mais rápida na esperança de vida dos homens nas idades avançadas (...).

As alterações na estrutura etária resultam no aumento do índice de envelhecimento: em 2014 por cada 100 jovens residiam em Portugal 141 idosos (136 em 2013) (...). Face a 2003, o índice de envelhecimento passou de 100 para 119 idosos por 100 jovens na UE 28. O maior aumento do número de idosos por 100 jovens observou-se em Malta (+53), seguido da Lituânia (+39), Alemanha (+36), Áustria (+33) e de Portugal e Finlândia (+30); enquanto o menor aumento se verificou em Espanha (+3), Irlanda (+4), Bélgica (+6), Luxemburgo (+9) e França (+11).

Por outro lado, o índice de dependência de idosos que, como referido, relaciona a população idosa com a população em idade ativa, continua a aumentar: em 2003, por cada 100 pessoas em idade ativa residiam em Portugal 25 idosos, valor que passou para 31 em 2014 (30 em 2013).

O índice de dependência de idosos para a UE era de 28 idosos por cada 100 pessoas em idade ativa em 2013. Este índice variava entre 19 na Eslováquia e na Irlanda e 20 no Chipre e Luxemburgo; no lado oposto, 33 em Itália e 32 na Alemanha e Grécia (...)

Perante este cenário é fundamental atualizar e inovar as políticas de família e dar especial enfoque ao envelhecimento ativo (…).

Em relação ao envelhecimento ativo urge dar-lhe a relevância que ele merece, ou seja, considerando os mais idosos como um dos eixos principais da sociedade (…).

Por outro lado, importa garantir da existência de mecanismos efetivos de proteção que salvaguardem e atendam às particularidades, riscos e fragilidades dos mais idosos.

Muitos destes idosos são pessoas que, devido à sua especial suscetibilidade, necessitam de uma proteção especial e reforçada, quer seja em termos sociais, económicos, de saúde ou de justiça.

Estes caminhos fazem-se através de políticas integradas de longo prazo que passam por diversas áreas, tais como saúde, formação, voluntariado, justiça e emprego, onde todos os agentes, querem sejam legislativos ou executivos, devem estar envolvidos.

O Código Civil prevê, no artigo 1874.º ("Deveres de pais e filhos"), que pais e filhos se devem mutuamente respeito, auxílio e assistência, ou seja, a obrigação de prestarem reciprocamente alimentos e a de contribuírem para os encargos da vida familiar de acordo com as respetivas possibilidades.

Por outro lado, o artigo 2009.º do Código Civil prevê quais as pessoas obrigadas a alimentos e respetiva ordem de precedência, lá figurando precisamente os pais e os filhos, pela ordem da sucessão legítima.

O Código Civil preocupou-se em prever designadamente a obrigatoriedade de assistência dos filhos aos pais, mas não prevê qualquer consequência para o não cumprimento desse dever, nomeadamente em termos sucessórios – exceciona-se apenas a possibilidade de deserdação prevista no artigo 2166.º do Código Civil.

Com efeito, o ascendente já pode deserdar o sucessível que seja descendente pelo facto de este faltar, sem justificação, ao cumprimento do dever de alimentos para com o autor da sucessão. Trata-se, contudo, de ato praticável apenas na sucessão testamentária e com expressa declaração da causa, ou seja, é um ato que depende da vontade expressa do ascendente, isto é, é um ato da responsabilidade de quem está a ser vítima da falta de dever de alimentos.

Contrariamente à deserdação, o ato da declaração da incapacidade sucessória por indignidade, previsto no artigo 2034.º do Código Civil não depende de expressa declaração do ascendente. Assim sendo, a presente iniciativa vem incluir duas novas alíneas neste artigo, que preveem a incapacidade sucessória, por indignidade, de quem tiver sido condenado por exposição ou abandono ou

de quem tiver sido condenado por violação da obrigação de alimentos, quando tais crimes tenham sido praticados contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado".

A redação do art. 2034.º teria, assim, duas novas alíneas com a seguinte redação: c) O condenado por exposição ou abandono contra as pessoas referidas na alínea a); d) O condenado por violação da obrigação de alimentos contra as pessoas referidas na alínea a).

O crime de exposição ou abandono está previsto no art. 138.º do Código Penal, ocorrendo cada vez com mais frequência, e traduzindo uma clara violação dos deveres de assistência e cooperação, previstos no art. 1874.º.

Maria Paula Ribeiro de Faria, a propósito do acórdão do STJ, de 07.01.2010, *supra* citado, escreve que, "[c]oncordando integralmente com a decisão proferida, a verdade é que a consequência que o Tribunal aqui justamente impediu, devia constituir, há muito, conteúdo de uma regra legal, já que – não tenhamos ilusões – a realidade que se apresentou à justiça neste caso, não se afigura isolada ou pontual. Uma vez que a norma prevista pelo art. 2034º do CC, tem uma natureza "quase penal", de índole sancionatória, tem de ser formulada de forma taxativa e fechada, e não pode ser aplicada de outra forma sob pena de um sacrifício intolerável da segurança jurídica, o que significa que é tarefa do legislador resolver, em termos gerais e abstratos, a desadequação atualmente patente entre a estreiteza das suas alíneas e o sentimento jurídico geral, que naturalmente repudia que o agressor de uma vítima vulnerável possa beneficiar da respetiva herança.

Certo é que já passaram mais de dez anos desde este Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2010, sem que o legislador tenha revelado a sua intenção de resolver o problema, continuando o art. 2034º a restringir as hipóteses de indignidade sucessória aos casos de condenação pelo crime de homicídio doloso, ou tentativa de homicídio, do autor da sucessão ou do seu cônjuge, e pelo atentado ao património moral do autor da sucessão, o que permite a injustiça e a desproteção das vítimas de outros crimes graves[37].

---

[37] Sobre o crime de violência doméstica, neste específico contexto da indignidade sucessória, v., Joana de Sousa Varejão, *A violência doméstica como causa de indignidade sucessória*, Coimbra, Almedina, 2023.

De destacar, a existência, neste ano de 2023, do Projeto de Lei n.º 515/XV/1.ª, do PAN, que propõe a inclusão no elenco das causas de indignidade sucessória da condenação por ofensa à integridade física, por violência doméstica, por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, por exposição ou abandono ou por violação da obrigação de alimentos. A Ordem dos Advogados pronunciou-se favoravelmente quanto ao aludido Projeto de Lei, considerando que o mesmo salvaguarda a proteção da vítima, a ordem pública e a segurança jurídica. O Conselho Superior da

Considerando que o sentido desta norma é o de vedar o benefício financeiro da herança ao autor de condutas que revelam uma danosidade social intolerável relativamente à vítima (pelo menos, no caso das alíneas a) e b)), não podemos deixar de defender que a danosidade social que impede por razões de justiça o benefício sucessório, está presente de forma evidente noutras situações. Isto não significa que o art. 2034º deva prever todas as condutas com gravidade intermédia entre o homicídio e ofensa à honra do autor da sucessão, mas a sua hipótese deve abranger os comportamentos que ferem de morte a razão de ser do próprio vínculo sucessório, i.é. a ligação familiar e o respeito e a solidariedade entre os membros de uma família.

A nossa preocupação diz sobretudo respeito às pessoas mais velhas que são agredidas e negligenciadas pelos destinatários naturais dos seus bens, embora a questão tenha contornos gerais. Não basta lembrar que estas pessoas podem deserdar os agressores, não só porque muitas delas não são livres na verdadeira aceção da palavra, estando sujeitas a inúmeras formas de coação, podendo não ter a capacidade física e mental que esta possibilidade pressupõe, mas sobretudo porque o afastamento do herdeiro nestes casos não deve depender delas e da sua vontade, mas deve partir do corpo social: é inadmissível que possa beneficiar do património da vítima quem a agrediu ou negligenciou gravemente.

Não é excesso punitivo retirar os direitos sucessórios a quem foi condenado pelo crime de violação de alimentos ou pelo crime de violência doméstica (os casos em que sobrevém a morte já estão previstos pelo art. 2034º) contra o autor da sucessão, ou por ofensas corporais dolosas ou negligentes contra este último, quando a negligência é grosseira, pelo que é obrigação do legislador pôr fim a esta situação de tolerância para com o criminoso, que constitui um convite ao crime, sobretudo ao crime que ameaça a integridade da vítima e apressa a sua morte.

Podemos admitir que o filho que atenta de forma intencional contra os bens jurídicos dos pais, em claro abuso de direito, venha a beneficiar da sua sucessão? Podemos tolerar que o filho que violenta os pais não lhes dirigindo palavra, diminuindo-os, e negligenciando-os, com consequências graves para a sua integridade física e psíquica, seja premiado com o produto do seu esforço e do seu trabalho? Cremos convictamente que esta situação tem de terminar"[38].

Magistratura e o Conselho Superior do Ministério Público, nos seus respetivos pareceres, apesar de fazerem considerações críticas de várias ordens de razões em relação a diferentes aspetos daquela iniciativa legislativa, alinham também favoravelmente com a proposta (v., https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=152355, consultado a 13 de junho de 2023).

[38] *Advocatus*, *in https://eco.sapo.pt/opiniao/ate-quando-vamos-admitir-que-o-agressor-seja-herdeiro-da-vitima/*, consultado a 13 de junho de 2023.

Quanto à violação da obrigação de alimentos, pretendia o referido projeto incluir tal causa como motivo de indignidade sucessória, tal como já está previsto como causa de deserdação no art. 2166.º, al. *c*) ("ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos"). A deserdação exige que o autor da sucessão realize um testamento onde, com expressa declaração da causa, venha a deserdar o herdeiro legitimário, privando-o da legítima, quando se verifique uma das ocorrências a que se refere o art. 2166.º. O instituto da indignidade dispensa qualquer declaração do autor da sucessão, funcionando pela verificação das causas previstas no art. 2034.º. Permitir-se-ia, assim, afastar um descendente que tenha violado a obrigação de alimentos a que estava obrigado para com o seu ascendente[39].

Talvez se pudesse incluir também como causa de indignidade sucessória a quebra dos vínculos afetivos e familiares entre, para o que para este estudo releva, a pessoa idosa vulnerável e os seus herdeiros legais[40]. O aumento da esperança média de vida, que já tivemos oportunidade de referir no início deste trabalho, acompanhada das situações de vulnerabilidade em que muitos idosos podem encontrar-se (por razões financeiras, de habitabilidade ou até do ponto de vista emocional) tornam necessária um maior apoio familiar que, muitas vezes, não existe. Por isso, a par da recusa da obrigação de alimentos, é configurável a existência de uma causa de indignidade ou deserdação que assente na ideia de desamparo de pessoa em situação de necessidade ou especialmente vulnerável. É o que acontece, por exemplo, na Áustria, Croácia, Eslovénia, República Checa, Malta, Brasil ou Perú[41]. Apontando em sentido idêntico a Lei n.º 10/2008, de 10 de julho, da Catalunha, considera fundamento da deserdação o desaparecimento de qualquer relação familiar de uma forma manifesta e continuada entre o herdeiro legitimário e o autor da sucessão, desde que isso seja exclusivamente imputável a esse herdeiro legitimário. Além das dificuldades no preenchimento dos pressupostos e na verificação de tal causa, articula-se a

[39] O que não impediria, todavia, o autor da sucessão de, querendo, mesmo verificando-se tal causa de indignidade, tendo ficado privado de alimentos, manter o seu descendente como seu herdeiro, devendo, para o efeito, reabilitá-lo, à luz do art. 2038.º.

[40] Também Rita Lobo Xavier, "Para quando a renovação do Direito sucessório português?", *in* AAVV, *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e Fernando Oliveira e Sá, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 608, defende que as causas de deserdação devem ser alargadas, nomeadamente, permitindo que o autor da sucessão possa afastar um herdeiro com base na ausência de relação afetiva.

[41] V., Esther Arroyo Amayuelas/Esther Farnós Amorós, "Nuevas causas de privación de la legitima: Más libertad para el testador?", *in* AAVV, *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coord. Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 466 e 467.

atribuição de direitos sucessórios com o eventual comportamento do sucessível, gerando alguma insegurança[42].

Como nos dá conta Esther Arroyo Amayuelas e Esther Farnós Amorós, a consideração do comportamento do herdeiro para com o autor da sucessão para efeitos de deserdação e a falta de relação familiar está também presente no Código Civil do Luisiana, no seu art. 1621 A (8), onde se prevê que um pai pode deserdar o filho, seu herdeiro legitimário maior de idade, se este não o contactou por um período de tempo de dois anos, desde que não haja qualquer motivo que o justifique. De acordo com o art. 1622.º do mesmo código, o mesmo aplica-se aos avós, ou seja, um avô pode deserdar o neto em idênticas circunstâncias, independentemente de a falta de relação familiar existir ou não com o pai. Mas também aqui há inúmeras críticas e dificuldades de interpretação (p. ex., o que deve entender-se por falta de contacto, a partir de que momento se contam os dois anos sem notícias, etc.)[43].

Entendemos que, como referimos anteriormente, não tem sentido que um progenitor a quem os filhos nunca prestaram apoio nem auxiliaram na sua velhice tenha de reservar uma quota da sua herança aos mesmos que, no momento da morte daquele, surgem como herdeiros legitimários. Também Guilherme de Oliveira, ponderando alternativas de reforma do direito sucessório, além da alteração em sede da sucessão legitimária, que entende o autor ser de manter, sugere a redução da quota legitimária. "Se, por um lado, esta redução permitiria manter algum limite à liberdade do autor da sucessão, em favor da família, por outro lado dar-lhe-ia mais poder para distribuir a herança, na medida em que a quota disponível se tornaria necessariamente maior". Sugere também que "poderia manter-se a sucessão legitimária tal como está, mas procurar excluir dela (ou de toda a sucessão legal) os sucessíveis que não tivessem mantido relações familiares efetivas com o autor da sucessão. Este regime teria a intenção de manter a "legítima" como limite à liberdade de testar, com o sentido tradicional de garantir uma proteção da família. Porém, pretendia definir melhor a família que merecia esta proteção – a família que tivesse estado presente na vida do autor da sucessão, e não apenas uma família formal, baseada em meros laços jurídicos sem tradução nos afetos, no cuidado e na vida do autor da sucessão. Ou seja – para dar três sugestões sem rigor – poderiam ser excluídos os sucessíveis que tivessem dado causa a uma "rotura da vida familiar", com um sentido próximo do que se usa quando se menciona uma rotura da vida matrimonial, para efeitos de divórcio sem consentimento de um cônjuge; ou poderiam ser excluídos os

---

[42] Para uma análise da referida legislação e sua crítica v., Esther Arroyo Amayuelas/Esther Farnós Amorós,*ob. e loc. cit*, pp. 474 e segs.

[43] Esther Arroyo Amayuelas/Esther Farnós Amorós,*ob. e loc. cit*, pp. 472 e 473.

sucessíveis que não tivessem vivido na "posse de estado" correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório; ou ainda, como se diria no Brasil, poderiam ser excluídos os que tivessem praticado um "abandono afetivo" relativamente ao autor da sucessão, pela omissão de cuidados, ainda que tivessem prestado alimentos (cfr. art. 2166.º)". Finalmente, propõe ainda o autor que em "alternativa, ou cumulativamente, deveria ser considerada a possibilidade de o autor da sucessão e/ou a lei procederem a discriminações positivas, dentro das forças da legítima global, em favor de algum ou alguns dos herdeiros legitimários vulneráveis, em consideração das suas necessidades específicas, "com expressa declaração da causa" (cfr. o art. 2166.º, n.º 1). Assim, poderia favorecer-se especialmente algum dos herdeiros com deficiência (por inspiração na lei espanhola n.º 41/2003); ou com necessidades especiais, ou simplesmente com idade avançada (porventura o cônjuge sobrevivo) que lhe diminua a capacidade de ganho, de tal modo que a repartição da quota legitimária global não fosse dividida em partes iguais"[44]. Aponta-se nesta última hipótese para a solução prevista no direito alemão, já referida *infra*, que reconhece ao descendente do falecido que tenha dado um especial contributo ao *de cuius*, na esfera pessoal (por exemplo, cuidando dele ou fazendo-lhe mais companhia) ou patrimonial (por exemplo, suportando as despesas com o seu sustento ou pagando os tratamentos e medicamentos para a sua doença), permitindo dessa forma a conservação ou o aumento do património do autor da sucessão, uma compensação perante os outros descendentes que concorram à sucessão legal (§ 2057.ºa do BGB). Essa compensação é acrescentada à quota hereditária do descendente, permitindo, assim, igualar a partilha.

Considerando também que a ausência de uma relação familiar próxima entre o autor da sucessão e o seu herdeiro legal afigura-se como uma causa de deserdação "com um interessante potencial", Daniel Morais mostra-se, todavia, cauteloso: "Da experiência de outras ordens jurídicas na aplicação de uma causa de deserdação deste tipo se retira: a) a necessidade de fixação de um prazo temporal em que não se verifica qualquer contacto entre o *de cujus* e o sucessível (que teria de ser, seguramente, maior do que dois anos); b) a exigência de que tal ausência de contacto não seja, em nenhuma medida, imputável ao *de cujus*. Tal imputabilidade resultaria, objetivamente, da recusa por parte deste, sem justa causa, de qualquer contacto pessoal feito pelo sucessível com o objetivo de reestabelecer as relações familiares. No contexto de uma proteção das pessoas idosas, esta causa de deserdação teria o interesse de permitir o afastamento de

[44] Guilherme de Oliveira, "Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal)", *in https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-o-Projeto-de-Lei-781-XIII-.pdf*, consultado a 13 de junho de 2023.

sucessíveis unicamente interessados no património do seu ascendente, mas sem qualquer preocupação com a sua pessoa"[45].

3. Considerações finais

Centrando-nos na ideia de proteção da pessoa idosa vulnerável do ponto de vista do direito sucessório, debruçámo-nos essencialmente nas limitações à liberdade de disposição dos bens por parte do autor da sucessão, resultantes da existência de herdeiros legitimários, impedindo que o *de* cujus possa deixar os seus bens a favor de quem cuidar dele na sua velhice ou em situações de maior vulnerabilidade (p. ex., uma doença).

Torna-se necessária uma maior flexibilidade na regulamentação da sucessão legitimária. Foi essa também a conclusão a que se chegou, depois de uma análise, com diferentes perspetivas, da sucessão legitimária em vários ordenamentos jurídicos, na obra *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society – five perspetives*[46]. Acompanhando a evolução na sociedade e na estrutura familiar, impõe-se uma maior abertura e flexibilidade na regulamentação da sucessão "imperativa", privilegiando a vontade do autor da sucessão e a liberdade de testar, quer qualitativamente (substituindo a legítima em bens por um crédito em valor) quer quantitativamente (limitando os legitimários e reduzindo o valor da legítima).

Será, assim, de ponderar uma redução da quota legitimária ou, a manter-se, é importante pensar em soluções mais protetoras da pessoa idosa, nomeadamente, admitindo novas formas de indignidade e de deserdação, excluindo da sucessão legitimária e da legítima os condenados por exposição ou abandono, por violência doméstica ou por violação da obrigação de alimentos contra o autor da sucessão, ou que não tivessem mantido relações familiares efetivas com o autor da sucessão; ou admitir-se a possibilidade de "discriminações positivas", a que se refere Guilherme de Oliveira, como vimos *supra*, em favor de algum ou alguns dos herdeiros legitimários mais vulneráveis, em consideração das suas necessidades específicas - herdeiros com deficiência, com necessidades especiais, ou simplesmente com idade avançada, permitindo uma partilha desigual entre os herdeiros legitimários.

---

[45] Daniel Morais, "Direito sucessório e proteção de pessoas idosas", *loc. cit.*, p. 54.

[46] *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society – five perspectives*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, 2009.

VULNERABILIDADE E SUCESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA MORAIS[*-**]
Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1. As pessoas idosas vulneráveis e a jurisprudência do TEDH no âmbito do Direito Sucessório

I. Um dos temas fortes com que se deparam, hoje, o Direito da Família e o Direito das Sucessões prende-se com a proteção das pessoas idosas. Sem dúvida que, mais do que um conceito de idoso baseado no critério, sempre aleatório, da idade, devemos atender, em particular, à situação de pessoa idosa vulnerável[1]. Não será difícil apreender a importância da CEDH na proteção dos

[*] Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Privado. Email: danielbrmorais@gmail.com. Orcid n. 0000-0002-6130-9541.

[**] Este texto é parte do projeto PID2022-136264OB-I00, financiado por:MCIN/AEI/10.13039/50 1100011033/FEDER, EU. O mesmo constitui uma adaptação à temática da proteção da pessoa idosa e um desenvolvimento de outro texto do autor, intitulado «O Direito Sucessório na jurisprudência do TEDH» a publicar na obra coletiva, *Os sistemas europeu e interamericano de proteção de direitos humanos: uma leitura comparada / Los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos: una lectura comparad*, com a coordenação de SUSANA ALMEIDA e ANDRÉS ROUSSET (no prelo).

[1] Noutro texto, tivemos ocasião de defender, seguindo a posição de JORGE DUARTE PINHEIRO, que «embora se trate de uma questão que não pode ser resolvida de uma forma rígida, concordo com a afirmação de que "parece razoável eleger o critério dos 65 anos de idade" tendo em conta o contexto atual de maior longevidade e de manutenção de uma certa qualidade de vida até mais tarde"» (cfr. DANIEL MORAIS, «As garantias de autonomia de expressão da vontade do idoso: quando os idosos casam e quando testam», *in* AA.VV., *Direito e Direitos dos Idosos*, CARLA AMADO GOMES / ANA F. NEVES Lisboa (coordenação), AAFDL, 2020, pp. 317-331). No entanto, mais do que a idade, deverá ser a vulnerabilidade da pessoa idosa o critério decisivo no que se refere à sua proteção. É precisamente

direitos dessas pessoas, em particular, atendendo a uma interpretação atualista que o TEDH faz da mesma e que se traduz num forte reforço e consolidação dos direitos nela contemplados. Por outro lado, a atuação do Tribunal contribui para uma homogeneização das regras jusfamiliares e jussucessórias nas diversas ordens jurídicas[2].

Quanto fomos confrontados com o convite para abordar a temática objeto deste texto, no âmbito de uma iniciativa sobre a proteção da pessoa idosa vulnerável, deparámo-nos com a dificuldade resultante da ausência de intervenção do TEDH no âmbito bastante específico da proteção dessa pessoa no campo sucessório[3]. No entanto, resulta das decisões do Tribunal toda uma visão relativamente ao Direito das Sucessões, à luz dos arts. 8.º e 14.º da CEDH e do art. 1.º do respetivo Protocolo Adicional n.º 1. Tendo em conta que o Direito Civil não se pode demitir da sua função de proteção da pessoa idosa e, no seu seio, o Direito Sucessório, o cruzamento entre a visão do TEDH neste âmbito e as regras sucessórias que têm sido discutidas numa ótica reformista, com vis-

nesta linha de pensamento que Paula Távora Vítor entende que «a idade avançada não se apresenta como fundamento suficiente para a criação artificial de uma categoria autónoma de velhice, alvo de um tratamento jurídico unitário, embora determinadas situações potenciadas pelo envelhecimento possam e devam ser tidas em conta pelo Direito. Isto, porque a idade não determina a existência de uma categoria homogénea de sujeitos. Na verdade, não implica uma saúde débil, que funde uma situação de dependência de algum grau, nem constitui fundamento para incapacitação» [cfr. «O dever familiar de cuidar dos mais velhos», *Lex Familiae*, ano 5 (n.º 10), 2008, pp. 41-62 (pp. 47-49)]. Ainda quanto ao conceito de idoso, cfr. Vítor Palmela Fidalgo, «A tutela do idoso no Direito da Família», *in* AA.VV., *Direito e Direitos dos Idosos*, cit., pp. 333-350 (pp. 334-337).

[2] Neste sentido, cfr. Filippo Viglione, «The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession», *European Business Law Review*, 2018, pp. 773-789 (pp. 773-774). Sobre a necessidade de articulação entre as regras de Direito Sucessório e os direitos fundamentais e os princípios constitucionais, cfr. Aniela Ticau Suditu, «Human rights and inheritance law: a mirrored perspective», *Challanges of the Knowledge Society*, 2021, pp. 297-304. A ligação entre o Direito Sucessório e os direitos humanos/direitos fundamentais, tem sido objeto de estudos interessantes, *v.g.* Ana Luiza Maia Nevares, *A função promocional do testamento: tendências do Direito Sucessório*, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, Renovar, 2009; e Teodora F. Torres García,; María Paz García Rubio, , *La libertad de testar: El princípio de la igualdad, la dignidade de la persona y el libre desarrollo de la personalidade en el derecho de sucesiones*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014. Na segunda obra referida, é abordado o direito de decidir o destino do próprio património de forma livre e consciente, no que se refere ao testamento de pessoas com *discapacidad* (pp. 59 e ss), bem como, a salvaguarda da vontade do testador vulnerável no Direito Sucessório espanhol e comparado, com especial enfoque na intervenção do notário (pp. 79 e ss) e, por último, são tratados os eventuais direitos sucessórios dos cuidadores do testador (pp. 178 e ss).

[3] Não significa isto que o TEDH não tenha qualquer intervenção no que se refere à proteção da pessoa idosa. Neste âmbito, podem apontar-se diversas áreas de intervenção, como: a discriminação etária; problemas de saúde e necessidade de cuidados; perda de capacidade de autodeterminação e abuso; solidão, isolamento e falta de participação social; e pobreza e insegurança financeira (cfr. Paula Albuquerque / Paulo Albuquerque, «Idosos», *in* Paulo Pinto de Albuquerque (organização), AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 2793-2813.

ta à proteção da pessoa idosa, poder-nos-á conduzir a resultados interessantes embora, em certa medida, condicionais, por corresponderem a um prognóstico sobre aquela que poderá vir a ser, no futuro, a atuação do TEDH relativamente à proteção de pessoas idosas[4]. De qualquer forma, as decisões anteriores do Tribunal neste contexto permitem-nos retirar, igualmente, algumas conclusões quanto ao tema em análise. Uma primeira observação que se impõe é a de que se pode *apontar uma certa falta de homogeneidade na jurisprudência do TEDH*. Como salienta Susana Almeida[5], esta jurisprudência espelha duas tendências do TEDH na sua atuação: ao reconhecimento de uma margem de apreciação aos estados opõe-se uma interpretação evolutiva da CEDH. Trata-se de duas tendências que espelham as posições conservadoras ou progressistas dos seus juízes.

Os arts. 8.º e 14.º da CEDH e o art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 determinam o seguinte:

> Art. 8.º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar): «1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros».
>
> Art. 14.º (Proibição de discriminação): «O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação».
>
> Protocolo adicional n.º 1, art. 1.° (Protecção da propriedade): «Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entendem – se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que

[4] Quanto à função do Direito Sucessório na proteção de pessoas idosas, cfr. Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais, «Direito Sucessório e a proteção das pessoas idosas», *Lex Familiae*, ano 15 (n.º 31), 2019, pp. 45-69.

[5] Cfr. Susana Almeida, «Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos». Lisboa, Juará, 2015, pp. 66-69).

julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas».

A interpretação que o TEDH fez dos preceitos acima referidos permitir-nos-á responder às seguintes questões:

1. A pessoa idosa terá necessariamente de ser um sucessível legitimário à luz da CEDH?

2. Deverá a pessoa idosa ter uma liberdade de testar total que poderá utilizar como forma de promoção de cudados por parte de terceiros?

3. Será de exigir uma ligação efetiva dos sucessíveis à pessoa idosa para que estes possam concorrer à sua herança? (o que poderia estimular os sucessíveis a cuidar da pessoa idosa e permitiria afastar aqueles que não manifestaram qualquer interesse pela mesma enquanto esta era viva).

4. O companheiro sobrevivo na união de facto tem de ser necessariamente um sucessível legítimo de acordo com a Convenção?

5. Deverá o companheiro sobrevivo (que poderá ser uma pessoa idosa), beneficiar de pensões sociais e de sucessão no arrendamento, em particular, se estiver em causa um casal de pessoas do mesmo sexo?

II. O TEDH estende o âmbito de aplicação da CEDH com base no conceito de «obrigações positivas», formulado no Ac. *Marckx c. Belgica*, de 13 de junho de 1979[6]. Trata-se de uma decisão do Tribunal fundamental para a compreensão que este tem da relação entre a CEDH e as regras sucessórias. De acordo com a referida ideia, os estados não têm somente de abster-se de intervir, mas podem também ter o dever de agir à luz do art. 8.º, com vista a garantir o respeito efetivo pelos direitos contemplados na Convenção. Para o TEDH, a existência das obrigações positivas referidas pode implicar uma alteração nas regras legais vigentes, a existência de novas regras, ou, até, que sejam tomadas medidas no âmbito das relações estritamente entre privados, o que se traduz, em certa medida, num «efeito horizontal» dos direitos previstos na CEDH[7]. O conceito de «obrigações positivas» permite ao Tribunal realizar

[6] O acórdão será analisado no ponto seguinte. Todos os acórdãos citados se encontram disponíveis em: https://www.echr.coe.int/.

[7] Cfr. Olha Cherednychenko, «Towards the Control of the Private Acts by the European Court of Human Rights?», *Maastricht journal of European and Comparative Law*, 13, 2006, pp. 195-218 (pp. 199-200); bem como, Richard S. Kay, «The European Convention on Human Rights and the control of private law», *European Human Rights Law Review*, 2005, 5, pp. 466-479, (p. 475).

uma interpretação atualista da Convenção, adaptando-a às mudanças sociais. A análise das restrições ou limitações aos direitos previstos na CEDH é feita à luz do princípio da proporcionalidade, o que significa que o TEDH analisa se uma diferença de tratamento é discriminatória quando não tem uma justificação objetiva e razoável, ou seja, se não prosseguir uma finalidade legítima ou se não existir proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo que se pretende realizar. Deste modo, é reconhecida aos estados contratantes uma «margem de apreciação», conceito igualmente criado pelo Tribunal, embora a última palavra lhe caiba[8]. A margem de apreciação dos estados é inversamente proporcional à exigência da análise realizada pelo Tribunal quanto às diferenças de tratamento: quanto maior a segunda, menor a primeira.

Em suma, é através de um equilíbrio dos interesses em presença que o TEDH determina a existência de obrigações positivas específicas, as suas implicações e se as mesmas foram respeitadas[9].

2. A visão do TEDH quanto à relação entre a CEDH e o Direito das Sucessões no âmbito do Ac. *Marckx c. Bélgica* e a sua relevância relativamente à proteção de pessoas idosas vulneráveis

I. A posição do TEDH no Ac. *Marckx c. Bélgica*, é paradigmática relativamente ao entendimento que o Tribunal tem da relação entre a CEDH e as regras sucessórias. Embora o problema analisado se prendesse especificamente com uma discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos no contexto sucessório, esta decisão também tem um impacto na relação entre a proteção das pessoas idosas vulneráveis no âmbito do Direito Sucessório e a CEDH.

No que se refere aos factos, Alexandra Marckx nasceu em 1973, na Bélgica, filha de Paula Marckx, que não era casada. Paula reconheceu a sua filha pouco depois do nascimento, tendo-a adotado passado um ano, em 1974, procedimento concluído em 1975. Paula e Alexandra queixaram-se perante o TEDH de que as disposições do Código Civil belga relativas ao estabelecimento da materni-

---

[8] Sobre o princípio da proporcionalidade e o conceito de «margem de apreciação», cfr. Maija Pitkänen, «Fair and balanced positive obligations – do they exist?», *European Review of Private Law*, 2012, 5, pp. 538-550 (pp. 542-546). Ainda sobre o conceito de «margem de apreciação», cfr. Benedita Mac Crorie, «Margem de apreciação dos Estados», *in* Paulo Pinto de Albuquerque (organização), AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 2721-2737; e Susana Almeida, «Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», cit., pp. 58-65. Segundo esta última autora a falta de clareza e o caráter flutuante da utilização deste conceito pelo TEDH são aspetos criticados pela doutrina.

[9] Neste sentido, cfr. Maija Pitkänen, «Fair and balanced positive obligations – do they exist?», European Review of Private Law, cit., p. 546.

dade de um filho «ilegítimo»[10] e aos respetivos efeitos legais quanto às relações familiares da criança e quanto aos direitos de caráter patrimonial desta e da sua mãe violavam as regras da CEDH.

Segundo as disposições então em vigor na Bélgica, o nascimento não determinava o surgimento de uma relação jurídica entre a mãe e os filhos ilegítimos, ao contrário do que ocorria quanto aos filhos de uma mulher casada, em que a maternidade poderia ser provada com base na certidão de nascimento. No que se refere aos filhos nascidos fora do casamento, o estabelecimento da filiação implicava um reconhecimento voluntário pela mãe ou uma ação de reconhecimento da maternidade intentada com esse propósito. Desse reconhecimento só resultavam laços familiares entre a criança e a mãe, mas não com os respetivos parentes. Por outro lado, os filhos ilegítimos reconhecidos teriam menos direitos sucessórios no âmbito da sucessão intestada do que os filhos legítimos, pois só eram considerados sucessores irregulares, o que significa que apenas eram chamados à herança se a sua mãe não deixasse nenhuns parentes sucessíveis (descendentes, ascendentes, irmãos e irmãs) e, mesmo nesse caso, só receberiam três quartos da parte que teriam recebido se fossem filhos legítimos. A isto acrescia que a sua mãe poderia reduzir esse montante em metade. Por outro lado, os filhos ilegítimos não eram considerados sucessíveis na sucessão intestada dos parentes da sua mãe. Este regime altamente discriminatório era completado pela limitação que os filhos ilegítimos sofriam mesmo no que se refere à sucessão testamentária e às doações em vida, pois não poderiam receber por essa via mais do que o montante a que teriam direito na sucessão intestada da sua mãe.

De acordo com o regime legal acima descrito, a mãe seria colocada perante a seguinte alternativa: ou reconhecia o seu filho perdendo a possibilidade de lhe deixar a totalidade dos seus bens ou renunciava a estabelecer com o mesmo uma relação jurídica familiar com vista a manter a possibilidade de lhe deixar a totalidade da herança, tal como poderia fazer a um estranho. A única forma de a mãe solteira melhorar o estatuto legal dos seus filhos ilegítimos, sem ser através do casamento, seria recorrer à adoção simples. Neste caso, a criança adquiriria os mesmos direitos que os filhos legítimos em relação à herança da mãe, mas continuaria a não ter quaisquer direitos na sucessão intestada dos parentes desta. Somente a legitimação através do casamento da mãe colocaria os seus filhos ilegítimos numa posição semelhante à dos filhos legítimos.

As queixosas alegaram perante o TEDH que Alexandra Marckx sofria de uma *capitis diminutio* incompatível com os arts. 3.º e 8.º da CEDH, sendo estes preceitos igualmente violados relativamente à sua mãe Paula. Por outro

[10] Sendo o conceito aqui utilizado no sentido de «filho nascido fora do casamento».

lado, haveria uma discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos e entre mães casadas e solteiras, em violação do disposto no art. 8.º conjugado com o art. 14.º da Convenção. Finalmente, o art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 seria violado, visto que uma mãe solteira não podia dispor livremente dos seus bens a favor dos seus filhos. O Tribunal salientou que *o respeito pela vida familiar, consagrado no art. 8.º, pressupõe a existência de uma família e que este preceito não estabelece qualquer distinção entre filhos legítimos e ilegítimos a este propósito*, pois isso seria incompatível com a formulação do próprio art. 8.º/1 nos termos do qual «qualquer pessoa» beneficia desse direito, sendo a mesma ideia confirmada pelo art. 14.º. Por outro lado, *havia uma relação familiar efetiva entre Alexandra e a sua mãe Paula,* que cuidou dela desde o nascimento. Sendo, por isso, aplicáveis quer o art. 8.º, quer o art. 14.º– cuja aplicação não pode ser autónoma, visto que visa complementar as outras disposições da CEDH e dos respetivos Protocolos Adicionais – tratava-se de aferir se a distinção quanto ao estatuto legal de filhos legítimos e ilegítimos existente na lei belga era admissível à luz destes preceitos.

II. O TEDH entendeu que a alternativa perante a qual as mães solteiras eram colocadas se quisessem atribuir a totalidade dos seus bens aos seus filhos não era compatível com o respeito pela vida familiar consagrado no art. 8.º, visto que distorcia e impedia o seu normal funcionamento. Por outro lado, considerou que a justificação apresentada para o regime legal belga quanto ao estabelecimento da maternidade de crianças filhas de mães solteiras, a saber, a de que algumas dessas mães não desejam cuidar dos seus filhos, não era suficiente, carecendo de uma justificação razoável e objetiva, pelo que havia uma violação do art. 14.º em conjugação com o art. 8.º. Entendeu, ainda, que também existia uma violação do art. 8.º considerado isoladamente, na medida em que *a noção de «vida familiar» inclui, pelo menos, os laços entre familiares próximos, como é o caso da ligação entre avós e netos, visto que estes parentes podem ter um papel importante na vida familiar.* Os estados têm, por isso, de garantir que estes laços se podem desenvolver normalmente, o que não acontecia na lei belga supra descrita (o reconhecimento dos filhos pelas mães solteiras somente estabelecia uma relação jurídica entre estas e aquela, mas não com os respetivos parentes). Finalmente, ainda quanto ao mesmo ponto, haveria uma violação do art. 8.º conjugado com o art. 14.º, visto que, embora os familiares de Paula pudessem não concordar com o reconhecimento dos seus filhos por esta, e ainda que a tranquilidade das famílias «legítimas» pudesse ser perturbada pela inclusão de um filho «ilegítimo» no seu seio, isto não seria um motivo para privar tais filhos dos seus direitos fundamentais, porque *a CEDH não faz qualquer distinção entre famílias «legítimas» e «ilegítimas», colocando-as em pé de igualdade, nomeadamente no plano sucessório*.

III. No que se refere aos direitos patrimoniais de Alexandra, o Tribunal analisou o problema à luz do *art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1, tendo salientado que o preceito consagra o direito que cabe a qualquer pessoa de gozar tranquilamente dos seus bens, pelo que só se aplica aos bens que a pessoa tem, mas não garante o direito de os adquirir, quer através da sucessão voluntária, quer através da sucessão intestada*[11]. No entanto, as queixosas não invocaram este preceito em prol das pretensões de Alexandra. Pelo contrário, *configuraram o problema relativo aos seus direitos patrimoniais à luz do art. 8.º, considerando-o uma parte dos direitos familiares, visão que o Tribunal subscreveu, por considerar que os direitos entre parentes próximos na sucessão intestada – de que Alexandra era excluída pela lei belga, relativamente aos familiares da sua mãe – se encontram intimamente ligados à família.* A este propósito, o TEDH argumentou que, embora os direitos sucessórios não sejam normalmente exercidos até à morte do autor da sucessão, isto não significa que, antes desse momento, uma questão relativa a esses direitos não possa surgir. Na realidade, acrescentou que o planeamento da sucessão será feito antes da morte, nomeadamente através de testamentos e de doações em vida, o que representa uma caraterística que não pode ser ignorada. Pelo contrário, o *Tribunal entendeu que não resulta do art. 8.º que uma criança tenha necessariamente de ter direitos sucessórios na sucessão dos seus pais ou dos seus parentes mais próximos, cabendo aos estados contratantes a escolha quanto aos meios adequados para que todos possam levar uma vida familiar normal* e esses direitos não são uma condição essencial dessa vida. Por isso, a conclusão foi no sentido de que as limitações que resultavam da lei belga relativamente aos direitos sucessórios não se encontravam em conflito com a CEDH, desde que considerados independentemente do motivo que lhes subjazia. Assim, a existência de uma limitação à liberdade de uma mãe solteira dispor por testamento em favor da sua filha, bem como o facto de esta não ter direitos sucessórios relativamente aos parentes daquela não se traduziam, por si só, numa violação da Convenção. No entanto, como tais limitações aos direitos sucessórios em causa resultavam da condição de filha ilegítima, não deixava de haver uma discriminação inadmissível, por aplicação conjugada dos arts. 8.º e 14.º.

Por outro lado, no que se refere aos direitos patrimoniais de Paula Marckx, o *Tribunal também salientou que o art. 8.º não confere a uma mãe o direito de dispor da totalidade do seu património por doação ou por testamento,*

[11] Sobre o art. 1.º do Protocolo n.º 1, cfr. *Guide on article 1 of Protocole n.º 1 to the European Convention on Human Rights – Protection of Property*, Council of Europe / European Court of Human Rights, 2022. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf (consultado a 30/11/2023).

visto que tal liberdade não é indispensável para que esta possa levar uma vida familiar normal. Na realidade, o artigo 1.º do Protocolo Adicioanl n.º 1 estabelece que «ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional», o que significa que tal limitação é possível em determinadas situações. Desta forma, *os estados contratantes serão os únicos juízes da conveniência dessas limitações, nomeadamente no campo da liberdade testamentária*. A lei belga seria, no entanto, discriminatória na medida em que as limitações em causa somente se aplicavam às mulheres solteiras. De todo o modo, a decisão neste acórdão está longe de ter sido unânime, como se pode retirar da discordância parcial ou total de um número considerável de juízes[12]. Essa discordância é interessante, na medida em que demonstra claramente que a interpretação atualista e ampla da CEDH pelo TEDH também teve os seus opositores, ou seja, a visão do Tribunal em matéria sucessória não foi consagrada sem obstáculos.

IV. A decisão no caso *Marckx c. Bélgica* permite-nos responder a algumas das questões que foram inicialmente colocadas, relativamente à situação da pessoa idosa[13]. Trata-se, designadamente, do problema de saber se os ascendentes têm necessariamente de ser sucessíveis legitimários de acordo com a Convenção; a isto acresce o problema de saber se estes devem ter uma liberdade testamentária total para, através do testamento, poderem garantir que

---

[12] Particularmente acutilante foi a crítica do Juiz Sir Gerald Fitzmaurice, que considerou que o art. 8.º se limita à proteção da denominada «vida domiciliária» dos indivíduos, o que implica que estes não sejam incomodados por ruídos de madrugada, ou por intrusões no seu domicílio, tais como buscas e confisco de correspondência. Neste sentido, o pedido das queixosas não teria qualquer relação com este preceito, tratando-se, pelo contrário, de um problema de filiação, ou seja, de estado civil, que exorbitava o seu âmbito. Relativamente à interpretação que o Tribunal fez do art. 1.º do Protocolo n.º 1, o mesmo juiz considerou que não existe no preceito qualquer indicação no sentido da inclusão dos direitos dos sucessíveis ou das regras relativas à liberdade de disposição dos bens. Pelo contrário, teria havido uma dupla suposição por parte do TEDH: em primeiro lugar, ao partir do postulado de que o reconhecimento do respeito pelo direito das pessoas sobre os seus bens implica que a CEDH garante o direito de propriedade; em segundo lugar, ao supor que o direito de a pessoa gozar dos seus bens implica, previamente, o direito de os adquirir por qualquer meio que seja, nomeadamente por via sucessória. Nesta afirmação, o Juiz Sir Gerald Fitzmaurice partiu do pressuposto de que o direito de disposição dos bens por morte não constitui uma consequência lógica do direito de os possuir. Por tudo isto e em suma, o caso *Marckx* não tinha qualquer ligação nem com o art. 8.º da CEDH nem com o artigo 1.º do respetivo Protocolo n.º 1. Finalmente, também não estaria em causa um problema de discriminação à luz do art. 14.º, visto que a CEDH não se aplicaria a problemas de filiação e de estado civil e tendo em conta que seria exagerada a afirmação de que a velha distinção entre filhos legítimos e ilegítimos estivesse praticamente ultrapassada. A isto acrescia que deveria ser permitido aos estados contratantes mudar as suas atitudes no seu tempo e da forma que entendessem conveniente, desde que utilizando meios razoáveis.

[13] Questões n.os 1 a 3 que colocámos no ponto n.º 1.

lhes são prestados cuidados, nomeadamente, através do recurso a condições e encargos apostos às deixas testamentárias. Relativamente a ambas as questões a posição do Tribunal é muito clara: as mesmas cabem na margem de apreciação dos Estados; por isso, somente seria incompatível com a CEDH a exclusão de certos tipos de ascendentes da sucessão, por exemplo (*v.g.* os ascendentes com menos de setenta anos), pois seria considerada discriminatória. Assim, caberá a cada estado a determinação do alcance da sucessão legitimária e do leque dos sucessíveis legitimários.

Noutra perspetiva, dos considerandos do Tribunal no Ac. *Marckx c. Bélgica*, também se pode retirar que a CEDH é compatível com as regras de sucessão legitimária, em particular, com o art. 1.º do Protocolo n.º 1, que admite restrições ao direito de propriedade. A visão do TEDH quanto a este ponto corresponde à visão sufragada pelo *Bundesverfassungsgericht*, no que se refere à compatibilidade entre a sucessão legitimária e a constituição alemã, numa decisão de 30 de agosto de 2000[14] e noutra decisão de 19 de abril de 2005[15]. Tendo o Direito Sucessório proteção constitucional na ordem jurídica alemã (art. 14 da *Grundgesetz*), nomeadamente, no que se refere à liberdade de testar e ao caráter familiar da sucessão, o tribunal pronunciou-se contra a supressão da sucessão legitimária, deixando uma margem de apreciação ao legislador no que se refere à proporção entre a sucessão legitimária e a sucessão testamentária[16].

De qualquer forma, poderá sempre perguntar-se se a inexistência de qualquer proteção da pessoa idosa no âmbito conjugado do Direito da Família e do Direito das Sucessões não configuraria uma violação da CEDH. Assim, por exemplo, mesmo que os ascendentes não sejam sucessíveis legitimários, poderão, ainda, ser sucessíveis legítimos, ou beneficiar de um direito a alimentos sobre a própria herança. No entanto, dada a condição vulnerável de um número considerável de ascendentes, não será exigível algum tipo de proteção à luz da CEDH?

V. Na decisão no caso *Marckx c. Bélgica*, o Tribunal também se reportou ao seu conceito de «vida familiar» que pressupõe que haja uma relação efetiva entre as pessoas em causa. Deste modo, o TEDH considera que o conceito de vida familiar se estende a relações não fundadas no matrimónio, desde que exista vida em comum, sendo determinante que estejam em causa relações pessoais estreitas[17]. Será que se pode retirar daqui que, no plano sucessório, o chamamento

---

[14] Cfr. *FamRZ*, 2000, p. 1563.

[15] Cfr. *FamRZ*, 2005, p. 872.

[16] Para maiores desenvolvimentos, cfr. Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais, *Autodeterminação sucessória – por testamento ou por contrato?*, Cascais, Princípia, 2016, pp. 66-68.

[17] Neste sentido, por exemplo, cfr. a decisão no caso *Paradiso e Campanelli c. Itália*, de 24 de janeiro de 2017. Sobre o direito ao respeito pela vida familiar, cfr. Jorge Duarte Pinheiro, «O

à sucessão de sucessíveis com quem o *de cujus* manteve efetivamente relações familiares em concurso com sucessíveis em que não se verifica essa «posse de estado» de familiares é contrária à Convenção?

Não poderá deixar de se concluir no sentido de que, se a CEDH deixa os estados livres para determinaram se certos familiares são ou não sucessíveis legitimários, na mesma linha de raciocínio, também caberá na margem de apreciação dos estados a determinação das causas de deserdação, nomeadamente, as que se referem à ausência de uma relação familiar efetiva entre o *de cujus* e algum ou alguns dos seus sucessíveis. Trata-se de uma solução no âmbito das causas de deserdação cuja introdução na ordem jurídica portuguesa, foi defendida por Guilherme de Oliveira[18] e também por nós[19]. *Não significa isto que a Convenção seja compatível com o chamamento dos familiares do de cujus à sucessão em todas as situações. No que se refere à proteção de pessoas idosas vulneráveis, veja-se a situação em que estas são vítimas de maus tratos por esses familiares, por exemplo.*

IV. A doutrina do TEDH no Ac. *Marckx c. Bélgica* quanto à distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, foi seguida no Ac. *Mazurek c. França*, de 1 de fevereiro de 2000. O Tribunal considerou que tinha havido uma violação do art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1, conjugado com o art. 14.º, resultante da

direito ao respeito pela vida familiar», *in* Paulo Pinto de Albuquerque (organização), AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. II, cit., pp. 1511-1537.

[18] Guilherme de Oliveira, «Notas ao Projeto de lei n.º 781/XIII (renúncia recíproca à condição de herdeiro legal), in Guilherme de Oliveira (org.), *Estudos de Direito da Família – Quatro movimentos em Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 79-90 (p. 89). Nas palavras do autor: «também poderia manter-se a sucessão legitimária tal como está, mas procurar excluir dela (ou de toda a sucessão legal) os sucessíveis que não tivessem mantido relações familiares efetivas com o autor da sucessão. Esta regime teria a intenção de manter a «legítima» como limite à liberdade de testar com o sentido tradicional de garantir uma proteção da família. Porém pretendia definir melhor a família que merecia essa proteção – a família que tivesse estado presente na vida do autor da sucessão, e não apenas uma família formal, baseada em meros laços jurídicos sem tradução nos afetos, no cuidado e na vida do autor da sucessão. Ou seja – para dar três sugestões sem rigor – poderiam ser excluídos os sucessíveis que tivessem dado causa a uma "rutura da vida familiar", com um sentido próximo do que se usa quando se menciona uma rutura da vida matrimonial, para efeitos de divórcio sem consentimento de um cônjuge, ou poderiam ser excluídos os sucessíveis que não tivessem vivido na "posse de estado" correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório [...]».

[19] Pela nossa parte, defendemos que a introdução de uma causa de deserdação deste teor na ordem jurídica portuguesa apresenta um potencial interessante, embora exigisse que fosse fixado um prazo temporal para a ausência de ligação entre o sucessível e o *de cujus*, bem como, que tal ausência de contacto não seja, em nenhuma medida, imputável ao *de cujus* [cfr. Daniel Morais, «*Direito Sucessório e proteção de pessoas idosas*», in Daniel Morais (org.) *Direito das Sucessões e Direito da Família – eternas questões, respostas atuais*, Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 41-80, (pp. 51-56)].

aplicação das disposições da lei francesa que estabeleciam uma diferença entre os direitos sucessórios dos filhos legítimos e dos filhos ilegítimos. Após as alterações legislativas levadas a cabo pelo legislador francês, em 2001, na sequência do referido acórdão, o TEDH voltou a analisar o problema da discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos naquele país, no Ac. *Fabris c. França*, de 7 de fevereiro de 2013. Não nos iremos debruçar em pormenor sobre estas decisões, atendendo ao objetivo desta análise, mas é importante salientar alguns dos considerandos tecidos pelo TEDH no Ac. *Fabris c. França* a propósito do art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1[20].

Após salientar que a palavra «bens» referida na primeira parte do preceito tem um significado autónomo, que não se restringe à posse de bens corpóreos, sendo independente das classificações do direito interno dos estados contratantes, o Tribunal acrescentou que outros direitos podem ser considerados «direitos de propriedade» e, por isso, «bens» para efeitos de aplicação do preceito em causa. Neste sentido, embora o preceito não garanta o direito a adquirir bens, nomeadamente através da sucessão intestada ou da sucessão testamentária, a palavra «bens» pode incluir bens presentes, ou pretensões relativamente às quais o queixoso pode argumentar que tem uma «expetativa legítima» de vir a obter o gozo efetivo de um direito de propriedade. *Nesta ideia pode-se incluir, em nossa leitura, a expetativa que carateriza a posição dos sucessíveis legitimários*. Recorde-se, ainda, a este propósito, que *no Ac. Molla Sali c. Grécia, de 19 de dezembro de 2018, o TEDH considerou que o interesse da requerente em ser herdeira do seu falecido marido era qualitativamente suficiente para ser considerado um «bem», na aceção do primeiro parágrafo do art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1,* como teremos oportunidade de ver mais adiante[21]. *Com esta interpretação ampla que o Tribunal faz do art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1, facilmente se poderá verificar a sua intervenção a propósito de questões de Direito Sucessório*.

VII. A intervenção do TEDH na eliminação de discriminações no âmbito do Direito Sucessório também se verificou relativamente ao direito alemão, no Ac. *Brauer c. Alemanha*, de 28 de maio de 2009. O Tribunal considerou que se verificava uma violação do art. 14.º conjugado com o art. 8.º da Convenção, porque a queixosa, não tendo nascido na constância do matrimónio, não pôde gozar dos seus direitos sucessórios. Na sequência desta decisão, a lei alemã foi alterada, tal como aconteceu em França[22]. A mesma questão voltou a colocar-se

[20] Cfr. os parágrafos 49-50.

[21] Cfr. o ponto n.º 4.

[22] Essa alteração foi levada a cabo pela *Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung* de 12 de abril de 2011.

no Ac. *Mitzinger c. Alemanha*, de 9 de fevereiro de 2017, em que os factos eram bastante semelhantes.

3. Os direitos sucessórios do companheiro sobrevivo (união de facto) e, em particular, a proteção sucessória de membros de casais de pessoas do mesmo sexo. Lições e retirar em matéria de proteção de pessoas idosas vulneráveis

I. A *Commission on European Family Law (CEFL)* tem tido um papel fundamental no que se refere a uma harmonização do Direito da Família na Europa, através da aprovação dos *Principles on European Family Law*, em diversas áreas, que servem como fonte de inspiração para as reformas legislativas nos vários ordenamentos jurídicos europeus[23]. Em 2019, foram publicados os *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in* de facto *Unions*, que incluem disposições relativamente aos direitos sucessórios do companheiro sobrevivo[24-25]. Apesar de ainda haver muito a fazer no que se refere à harmonização do Direito das Sucessões neste âmbito, resulta dos princípios em causa que o companheiro sobrevivo deve ser um sucessível legítimo.

II. A doutrina discute se o reconhecimento de direitos sucessórios ao companheiro sobrevivo se prende com os seus direitos fundamentais ou se surge como um reflexo na mudança das estruturas familiares nos países da Europa Ocidental. Aparentemente, o TEDH orienta-se na segunda direção, pelo que a questão não tem sido equacionada à luz do princípio da não discriminação[26]. *Fica, desta forma, respondida outras das questões que colocámos no início deste texto, concluindo-se que a CEDH não impõe que o companheiro sobrevivo seja sucessível legítimo do de cujus*[27].

De qualquer forma, o Tribunal não deixa de intervir neste âmbito, se estiverem em causa casais de pessoas do mesmo sexo. Esta intervenção verifica-se à luz do art. 8.º relativo ao respeito pela vida familiar, embora não seja

---

[23] Em Portugal, por exemplo, a reforma no âmbito do divórcio e das responsabilidades parentais, levada a cabo pela Lei n.º 31/2008, de 31 de outubro, foi inspirada pelos princípios elaborados pela *CEFL*.

[24] Terminologia que nos parece mais adequada do que «unido de facto».

[25] Cfr. Katharina Boele-Woelki, *et al.*, *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in* de facto *Unions*, Cambrige, Intersentia, 2019, pp. 195-228.

[26] Cfr. Filippo Viglione, «The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession», cit., p. 779.

[27] Cfr. a questão n.º 4.

realizada no quadro da proibição de discriminação do art. 14.º, em articulação com aqueloutro preceito. No Ac. *Schalk e Kopf c. Áustria*, de 24 de junho de 2010, o TEDH considerou *que a tendência no sentido do reconhecimento legal de relações entre pessoas do mesmo sexo traduz uma área de «direitos em evolução», relativamente à qual não existe consenso, pelo que se enquadra na margem de apreciação dos estados contratantes a escolha quanto ao momento da introdução de medidas para esse efeito*. No acórdão em questão estava em causa a possibilidade de casar[28-29].

Em 2002, um casal de pessoas do mesmo sexo pretendia casar-se perante as autoridades competentes, o que não era admitido pela lei austríaca. Tendo a questão sido colocada perante o Tribunal Constitucional austríaco, este entendeu que, nem a Constituição Austríaca, nem a CEDH impunham que o conceito de casamento fosse estendido a pessoas do mesmo sexo, ainda que a Convenção protegesse as relações entre tais pessoas. Em 2010, a *Engetragene Partenerschaft-Gesetz* veio permitir às pessoas do mesmo sexo registar as suas relações, embora não lhes reconhecendo direitos exatamente iguais aos que beneficiam os cônjuges (em matéria de adoção, por exemplo). Apesar de o Tribunal ter entendido que o art. 12.º CEDH se aplicava aos queixosos, quanto ao direito ao casamento e também o art. 8.º, configurando as relações entre pessoas do mesmo sexo «relações familiares», não atendeu às suas pretensões.

III. No Ac. *Oliari e outros c. Itália*, de 21 de julho de 2015, o TEDH seguiu a mesma doutrina, considerando que o facto de a ordem jurídica italiana não reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo não constituía uma violação de CEDH, visto que se trata de uma matéria que cabe na margem de apreciação dos estados contratantes. *No entanto, enfatizou que deveria haver alguma forma de reconhecimento das relações entre pessoas do mesmo sexo, nomeadamente através de uma união civil ou da admissibilidade do registo da sua união de facto, v.g. que lhes assegure direitos sucessórios*.

A doutrina do Ac. *Schalk e Kopf c. Áustria*, foi seguida novamente no Ac. *Aldeguer Tomás c. Espanha*, de 14 de abril de 2016, em que o Tribunal fugiu

---

[28] Sobre o direito ao casamento na CEDH, cfr. Ana Filipa Morais Antunes, «Direito ao casamento I», *in* Paulo Pinto de Albuquerque (organização), AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. II, cit., pp. 1909-1933; e Cristina Araújo Dias, «Direito ao casamento II», *in* Paulo Pinto de Albuquerque (organização), AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. II, cit., pp. 1934-1951.

[29] Susana Almeida considera que a fundamentação do acórdão, bem como o facto de o TEDH ter aceitado, pela primeira vez, que as relações de facto entre pessoas do mesmo sexo constituem «vida familiar» aponta no sentido do «reconhecimento» do casamento entre pessoas do mesmo sexo pelo TEDH à luz do art. 12.º CEDH num futuro próximo (cfr. «Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», cit., pp. 129 e 424-426.

ao problema da desigualdade resultante da possibilidade de pessoas de sexos diferentes poderem casar e ter acesso a uma pensão de sobrevivência em caso de morte do cônjuge e isso não ser permitido a casais de pessoas do mesmo sexo (que não puderam beneficiar de uma alteração legislativa posterior em que o seu casamento veio a ser permitido)[30].

V. Ainda quanto ao problema em análise, é, igualmente, relevante o Ac. Kozak c. Polónia, de 22 de março de 2010, em que o Tribunal analisou o problema dos direitos sucessórios dos casais de pessoas do mesmo sexo – sucessão no arrendamento – invocando, não só art. 8.º, mas também o art. 14.º da CEDH. No entanto, estava em causa uma união de facto e não um casamento entre pessoas do mesmo sexo e o TEDH não deixou de salientar que a proteção da família no sentido tradicional constitui, em princípio, uma razão de peso legítima para justificar uma diferença de tratamento. De todo o modo, sendo estrita a margem de apreciação dos estados no que se refere à adoção de medidas que implicam uma diferença baseada na orientação sexual, considerou inaceitável a impossibilidade de sucessão no arrendamento, neste caso, unicamente com base na proteção de tal família tradicional. *Fica, deste modo, respondida a última questão que colocámos no início deste texto*[31].

VI. *Refira-se ainda o Ac. Vallianatos e Outros c. Grécia, de 7 de novembro de 2013, em que o TEDH analisou, igualmente, o problema à luz dos arts. 8.º e 14.º da CEDH, que considerou terem sido violados*. Neste caso, a Lei n.º 3719/2008 introduziu na Grécia uma «união civil» com efeitos, nomeadamente, em matéria de obrigação de alimentos e de direitos sucessórios. No entanto, esta lei não se aplicava a casais de pessoas do mesmo sexo, que ficavam, por isso, excluídos desses efeitos. *Os argumentos invocados pelo governo grego não foram considerados convincentes pelo TEDH, v.g. o de que tais casais poderiam recorrer aos meios contratuais para obterem efeitos semelhantes*. A ação foi intentada por diversos casais de pessoas do mesmo sexo que viviam ou já tinham vivido juntos sem terem, no entanto, colocado a questão perante os tribunais gregos.

Em suma, nesta matéria a intervenção do TEDH é cautelosa, apenas analisando o problema dos direitos sucessórios dos casais de pessoas do mesmo

---

[30] Cfr. Laurens Lavrysen, «Aldeguer Tomás v. Spain: a missed opportunity for the court to provide guidance concerning the legal recognition of same-sex relationships», *Strasbourg Observers*, 7 de julho de 2016, disponível em: https://strasbourgobservers.com/2016/07/07/aldeguer-tomas-v-spain-a-missed-opportunity-for-the-court-to-provide-guidance-concerning-the-legal-recognition-of-same-sex-relationships/ (consultado a 30/11/2023).

[31] Cfr. a questão n.º 5.

sexo na perspetiva do art. 8.º conjugado com o art. 14.º nas situações de união de facto, embora não relativamente ao casamento. Recorde-se que a sucessão no arrendamento pode ser vista como um verdadeiro direito sucessório, ainda que esteja em causa um fenómeno de «sucessão anómala». Trata-se de uma abordagem merece algumas críticas na doutrina, que nos parecem ajustadas[32].

VII. *Algumas lições se podem retirar da jurisprudência do TEDH acima referida no que se refere à proteção de pessoas idosas*. No âmbito do casamento de pessoas do mesmo sexo, o Tribunal adota uma atitude cautelosa, não pretendendo ser um motor para a mudança. A isto acresce, como vimos anteriormente, que o mesmo considera que se integra na margem de apreciação dos estados a decisão quanto à proporção entre a sucessão legitimária e a sucessão testamentária, bem como a determinação dos sucessíveis legitimários. De qualquer forma, nas decisões relativamente à proteção sucessória dos membros de casais de pessoas do mesmo sexo, no âmbito da união de facto, o TEDH não deixou de salientar que tem de haver alguma forma de proteção, bem como que o argumento de que tais casais podem recorrer aos meios contratuais para obterem uma forma de proteção semelhante àquela de que beneficia o membro sobrevivo dos casais heterossexuais não é convincente. *Esta posição do TEDH reforça a ideia que referimos anteriormente de que, embora os estados sejam livres para determinar quem serão os sucessíveis legitimários, as pessoas idosas vulneráveis terão, seguramente, de beneficiar de alguma forma de proteção no âmbito combinado do Direito da Família e do Direito das Sucessões*. Desta forma, se não será desconforme com a CEDH a supressão dos direitos sucessórios dos ascendentes, como tem acontecido em alguns países, o mesmo não se poderá dizer se dessa supressão resultar a ausência de qualquer proteção para os mesmos. Uma desproteção com tamanha amplitude não será discriminatória? *Como se justificará que os descendentes sejam chamados como sucessíveis legitimários e que os ascendentes careçam de qualquer proteção? Terá esta diferença de tratamento uma justificação objetiva e razoável?*

O caminho da supressão da posição sucessória dos ascendentes como sucessíveis legitimários foi seguido, nomeadamente, em França, através da reforma realizada pela Lei n.º 2006-728, de 23 de junho de 2006; os ascendentes continuam, no entanto, a ser sucessíveis legais (arts. 734.º a 740.º do *Code*

[32] Cfr. Filippo Viglione, «The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession», cit., p. 781. Para o autor, o Tribunal abstém-se de funcionar como impulsionador da mudança nesta matéria, esquecendo-se, talvez, pelo caminho de que todo um outro conjunto de discriminações e proibições que hoje consideramos inaceitáveis, *v.g.* proibição do casamentos inter-raciais, discriminação entre homens e mulheres ou por motivos religiosos, foi justificado historicamente com base em fundamentos cultuais e sociológicos.

Civil). No contexto desta reforma, foram apontados diversos argumentos para a referida alteração da posição sucessória dos ascendentes, designadamente, *a ideia de que os ascendentes já estão protegidos através de uma obrigação alimentar* e o facto de ser hoje impensável resolver o problema das despesas de saúde e de velhice com base no Direito Sucessório, pois essa função cabe ao Direito Social[33]. Num caso concreto, *a ausência de qualquer proteção dos ascendentes poder-se-á revelar incompatível com a CEDH, em particular se estes forem pessoas vulneráveis*. Por isso mesmo, *não nos parece atentar contra a Convenção a consagração de uma discriminação positiva destes no plano sucessório*, precisamente com base nessa condição de pessoas vulneráveis, tal como não nos parece ser atentatória da CEDH semelhante discriminação positiva quanto aos descendentes que mais apoiaram os seus ascendentes, através de trabalho doméstico ou tratando dos seus negócios, por exemplo, tal como resulta do § 2057 *a* do *BGB* no Direito Sucessório alemão.

4. Considerações finais: a falta de homogeneidade das intervenções do TEDH em matérias de Direito Sucessório e a dificuldade de prever a sua atuação em sede de proteção de pessoas idosas

I. Apontámos, no início do texto, a existência de uma certa falta de homogeneidade na jurisprudência do TEDH relacionada com matérias de Direito Sucessório. Disto mesmo é ilustrativo o Ac. *Molla Sali c. Grécia*, de 19 de dezembro de 2018, que demonstra uma tendência «expansionista» do Tribunal. Nesta decisão, o mesmo analisou um problema de discriminação por motivos religiosos no contexto sucessório. O testamento que instituía a queixosa como herdeira universal do seu marido foi considerado totalmente nulo pelas autoridades gregas, por a sucessão deste se encontrar sujeita à lei islâmica. O TEDH entendeu que a natureza do interesse patrimonial da queixosa em ser herdeira do seu falecido marido era qualitativamente suficiente para ser considerada um «bem» no âmbito artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1. Para o Tribunal, na medida em que o marido da queixosa, membro da comunidade muçulmana da Trácia, realizou um testamento de acordo com as disposições do Código Civil grego, este esperava que, com a sua morte, a sua última vontade fosse respeitada, tal como esperaria qualquer outro cidadão grego. Neste sentido, a decisão do tribunal de cassação ao entender que a lei islâmica era a lei aplicável à sucessão do marido da queixosa colocou-a numa posição diferente da posição

[33] Cfr. Marie-Cécile Forgeard / Richard Crône / Bertrand Gelot, *Le nouveau droit des Successions el des Libéralités*, Paris, Litec, 2006, pp. 141-142. Em geral sobre o problema da supressão dos direitos sucessórios dos ascendentes, cfr. Daniel Morais, «Direito Sucessório e proteção de pessoas idosas», cit., pp. 45-49.

de qualquer mulher casada beneficiária de um testamento outorgado por um marido não-muçulmano. Ou seja, em virtude da religião do testador a queixosa foi objeto de um tratamento diferente.

Porque o falecido marido da recorrente tinha optado por fazer o seu testamento de acordo com a lei grega, o Tribunal salientou que *recusar a indivíduos pertencentes a uma minoria religiosa o direito de optar por beneficiar da lei ordinária constitui, não só um tratamento discriminatório, mas também a violação de um direito fundamental no âmbito da proteção das minorias. Estaria em causa a vertente negativa desse direito, ou seja, o direito de escolher não ser tratado como membro de uma minoria*. Apesar de, em 2018, a Grécia ter abolido as normas especiais que impunham o recurso à lei islâmica para a resolução de problemas de Direito da Família e de Direito Sucessório dentro da minoria muçulmana, as disposições da nova lei não eram aplicáveis à situação da requerente pelo que não alteravam a situação de discriminação quanto a esta. Estava, por isso, em causa uma diferença de tratamento que não era, nem objetiva, nem razoavelmente justificada.

II. Esta decisão não esteve isenta de críticas, nomeadamente, a de que revela a referida tendência «expansionista» do TEDH ao interferir nas relações entre privados. Na realidade, houve quem entendesse que havia uma certa arbitrariedade na mesma, na medida em que, se a lei islâmica aplicada fosse mais benéfica para a queixosa, provavelmente o Tribunal teria sustentado a sua aplicação[34]. Estava, por isso, em causa a proteção dos interesses desta e não propriamente a proibição de discriminação da CEDH. Nesta perspetiva, ao optar pelos interesses da viúva, o Tribunal privou as irmãs do falecido de uma parte da herança que a lei islâmica lhes reconhece, ao contrário do que acontece na lei grega.

O Tribunal aplicou um raciocínio de não discriminação num sistema plurilegislativo com direitos interpessoais, que não podem ser comparados entre si, pois isso significaria comparar realidades totalmente diferentes. Embora tenha procurado salvaguardar a última vontade do testador, aparentemente não estaria em causa uma violação de direitos fundamentais, mas um conflito entre privados. Não significa isto que a lei islâmica em causa não pudesse conter outras disposições dignas de reprovação à luz da CEDH, mas não era o caso nesta situação[35].

---

[34] As críticas são apontadas por Mauritis S. Berger, «The last Sharia Court in Europe: on *Molla Sali V. Greece* (ECHR 2018)», *Journal of Islamic Law*, Spring 2020, pp. 115-134 (pp. 124 ss).

[35] Cfr. Marisa Almeida Araújo; Ana Raquel Conceição, «The Sharia Law and the jurisdiction of the Mufi in the European space», *Lusíada. Direito*, 19, 2018, 1, pp. 57-67, em particular, p. 66.

III. Perante a intervenção do TEDH nesta decisão é caso para perguntar: constituirá isto uma discriminação digna da intervenção do TEDH, quando este hesita em afirmar que a ausência de reconhecimento do casamento de pessoas do mesmo sexo é discriminatória? E o que se pode retirar daqui para a temática da vulnerabilidade e sucessão na jurisprudência do TEDH?

Embora tenhamos procurado analisar o impacto da jurisprudência do Tribunal no que se refere à proteção da pessoa idosa vulnerável no plano sucessório, as conclusões a que chegámos, ainda que devidamente sustentadas, são tão incertas quanto incerta é a atuação do TEDH em matérias de Direito Sucessório. Quiçá o Tribunal, impressionado perante os factos do caso concreto, não chegasse a soluções totalmente diferentes daquelas que foram aqui mencionadas. Em particular, se tivermos em conta que o mesmo atua, por vezes, como um «Tribunal Constitucional Europeu» e como «legislador positivo», tal como apontou o juiz Pinto do Albuquerque no seu voto de discordância parcial no Ac. *Vallianatos e Outros c. Grécia*, mencionado no ponto anterior[36].

[36] A impossibilidade de casais de pessoas do mesmo sexo recorrerem a uma «união civil» reconhecida no direito grego, com efeitos em matéria de obrigação de alimentos e de direitos sucessórios determinou uma ação junto do TEDH, sem que a questão tivesse sido primeiramente colocada perante os tribunais gregos, condição prévia da intervenção do TEDH. Por isso, o juiz Pinto de Albuquerque considerou que não tinham sido esgotadas as instâncias nacionais para que a ação pudesse ser colocada junto daquele Tribunal.

A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA: A OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS E A SOLIDARIEDADE FAMILIAR[1]

PATRÍCIA ROCHA
Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia e Gestão
do Politécnico de Leiria
IJP/IPLeiria

1. Considerações introdutórias

O fenómeno do envelhecimento populacional, transversal na generalidade dos países do mundo, é particularmente visível em Portugal. De acordo os resultados definitivos dos Censos 2021 divulgados pelo Instituto Nacional de Estatística, «[e]m 2021, a percentagem de população idosa (65 e mais anos) representava 23,4% enquanto a de jovens (0-14 anos) era de apenas 12,9»[2]. Numa sociedade envelhecida, os dados demonstram igualmente o aumento da população com idade igual ou superior a 80 anos[3].

---

[1] Refira-se que em alguns excertos seguimos de perto o nosso anterior estudo, ROCHA (2020), pp. 17-32.

[2] Disponível em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=585774296&att_display=n&att_download=y, p. 5, consultado a 23 de maio de 2023. Ademais, de acordo com as projeções divulgadas pelo Instituto Nacional de Estatística, estima-se que entre 2015 e 2080, «[o] número de jovens diminuirá de 1,5 para 0,9 milhões; (...) O número de idosos passará de 2,1 para 2,8 milhões. (...) o índice de envelhecimento mais do que duplicará, passando de 147 para 317 idosos, por cada 100 jovens, em 2080». Dados disponíveis em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=289229688&att_display=n&att_download=y, p. 1, consultado a 23 de maio de 2023.

[3] Cfr. os dados da Pordata disponíveis em https://www.pordata.pt/portugal/populacao+residente+total+e+por+grupo+etario-10-1126, consultado a 13 de junho de 2023.

Pese embora a idade avançada não conduza, por si só, a situações de vulnerabilidade, a verdade é que frequentemente a pessoa idosa apresenta fragilidades várias (*v.g.,* saúde debilitada, dificuldades económicas[4], dependência de terceiros) e é vítima de discriminação em razão da idade[5], de maus-tratos físicos e psíquicos infligidos, amiúde, pelos próprios familiares[6]. E porque assim é, a pessoa idosa pode ser considerada um adulto vulnerável[7].

Numa altura em que a conjuntura económica que vivemos - aumento da inflação e do custo de vida[8]-, é suscetível de agravar a situação financeira da pessoa idosa, pretendemos analisar, partindo da posição da doutrina e da jurisprudência, as normas gerais relativas à obrigação legal de alimentos consagradas no Código Civil português na perspetiva da pessoa idosa vulnerável e efetuar uma reflexão em torno da proteção conferida, neste âmbito, à pessoa idosa. Esperamos que a investigação que agora se inicia permita sensibilizar para a importância de reforçar a proteção da pessoa idosa vulnerável.

2. Pessoa idosa: Aproximação conceitual e proteção legal

As dificuldades na elaboração de um conceito de pessoa idosa são elencadas pela generalidade da doutrina[9]. Na verdade, recorrer apenas ao elemento idade

---

[4] Segundo os dados da Pordata, «[n]o âmbito do Dia Mundial da População», «[e]m 2021, 17% das pessoas com 65 e mais anos estavam em risco de pobreza, mesmo depois de receber transferências sociais, como pensões e outros apoios do estado. Sem transferências sociais, 86% dos idosos estariam em situação de pobreza», disponível em https://www.pordata.pt/imprensa, pp. 14 e 15, consultado a 11 de julho de 2023.

[5] Sobre o idadismo cfr., entre outros, Carvalho/Ibáñez (2022), pp. 61-63.

[6] Saraiva (2020), pp. 353 e 354.

[7] Machado (2021), p. 2. É de referir que, segundo Ramos (2017), p. 201, «[e]m sentido lato, «vulnerabilidade» assume-se como uma fragilidade, uma dependência, tendencialmente associada a um risco, assumindo-se, assim, como uma condição que se verifica num ser humano, numa pessoa individualmente considerada ou num grupo social (…)». Sobre a vulnerabilidade e a não discriminação em razão da idade, ver também, entre outros, Carvalho/Ibáñez (2022), pp. 59-63.

[8] Sobre o atual contexto económico cfr. a informação disponibilizada pelo Instituto Nacional de Estatística disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=577455859&DESTAQUESmodo=2, consultado a 23 de maio de 2023.

[9] Cfr., entre outros, Fidalgo (2016), pp. 420-422, Vítor (2008a), p. 47. Pinheiro (2020), p. 370, nota 672, refere que, «[o] conceito de idoso não é totalmente claro. No domínio estatístico, entende-se que é aquele que tem idade igual ou superior a 65 anos. Numa perspectiva sociológica, considera-se que, na hipótese de se estar perante alguém que exercia uma actividade profissional remunerada, o que interessa é a altura de aposentação, variável em razão da idade; e, até há pouco, a idade de reforma era, normalmente, 65 anos». Sobre o conceito de pessoa idosa ver, para maiores desenvolvimentos, entre outros, Machado (2021), pp. 5-7, Barros (2021), pp. 254-256, Vítor (2008a), pp. 47-49. De referir que, segundo Lopes/Esteves (2021), p. 181, «(...) a construção de um conceito de pessoa idosa no plano civil não se antevê como desejável (…)».

pode ser não só redutor, como também apresentar algumas divergências[10]. Na ausência de um critério inequívoco que permita delimitar o conceito de pessoa idosa[11], alguns autores têm, aliás, entendido que a opção de criar uma categoria de adultos em razão da idade origina uma discriminação em razão da idade[12].

Acompanhamos os autores que, nesta matéria, defendem a necessidade de atender não só ao fator idade mas também à vulnerabilidade[13]. Cremos que se impõe uma análise casuística que permita delimitar a pessoa idosa vulnerável, porquanto apenas esta necessitará de uma maior proteção jurídica. Assim, no âmbito deste estudo, importará aferir se a pessoa com idade mais avançada evidencia simultaneamente uma situação de vulnerabilidade no plano económico que a impede de prover à sua subsistência.

Pese embora não exista um conceito de pessoa idosa, é visível a existência de preceitos legais desenhados especificamente para a sua proteção. Merece destaque, neste contexto, no plano internacional, entre outros, o artigo 25.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o artigo 23.º da Carta Social Europeia e o artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[14] e, no plano constitucional português, os artigos 63.º (direito à segurança social), 64.º (direito à proteção da saúde), 67.º (proteção da família)[15] e 72.º (terceira idade) da Constituição da República Portuguesa.

Há que assinalar, nesta matéria, que o panorama jurídico-constitucional é criticado por alguns autores, desde logo, pelo facto de o artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa não consagrar também o dever de os filhos manterem e cuidarem dos pais[16]. Uma opção diferente foi acolhida além-fronteiras como, por exemplo, no direito espanhol e no direito brasileiro[17].

É interessante notar, ainda no plano constitucional, a discussão na doutrina em torno da inclusão do fator «idade» no elenco do artigo 13.º, n.º 2, da

---

[10] A este propósito Morais (2020), pp. 317 e 318, sublinha «[a] discrepância de critérios (…)», demonstrando que, dependendo dos efeitos, idoso é aquele que tem 60, 65 ou 70 anos de idade. Ver também, Pinheiro (2020), p. 370, nota 672 e Carvalho (2017), pp. 53 e 54.

[11] Neste sentido, Vítor (2008a), p. 47.

[12] Neste sentido, Fidalgo (2016), p. 430, entre outros.

[13] Lopes/Esteves (2021), p. 181, Vítor (2008a), pp. 48 e 49, entre outros.

[14] Sobre esta temática ver, entre outros, Carvalho/Ibáñez (2022), pp. 65-67, Aroso/Magalhães (2021), pp. 21-34, Barros (2021), p. 259, Neves (2020), pp. 23-33, Gomes (2020), pp. 13-18, Magalhães (2019), pp. 22-25.

[15] Coelho/Oliveira (2016), pp. 154 e 155.

[16] Ver, entre outros, Campos/Campos (2020), p. 1394, e Magalhães (2019), p. 17. A este propósito, Marques (2008), pp. 350 e 351, sublinha a existência de «(…) um desnível de protecção entre, por um lado, a família constituída pelos pais e filhos e, por outro lado, a família que acolhe os ascendentes (…)». Ver também, Fidalgo (2016), p. 424, entre outros.

[17] Ver Duarte (2020), p. 183.

Constituição da República Portuguesa[18]. Entre os autores há quem defenda a importância dessa inclusão[19], enquanto outros entendem que «[o] artigo 13.º (ainda que individualmente considerado) veda discriminações arbitrárias em razão da idade. Assim, parece-nos que a ausência da referência expressa à "idade" como fator de discriminação no extenso elenco (meramente enunciativo) do n.º 2 do artigo 13.º da Constituição de 1976 não tem relevância prática, mas simbólica: demonstra que a consciência cívica do idadismo (…) ainda tem um longo caminho a percorrer»[20].

A alusão à idade mais avançada e, em alguns casos, à proteção da pessoa idosa merece igualmente acolhimento noutras disposições legais[21] como, por exemplo, no Direito Civil (artigos 114.º, n.º 1, 1720.º, n.º 1, al. *b*), 1934.º, n.º 1, al. *g),* 1979.º, n.º 3, 2085.º, n.º 1, al. *a*), do Código Civil[22], entre outros), no Direito da Seguranca Social (*v.g*., em matéria de acolhimento familiar de idosos e adultos com deficiência, o artigo 6.º, al. *a*), do Decreto-Lei n.º 391/91, de 10 de outubro, o artigo 20.º, n.ºs 3 e 9, do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, que consagra o regime jurídico de proteção nas eventualidades de invalidez e velhice do regime geral de segurança social e, em matéria de complemento solidário para idosos, o artigo 4.º, n.º 1, al. *a*), do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de dezembro), no Direito do Trabalho (nomeadamente o artigo 348.º, n.º 3, do Código do Trabalho), no Direito Processual Penal onde se elege o conceito de «vítima especialmente vulnerável» nomeadamente em razão da idade, do estado de saúde (artigo 67.º-A do Código de Processo Penal)[23] e no Direito do Consumo onde o artigo 6.º, al. *a)*, do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, refere «(…) consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade (…)». Destaque também para a adoção, na sequência da pandemia

[18] De referir que o artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, determina expressamente que, «[é] proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual».

[19] Entre outros, Magalhães (2019), pp. 19 e 20. Nas palavras de Campos/Campos (2020), p. 1390, «(…) não podemos deixar de sublinhar um esquecimento preocupante: o artigo 13.º da CRP prevê o princípio da igualdade e da não discriminação, mas quando enumera os fatores de discriminação não indica a idade».

[20] Duarte (2020), p. 177.

[21] Ver, para maiores desenvolvimentos, entre outros, Carvalho/Ibáñez (2022), pp. 71-76, Pinheiro (2020), p. 370, nota 672, Fidalgo (2016), pp. 421 e 422, Vítor (2008a), pp. 47-49.

[22] Os artigos citados sem indicação expressa do diploma a que pertencem reportam-se ao Código Civil.

[23] Ver Machado (2020), p. 270 e Albuquerque/Paz (2016), pp. 14-17, entre outros.

COVID-19, de medidas legislativas aplicáveis à população maior de 70 anos, mais vulnerável à doença[24].

Com idêntico escopo protetor, de referir, por exemplo: (*i*) a Resolução da Assembleia da República n.º 70/2015, de 1 de julho, que «[r]ecomenda a adoção de medidas de promoção dos direitos das pessoas idosas e proteção relativamente a formas de violência, solidão e abuso»; (*ii*) a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto, que aprovou a «Estratégia de Proteção ao Idoso»; (*iii*) a Resolução da Assembleia da República n.º 88/2018, de 9 de fevereiro, que «[r]ecomenda ao Governo medidas para a promoção do envelhecimento com direitos»; (*iv*) e, mais recentemente, a aprovação na generalidade do Projeto de Lei n.º 676/XV/1.ª, que «Cria a Carta dos Direitos da Cidadania Sénior» e determina no artigo 1.º, n.º 2 que, «[a] Carta dos Direitos da Cidadania Sénior promove e assegura a proteção e promoção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos (...)» [25].

Neste quadro, podemos sempre questionar se será necessário a criação de um Estatuto da Pessoa Idosa[26], ou se devemos optar por reforçar os direitos da pessoa idosa vulnerável nos institutos já existentes. Desenhando a proteção da pessoa idosa como proteção da pessoa idosa vulnerável, inclinamo-nos para a segunda solução e concordamos com os autores que apontam vários inconvenientes à criação de um Estatuto do Idoso[27].

---

[24] Refira-se, nomeadamente, o Decreto-Lei n.º 2-A/2020, de 20 de março, que, nos termos do artigo 1.º, procedeu à execução da declaração do Estado de Emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e consagrou, no artigo 4.º, n.º 1, al. *a*), um dever especial de proteção às pessoas com mais de 70 anos. Sobre esta temática, ver, para maiores desenvolvimentos, entre outros, Machado (2021), pp. 11-17, Carneiro/Ferreira (2021), pp. 151-153. Repare-se, porém, que o período pandémico, particularmente difícil para as pessoas idosas, acentuou o isolamento e a discriminação deste grupo etário. Cfr., neste sentido, Carvalho/Ibáñez (2022), pp. 62 e 63, entre outros.

[25] Disponível em https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=152683, consultado a 26 de maio de 2023.

[26] De referir, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 10.741, de 1 de outubro de 2003, que aprovou o Estatuto do Idoso, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741compilado.htm, consultado a 18 de outubro de 2023. Este diploma legal, recentemente alterado pela Lei n.º 14.423, de 22 de julho de 2022 – que procedeu à substituição das «(...) expressões "idoso" e "idosos" pelas expressões "pessoa idosa" e "pessoas idosas", respetivamente» -, visa «(...) regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos» (artigo 1.º).

[27] Ver, nomeadamente, Fidalgo (2016) p. 430, Barroso (2014), p. 126, Vítor (2008a), p. 48, nota 55. Em sentido oposto, defendendo a criação de uma «Lei do Idoso», ver Pinheiro (2020), pp. 374 e 375.

3. Proteção da pessoa idosa: a obrigação legal de alimentos

3.1. A obrigação legal de alimentos: breves considerações

A proteção da pessoa idosa reclama, sabemos, a intervenção conjunta da família e do Estado[28]. Resulta claro que, num quadro de vulnerabilidade económica, a pessoa idosa, invocando os laços familiares, a solidariedade familiar, procure apoio junto da família. Segundo Isabel Teixeira Duarte «(…) no âmbito da Constituição material portuguesa, é igualmente possível identificar um direito fundamental do idoso à solidariedade familiar e, em particular, a receber alimentos do filho que tenha possibilidades para tal, como corolário da relevância e proteção especial que é atribuída à família pelo artigo 67.º(…)»[29].

Assim, a obrigação legal de alimentos que depende da verificação das condições consagradas no artigo 2004.º, n.º 1 – a necessidade do credor de alimentos e os meios do devedor[30] –, assume especial acuidade nos casos de vulnerabilidade associada às situações de velhice. Na verdade, como sabemos, nesta fase da vida a pessoa adulta pode ser confrontada com uma alteração dos rendimentos decorrente, por exemplo, do acesso à pensão de velhice e do aumento dos encargos com a saúde.

Nesta senda, como referido, será imprescindível articular as necessidades do credor e os recursos que este apresenta para prover à sua subsistência (artigo 2004.º, n.º 2), com as possibilidades do devedor[31]. Assim, é de assinalar que, por um lado, existirá uma situação de necessidade sempre que o alimentando não disponha de recursos para prover à sua subsistência, mormente através de rendimentos e de património[32]. A este propósito, alguns autores defendem que «(…) o alimentando deve alienar os bens improdutivos ou parcamente produti-

---

[28] «(…) solidariedade familiar *versus* solidariedade estadual no apoio às pessoas idosas», Marques (2008), p. 351.

[29] Duarte (2020), p. 184. Sobre a solidariedade familiar ver Pinheiro (2020), p. 54, Marques (2008), p. 351, Lima/Varela (1995), p. 591, entre outros.

[30] Tomé (2022a), p. 1069 e Leal (2019), p. 13.

[31] O acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de setembro de 2022, processo n.º 636/22.9T8VCD-A.P1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 30 de outubro de 2023, entendeu que, «III - Afronta o referido critério da proporcionalidade, na vertente das necessidades do alimentando, a pretensão do requerente de que a sua mulher lhe pague uma pensão de alimentos provisórios de €683,56 por mês, quando dispõe de um rendimento mensal de € 1.550,00 e a despesa que tem de custear com o lar em que está internado é, em média, de € 1.700,00 por mês».

[32] Tomé (2022a), pp. 1070 e 1071. Acresce que, como sublinha Guimarães (1981), p. 186, «[o] alimentando deve, ainda, ser digno de receber». Ver, a este propósito, Pereira/Campos (2017), pp. 64 e 65. Ver também, neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 5 de dezembro de 2019, processo n.º 702/18.5T8BRG.G1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 29 de outubro de 2023, onde, a propósito do pedido de alimentos deduzido pelo progenitor contra os seus filhos, se decidiu que, «II- Não se mostra conforme ao direito e à justiça (…), tutelar a pretensão

vos em ordem a poder fazer face à sua situação de necessidade»[33], posição que perfilhamos. Por outro lado, a obrigação de alimentos pressupõe que o devedor de alimentos disponha de meios para o efeito, mormente rendimentos de trabalho ou de capital[34]. Importa, outrossim, ter presente os demais encargos do alimentante por forma a assegurar que a sua subsistência fique salvaguardada[35].

Em relação ao cumprimento da obrigação de alimentos, a regra está formulada na primeira parte do artigo 2005.º, n.º 1 – através de prestações pecuniárias mensais[36]. Só assim não será, de acordo com a segunda parte do aludido preceito, nos casos de acordo, disposição legal em contrário ou ocorrência de motivos que justifiquem medidas de exceção. Assim, relevante é também, perante a impossibilidade de cumprimento da obrigação de alimentos através de prestações mensais, a admissibilidade de cumprimento mediante o acolhimento do credor de alimentos em «casa e companhia» do devedor (artigo 2005.º, n.º 2)[37].

De notar que a alteração das circunstâncias que conduziram à fixação do montante de alimentos podem, por um lado, legitimar o aumento ou a redução desse valor[38] e, por outro, onerar outras pessoas (artigo 2012.º).

3.2. Pessoa idosa: os obrigados a prestar alimentos

Do elenco das pessoas vinculadas à prestação legal de alimentos consagrado no artigo 2009.º, n.º 1 - «(…) a) O cônjuge ou o ex-cônjuge; b) Os descen-

de quem exige obrigação alimentícia fundada em vínculos de solidariedade familiar a quem, desde há décadas, hostiliza e com quem, em razão de atitudes e comportamentos seus, desde há décadas, não mantém qualquer relacionamento».

[33] Tomé (2022a), p. 1070. No mesmo sentido, Oliveira/Fonseca (2021), pp. 65 e 66, defendem que, «(…) se os pais tiverem património, passível de satisfazer as necessidades em que se encontram, deverá ser primeiramente excutido esse património». De notar que, se, por sua vez, e conforme determina o artigo 2011.º, o alimentando tiver disposto gratuitamente de bens que lhe pudessem assegurar meios de subsistência, a obrigação de alimentos recai sobre o donatário, segundo a proporção do valor dos bens e não sobre as pessoas elencadas no artigo 2009.º. O elenco do artigo 2009.º não é, desta forma, taxativo como refere Tomé (2022c), p. 1085.

[34] Neste sentido ver, entre outros, Tomé (2022a), p. 1071.

[35] Ver, neste sentido, Tomé (2022a), p. 1071, que afirma que «[é] capaz de prestar alimentos quem não põe em perigo os seus próprios alimentos com a prestação dos mesmos a terceiro».

[36] Pereira/Campos, (2017), p. 67, referem que «(…) esta pode também ser a forma adequada de prestar alimentos aos pais que tenham necessidade ou vontade de viver numa Estrutura Residencial para Pessoas Idosas (ERPI) ou que estejam internados numa Unidade de Cuidados Continuados Integrados (UCCI)».

[37] Ver, para maiores desenvolvimentos, Tomé (2022b), pp. 1074-1077.

[38] Ver Leal (2019), pp. 29-31. A mesma autora (p. 29) defende a admissibilidade de «(…) atualizações da prestação de alimentos destinadas a fazer face à desvalorização da moeda, desde que no acordo ou na sentença judicial conste uma cláusula de atualização, pese embora o Código Civil português não lhes faça expressa referência, ao contrário do que sucede em ordenamentos jurídicos estrangeiros que preveem cláusulas de atualização automática».

dentes; c) Os ascendentes; d) Os irmãos; e) Os tios, durante a menoridade do alimentando; f) O padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste» –, assume relevância, para a temática em análise, a obrigação que recai sobre o cônjuge ou o ex-cônjuge e, principalmente, sobre os descendentes das pessoas idosas. Ainda assim, não podemos olvidar que, na falta de cônjuge, ex-cônjuge e descendentes com recursos económicos, a obrigação de alimentos poderá recair sobre os irmãos da pessoa idosa. Assinale-se que, entre os autores há quem questione a adequação do elenco de pessoas obrigadas a alimentos consagrado no artigo 2009.º, n.º 1, à atual estrutura familiar[39]. De referir que, neste particular, o artigo 143.º do Código Civil espanhol, consagra um elenco mais restrito de obrigados: (*i*) cônjuge, (*ii*) ascendentes e descendentes, (*iii*) e, em algumas circunstâncias, os irmãos[40].

Pois bem, conforme referido, a obrigação de alimentos poderá recair sobre o cônjuge – relevante nos casos de rutura familiar[41] –, ou sobre o ex-cônjuge, uma vez verificadas também as circunstâncias previstas no artigo 2016-A, n.º 1[42]. De notar que, nos casos de dissolução do casamento por divórcio (em ambas as modalidades), pese embora a lei determine que «[c]ada cônjuge deve prover à sua subsistência (...)» (artigo 2016.º, n.º 1), o direito a alimentos entre ex-cônjuges, uma vez verificadas as circunstâncias aludidas nos artigos 2004.º e 2016.º-A, é admitido no ordenamento jurídico português (artigo 2016.º, n.º 2), como reflexo da solidariedade pós-conjugal[43]. Não obstante, o certo é que a

---

[39] Leal (2019), p. 8.

[40] Existindo vários obrigados é o artigo 144.º do Código Civil espanhol que indica a ordem de precedência: (*i*) cônjuge, (*ii*) descendentes de grau mais próximo, (*iii*) ascendentes de grau mais próximo (*iv*) irmãos, respondendo em último lugar os irmãos uterinos ou consanguíneos. Acrescenta o último artigo referido que entre os descendentes e os ascendentes, a graduação é regulada pela ordem com que são chamados à sucessão legítima do credor de alimentos. Sobre esta matéria ver, entre outros, Lacruz Berdejo/Sancho Rebullida, *et allii* (2010), pp. 22-27.

[41] «Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência» (artigo 1672.º). Este último dever referido compreende a obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar e a obrigação de prestar alimentos (artigo 1675.º, n.º 1), sendo que esta última adquire relevância apenas nos casos de rutura da vida em comum e, consequentemente, tem caráter residual. Ver Tomé (2022c), pp. 1086 e 1087. Ver também, Oliveira (2021), pp. 142 e 143.

[42] Sobre o artigo 2016.º-A ver, Tomé (2016), pp. 605-611, entre outros. De salientar, no entanto, que «[p]or razões manifestas de equidade, o direito a alimentos pode ser negado» (artigo 2016.º, n.º 3).

[43] Neste sentido e como escreve Tomé (2016), p. 588. De referir a este propósito o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de janeiro de 2023, processo n.º 242/12.6TMLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 31 de outubro de 2023, «I – O fundamento último, ético e jurídico, da obrigação de alimentos entre ex-cônjuges encontra-se num princípio de solidariedade pós-conjugal. Não se pode, com efeito, tratar os ex-cônjuges como se nunca houvessem sido casados, pois o divórcio não pode apagar o passado nem obstar ao desenvolvimento atual de determinadas consequências do matrimónio».

obrigação legal de alimentos que recai sobre o cônjuge ou o ex-cônjuge poderá não ser apta a dar uma resposta efetiva às necessidades da pessoa idosa vulnerável. Não nos podemos esquecer que aqueles podem, em razão da sua idade, encontrar-se igualmente numa situação de carência económica e, por isso, a obrigação que recai sobre os descendentes poderá assumir contornos importantes. A este respeito, o acórdão do Tribunal de Relação de Évora, de 21 de novembro de 2019, processo n.º 1177/16.9T8OLH.E1, refere expressamente que, «[t]endo o autor alegado na petição inicial que o ex-cônjuge não tem meios para lhe prestar alimentos, nada obsta, no plano do direito substantivo e do ponto de vista estritamente processual, que aquele demande apenas os filhos, para deles exigir a prestação de alimentos de que carece»[44].

Desta forma, consubstanciado no dever de assistência que vincula reciprocamente pais e filhos (artigo 1874.º), caberá aos filhos o dever de prestar alimentos aos seus pais especialmente vulneráveis em razão da idade que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2010.º, respondem na proporção das suas quotas como herdeiros legítimos do alimentando[45]. Entre os descendentes (*v.g.,* filhos, netos, bisnetos), os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais afastado (artigos 2009.º, n.º 2 e 2135.º).

É certo que também não podemos olvidar os casos de dificuldades económicas dos filhos, por vezes titulares de baixos rendimentos e onerados por variadíssimas despesas com o sustento dos demais familiares[46]. E, ademais, sempre podemos questionar se a solução passa pela aplicação da possibilidade estatuída no n.º 2 do artigo 2005.º, onde se admite uma exceção à regra do cumprimento da obrigação de alimentos em prestações pecuniárias mensais, permitindo-se o cumprimento através do acolhimento da pessoa idosa em «casa e companhia» do filho. É que, se por um lado, poderá ser a única forma de

---

[44] Disponível em www.dgsi.pt, consultado a 30 de outubro de 2023. Tomé (2022c), p. 1085, refere, a este respeito, que, «[o] alimentando pode exercer o seu direito perante qualquer dos obrigados, não lhe competindo provar a impossibilidade económica daqueles que precedem o demandado na ordem legalmente estabelecida. Muito diferentemente, cabe ao demandado invocar a exceção da existência de um obrigado anterior e a subsidiariedade da sua obrigação».

[45] Pelo que, como referem Lima/Varela (1995), p. 596, «(…) a obrigação alimentícia (…) não é tratada como uma obrigação solidária». A este propósito, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de maio de 2016, processo n.º 194/15.0T8MGD.L1-8, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 29 de outubro de 2023, entendeu que, tendo um dos filhos acolhido em sua casa o requerente, com 86 anos de idade e «(…) parcialmente incapaz de cuidar de si próprio (…) o outro filho, não cuidador, deverá contribuir com uma verba em dinheiro correspondente a metade do valor atribuído a tal actividade de prestação de cuidados e serviços pessoais». Cfr. também o artigo 2010.º, n.º 2.

[46] Como refere Pinheiro (2020), p. 373, «[u]ma pessoa pode estar, assim, vinculada a deveres perante três categorias de familiares: cônjuge, filhos (menores ou maiores) e pais».

acautelar as necessidades da pessoa idosa, por outro lado, convergimos com os autores que assinalam inconvenientes, desde logo porque poderá ser «(…) suscetível de gerar dificuldades de compatibilidade com a tutela constitucional da liberdade pessoal»[47].

Pois bem, aqui chegados, podem discutir-se várias questões.

A primeira prende-se com as situações de incumprimento da obrigação de alimentos e com as sanções decorrentes desse incumprimento. Estando, por exemplo, o filho obrigado a prestar alimentos ao progenitor idoso vulnerável, quais as sanções aplicáveis no caso de incumprimento? Como sabemos, a recusa sem justa causa de alimentos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge é fundamento para deserdação conforme determina o artigo 2166.º, n.º 1, al. *c)*. Além disso, a pessoa idosa vulnerável, no caso de incumprimento da obrigação de alimentos, poderá recorrer à execução especial por alimentos prevista nos artigos 933.º a 937.º do Código de Processo Civil. Será ainda possível, em algumas circunstâncias, como defendem alguns autores, nos casos de incumprimento dos deveres previstos no artigo 1874.º (dos filhos em relação aos pais), o recurso ao instituto da responsabilidade civil extracontratual[48]. Finalmente, é de mencionar que a violação da obrigação legal de alimentos é um crime previsto e punido no artigo 250.º do Código Penal.

Além disso, de referir, em segundo lugar, o facto de não serem frequentes as ações de alimentos intentadas por pessoas idosas vulneráveis. O desconhecimento, o receio de litígio com a família, são algumas das razões elencadas pela generalidade da doutrina para o reduzido número de ações judiciais[49]. A isto acresce

---

[47] Tomé (2022b), p. 1075. Ver também, Fidalgo (2016), pp. 426 e 427, Marques (2008), pp. 359 e 360, Lima/Varela (1995), p. 584, entre outros. Sobre esta matéria, Marques (2008), p. 360, entende que se existirem vários obrigados a alimentos «(…) e um ou vários pedem que o cumprimento da sua quota-parte seja prestado com casa e companhia, parece desaconselhável impor uma rotatividade do acolhimento do credor (ascendente), excepto se este o aceitar». Ver também, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26 de janeiro de 2023, processo n.º 2429/21.1T8GMR.G1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 29 de outubro de 2023, no sentido de que, «(…) 2. Numa situação em que a mãe dos requeridos carece de alimentos e cuidados em geral, permanentemente, pela sua débil situação de saúde, e em que estes não têm condições económicas para efectuar uma prestação pecuniária, nos termos do art. 1874º, 2, a única solução é fixar-lhes o encargo, através da respectiva companhia, de vigiar e cuidar da sua mãe num período de tempo correspondente à quota-parte de cada um", nos termos do art. 2005º CC. Pode não ser a solução perfeita, mas não havendo outra viável, passa a ser a solução legalmente imposta».

[48] Neste sentido, Oliveira/Fonseca (2021), pp. 73 e 74. Ver ainda estes mesmos autores, pp. 67-75.

[49] Neste sentido, nomeadamente, Oliveira/Fonseca (2021), p. 71, Pinheiro (2020), p. 373, Fidalgo (2016), pp. 431 e 432, Marques (2008), p. 360 e p. 368, Vítor (2008b), p. 164, Ribeiro (2005), pp. 226 e 227.

ainda, o facto de a lei conferir apenas à pessoa sem recursos económicos para prover à sua subsistência legitimidade ativa para intentar a ação de alimentos.

Em face do exposto, por um lado, convergimos com a doutrina que defende o alargamento da legitimidade ativa[50] e, por um lado, justificar-se-ia reformar os mecanismos sancionatórios, incluindo nos motivos de indignidade elencados no artigo 2034.º, a condenação pelo crime de violação da obrigação de alimentos contra o autor da sucessão, possibilidade que já foi, aliás, submetida a discussão na Assembleia da República aquando da apresentação do Projeto de Lei n.º 744/XIII (3.ª).

3.3. Os efeitos da declaração de insolvência: reflexos na obrigação de alimentos

Se o obrigado a alimentos for declarado insolvente há aqui que ter em atenção, nomeadamente, o disposto no artigo 93.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). Com efeito, o processo de insolvência, que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma consagrada no plano de insolvência (artigo 1.º, n.º 1, do CIRE) terá repercussões no âmbito pessoal e familiar do insolvente. Pois bem, sabendo que, «[é] considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas» (artigo 3.º n.º 1, do CIRE), conforme determina o artigo 93.º do referido Código, o direito a exigir alimentos do insolvente relativo a período posterior à declaração de insolvência só pode ser exercido contra a massa insolvente subsidiariamente, isto é, se nenhuma das pessoas elencadas no artigo 2009.º estiver em condições de os prestar. Concretizando, a pessoa idosa, uma vez declarada a insolvência do familiar obrigado a alimentos (*v.g.*, descendentes) por sentença transitada em julgado, terá de exercer o seu direito a exigir alimentos contra as demais pessoas elencadas no artigo 2009.º. Este

[50] Fidalgo (2016), p. 432 e Ribeiro (2005), pp. 226 e 227. Como escreve Marques (2008), pp. 368 e 369, «(...) ainda não se atribuiu, no nosso Direito, *legitimidade processual* para intentar acções declarativas condenatórias de alimentos às pessoas ou entidades (v.g., pessoas colectivas, públicas ou privadas, proprietárias de lares para terceira idade) que tenham recolhido o idoso e onde este recebe os mais variados serviços (...)». De referir ainda, sobre esta questão, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de maio de 2022, processo n.º 6149/20.6T8VNG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 31 de outubro de 2023, no sentido de que, «I. As autoras demandam as rés invocando um direito de terceiro alheio aos presentes autos (o direito a alimentos da mãe das autoras e rés) pelo que, na falta de disposição legal em sentido contrário, carecem de legitimidade processual activa para o efeito. II. No quadro legal em vigor – que não cabe ao julgador alterar, mas apenas interpretar e aplicar –, na ausência de impulso processual por parte da alimentanda, a fixação de prestação de alimentos não pode ser exigida por terceiros, *in casu*, pelas filhas da alimentanda, ainda que estas possam vir a ser prejudicadas pela inércia da sua progenitora».

direito só poderá ser exercido contra a massa insolvente se aqueles não reunirem condições de os prestar[51].

Além disso, e considerando os efeitos da declaração de insolvência, o n.º 1 do artigo 84.º do CIRE, permite a atribuição de um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente, a título de alimentos ao devedor se este carecer de meios de subsistência e os não puder obter pelo seu trabalho. Conforme acrescenta o n.º 4 da referida disposição legal, estando o insolvente obrigado a prestar alimentos nos termos do disposto no artigo 93.º o administrador da insolvência deve ter esse facto em conta na fixação do subsídio a título de alimentos ao devedor. Daqui resulta, como chama a atenção Letícia Marques Costa, «(...) que esta obrigação de alimentos pode não abranger todo o agregado familiar»[52]. Convergimos, desta forma, com a autora quando sugere uma alteração ao disposto nos artigos 84.º e 93.º do referido código, «(...) no sentido de se conferir uma maior proteção ao agregado familiar do insolvente, prevendo-se a obrigatoriedade de ser atribuído um subsídio também àquele, à custa da massa insolvente, caso se revele a situação de carência alimentícia»[53]. Mais, acrescenta Luís Menezes Leitão, a solução do CIRE é manifestamente inconstitucional, «(...) por contrariar a protecção da família nuclear (art.º 67.º Const.), dado que nada justifica que o agregado familiar do insolvente não seja considerado aquando da atribuição de elementos ao insolvente (...)»[54].

Por último, caso o insolvente tenha solicitado a exoneração do passivo restante, que segundo o artigo 245.º, n.º 1, do CIRE – «(...) importa a extinção

---

[51] Ver, neste sentido e para uma análise mais aprofundada da questão, Curvo/Machado (2022), pp. 17-20, Correia (2023), p. 66, entre outros. Refira-se, caso a massa insolvente tenha de prestar alimentos, a articulação com o disposto no artigo 51.º, al. *j)*, do CIRE. Com efeito, de acordo com este artigo, regra geral, são dívidas da massa insolvente «(...) a obrigação de prestar alimentos relativa a período posterior à data da declaração de insolvência, nas condições do artigo 93.º». Desta forma, como refere Costa (2021), p. 235, «(...) as obrigações anteriores ao início do processo insolvencial serão tidas como dívidas da insolvência (...) e, consequentemente, serão créditos subordinados, dado que os seus titulares são credores especialmente relacionados com o insolvente». Ver também, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de setembro de 2016, processo n.º 1733/05.0TBCTB-E.C1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 31 de outubro de 2023, no sentido de que, «II - Sendo, eventualmente (apenas no caso de nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009º do Código Civil estiver em condições de os prestar), a massa a devedora da prestação de alimentos após a declaração de insolvência, só o seu Administrador é que pode pedir a cessação da obrigação de alimentos pré-existente à insolvência, atenta a transferência para si dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente, determinada pelo artigo 81º, n.º 1, do CIRE». Repare-se que, como referem Curvo/Machado (2022), pp. 18 e 19, «(...) se a prestação de alimentos tiver sido constituída antes da sentença que declarou a insolvência, é aplicável o artigo 245.º, n.º 2, alínea *a)* do CIRE. No entanto, se tal crédito for constituído na pendência do processo de insolvência, deverá ser aplicado o disposto nos artigos 84.º e 93.º do CIRE».

[52] Costa (2021), p. 232.

[53] Costa (2021), p. 234.

[54] Leitão (2019), p. 177.

de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida (...)» -, é de referir que, de acordo com o n.º 2, al. *a)*, do mencionado artigo, a exoneração não abrange os créditos por alimentos que constituam dívidas da insolvência, ou seja, constituídos antes da declaração de insolvência, reclamados e reconhecidos no processo que, deste modo, não são extintos[55].

4. Considerações finais

A idade mais avançada não reclama, por si só, uma maior proteção jurídica. É o reforço dos direitos das pessoas mais velhas e, simultaneamente, mais vulneráveis que importa repensar.

A obrigação legal de prestar alimentos à pessoa idosa recai prioritariamente sobre os seus familiares. É sobre estes, atenta a solidariedade familiar, que recai a obrigação de assegurar os meios indispensáveis à subsistência dos seus familiares que, em razão da idade e da vulnerabilidade, se encontrem sem recursos económicos para subsistir condignamente.

Não olvidando que os direitos da pessoa idosa são, naturalmente, os direitos de todo e qualquer adulto, a pobreza, a especial vulnerabilidade em que se encontram algumas pessoas idosas, reclama, julgamos uma tutela especial dos cidadãos mais velhos em matéria de direito a alimentos.

Desta forma, importa repensar o sistema sancionatório nos casos de incumprimento da obrigação de alimentos, nomeadamente, no domínio sucessório com a alteração do artigo 2034.º, alargar, nos casos em que o autor é uma pessoa idosa vulnerável, a legitimidade processual ativa para intentar a ação de alimentos e conferir maior proteção à pessoa idosa vulnerável nos casos de insolvência do devedor de alimentos.

---

[55] Ver Costa (2021), p. 151. Como refere a autora (p. 152), «(...) no caso dos créditos por alimentos, justifica-se não serem abrangidos pela exoneração, porquanto dizem respeito a direitos indisponíveis e a sua extinção poderia colocar em causa a sobrevivência do alimentando, em violação do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP)». Sobre esta questão, ver Gonçalves (2023), pp. 656 e 657.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de/PAZ, Margarida (2016). «Adultos-idosos dependentes ou especialmente vulneráveis: aspectos da protecção penal e civil», *Revista do Ministério Público*, ano 37, n.º 146, pp. 9-46.

AROSO, Joana Silva/MAGALHÃES, Olinda (2021). «O direito à Terceira Idade enquanto direito fundamental: o direito à educação e ao ensino dos idosos», *Os novos Idosos – Envelhecimento Ativo e Direito*, coordenação de Joana Silva Aroso, Coimbra: Almedina, pp. 13-57.

BARROS, Sara (2021). «A protecção da pessoa idosa no contexto de uma sociedade envelhecida: o crédito sénior», *Os novos Idosos – Envelhecimento Ativo e Direito*, coordenação de Joana Silva Aroso, Coimbra: Almedina, pp. 253-282.

BARROSO, Renato Amorim Damas (2014). «Há Direitos dos Idosos?», *Julgar Online*, n.º 22, pp. 117-127, disponível em https://julgar.pt/author/renato-amorim-damas-barroso/, consultado a 5 de junho de 2023.

CAMPOS, Diogo Leite de/CAMPOS, Mónica Martinez de (2020). «A proibição da discriminação negativa dos idosos», *Revista de Direito Comercial*, pp. 1377-1400, disponível em https://www.revistadedireitocomercial.com/a-proibicao-da-discriminacao-negativa-dos-idosos, consultado a 25 de maio de 2023.

CARNEIRO, Joana/FERREIRA, Luísa Campos (2021). «A necessidade de apoios à contratação dos trabalhadores mais velhos – A ausência de uma Política laboral para a Terceira Idade», *Os novos Idosos – Envelhecimento Ativo e Direito*, coordenação de Joana Silva Aroso, Coimbra: Almedina, pp. 149-175.

CARVALHO, Ana Sofia (2017). «O idoso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira*, comissão organizadora Cláudia Sofia Melo Figueiras, Isabel Celeste M. Fonseca, Joaquim Freitas da Rocha, Pedro Madeira Froufe, Coimbra: Almedina, pp. 53-67.

CARVALHO, Ana Sofia/IBÁÑEZ, Jorge Garcia (2022). «A idade avançada como fator de discriminação: uma perspetiva portuguesa», *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 19, n.º 38, pp. 59-77, disponível em http://www.centrodedireitodafamilia.org/publica%C3%A7%C3%B5es/revistas/lex-familiae-revista-portuguesa-de-direito-da-fam%C3%ADlia-ano-19-n%C2%BA-38-julho, consultado a 18 de setembro de 2023.

COELHO, F. Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de (2016). Curso *de Direito da Famí-*

lia, com a colaboração de Rui Moura Ramos, volume I, 5.ª edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

CORREIA, Francisco Mendes (2023). «Os efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos – o que esperar?», *Seminário sobre insolvência – 2023*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, pp. 57-74, disponível em, https://cej.justica.gov.pt/E-Books/Direito-Civil-e-Processual-Civil-e-Comercial, consultado a 24 de outubro de 2023.

COSTA, Letícia Marques (2021). *A insolvência de Pessoas Singulares*, Coimbra: Almedina.

CURVO, Lilian Almeida/MACHADO, Maria João (2022). «A exoneração do passivo restante – algumas questões acerca da fixação do rendimento disponível», *Julgar Online*, pp. 1-22, disponível em https://julgar.pt/a-exoneracao-do-passivo-restante-algumas-questoes-acerca-da-fixacao-do-rendimento-disponivel/, consultado a 24 de outubro de 2023.

DUARTE, Isabel Teixeira (2020). «Os direitos fundamentais da pessoa idosa na Constituição formal e material – em particular, o direito à solidariedade familiar», *Constitucionalismos e (Con)temporaneidade: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Afonso Vaz*, comissão organizadora: Rita Lobo Xavier, Raquel Carvalho, Manuel Fontaine Campos, Catarina Santos Botelho, Ana Teresa Ribeiro, Inês Folhadela e Pedro Coutinho, Porto: Universidade Católica Editora, pp. 171-190.

FIDALGO, Vítor Palmela (2016). «Notas sobre a Tutela do Idoso no Direito da Família», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Estudos organizados pelos Professores Doutores António Menezes Cordeiro, Eduardo Paz Ferreira, M. Januário da Costa Gomes e Jorge Duarte Pinheiro, Coimbra: Almedina, pp. 419-433.

GOMES, Carla Amado (2020). «Notas sobre a ausência da pessoa idosa no Direito Internacional», *Direito e Direitos dos Idosos*, coordenação de Carla Amado Gomes e Ana F. Neves, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 11-22.

GONÇALVES, Marco Carvalho (2023). *Processo de Insolvência e Processos Pré-Insolvenciais*, Coimbra: Almedina.

GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato (1981). «Alimentos», *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa: Livraria Petrony, pp. 169-217.

LACRUZ BERDEJO, José Luis/SANCHO REBULLIDA, *et allii* (2010). *Elementos de Derecho Civil. Familia*, vol. IV, 4.ª edição, Madrid: Dykinson.

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa (2019). *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina.

LEITÃO, Luís Manuel Menezes (2019). *Direito da Insolvência,* 9.ª Edição, Coimbra: Almedina.

LIMA, Pires de/VARELA, João de Matos Antunes (1995). *Código Civil Anotado*, volume V, Coimbra: Coimbra Editora.

LOPES, Neuza Freire/ESTEVES, Sara Veloso (2021). «O abuso financeiro da pessoa idosa – o papel do sistema bancário em matéria de prevenção», *Os novos Idosos – Envelhecimento Ativo e Direito*, coordenação de Joana Silva Aroso, Coimbra: Almedina, pp. 177-201.

MACHADO, Miguel da Câmara (2020). «Idosos agentes e vítimas de crimes», *Direito e Direitos dos Idosos*, coordenação de Carla Amado Gomes e Ana F. Neves, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 269-316.

MACHADO, Sérgio Manuel da Costa (2021). «Breves considerações em torno da proteção dos idosos em tempo de pandemia da Covid-19», pp. 1-22, *Julgar Online*, disponível http://julgar.pt/breves-consideracoes-em-torno-da-protecao-dos--idosos-em-tempo-de-pandemia-da-covid-19/, consultado a 23 de maio de 2023.

MAGALHÃES, António Malheiro de (2019). «Traços «específicos» do regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais das pessoas «mais velhas» - do seu reforço jurídico-internacional enquanto direitos humanos», *O Direito dos "Mais Velhos"*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, pp. 11-26, disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=AxgUgz4KFVc%3d&portalid=30, consultado a 1 de junho de 2023.

MARQUES, J.P. Remédio (2008). «Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social», *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva Luso-Brasileira*, coordenação de Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Porto Alegre: Magister Editora, pp. 345-375.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva (2020). «As garantias de autonomia de expressão da vontade do idoso: quando os idosos casam e quando testam», *Direito e Direitos dos Idosos*, coordenação de Carla Amado Gomes e Ana F. Neves, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 317-331.

NEVES, Ana F. (2020). «A pessoa idosa: enquadramento europeu», *Direito e Direitos dos Idosos*, coordenação de Carla Amado Gomes e Ana F. Neves, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 23-51.

OLIVEIRA, Guilherme de (2021), *Manual de Direito da Família*, com a colaboração de Rui Moura Ramos, Coimbra: Almedina.

OLIVEIRA, Joana Santos/FONSECA, Daniel Cardoso da (2021). «O dever de garante em relação aos nossos idosos: Responsabilidade civil e criminal por omissão», *Os novos Idosos – Envelhecimento Ativo e Direito*, coordenação de Joana Silva Aroso, Coimbra: Almedina, pp. 59-97.

PEREIRA, André Dias/CAMPOS, Juliana (2017). «Envelhecimento: apontamento acerca dos deveres da família e as respostas jurídico-civis e criminais», *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, n.º 10, pp. 61-80, disponível em https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/6304, consultado a 30 de outubro de 2023.

PINHEIRO, Jorge Duarte (2020). *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª edição, Coimbra: Gestlegal.

RAMOS, Tânia Cristina Tavares (2017). «A aceção da vulnerabilidade no processo civil», *Julgar Online*, n.º 31, pp. 197-226, disponível em https://julgar.pt/a--acecao-da-vulnerabilidade-no-processo-civil/, consultado a 19 de junho de 2023.

RIBEIRO, Joana Sousa (2005). «Processos de Envelhecimento: a Construção de um Direito Emancipatório», *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*, coordenação de Guilherme de Oliveira, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 203-231.

ROCHA, Patrícia (2020). «O dever de assistência dos filhos aos pais em situação de velhice: a obrigação de prestar alimentos», *Atas das Jornadas Internacionais «Igualdade e Responsabilidade nas relações familiares»*, Escola de Direito da Universidade do Minho, JusGov- Centro de Investigação em Justiça e Governação, pp. 17-32, https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/atas-ji-irrf-pt/, consultado a 19 de julho de 2023.

SARAIVA, Rute (2020). «A protecção da pessoa idosa contra abusos financeiros», *Direito e Direitos dos Idosos*, coordenação de Carla Amado Gomes e Ana F. Neves, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 351-375.

TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz (2022a). «Artigo 2004.º», *Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família,* coordenação de Clara Sottomayor, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, pp. 1069-1073.

TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz (2022b). «Artigo 2005.º», Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família, coordenação de Clara Sottomayor, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, pp. 1073-1077.

TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz (2022c). «Artigo 2009.º», Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família, coordenação de Clara Sottomayor, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, pp. 1084-1091.

TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz (2016). «Reflexões sobre a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges», *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho,* coordenação de Guilherme de Oliveira, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, disponível em pp. 573-623, https://www.centrodedireitodafamilia.org/publica%C3%A7%C3%B5es/publica%C3%A7%C3%B5es--online/textos-de-direito-da-fam%C3%ADlia, consultado a 19 de junho de 2023.

VÍTOR, Paula Távora (2008a). «O dever familiar de cuidar dos mais velhos», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, pp. 41-62.

VÍTOR, Paula Távora (2008b). «Solidariedade social e solidariedade familiar – considerações sobre do novo "complemento solidário para idosos"», *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: Para um novo paradigma do serviço público*, coordenação de José Manuel Moreira, Carlo Jalali, André Azevedo Alves, Coimbra: Almedina, pp. 161-178.

A VULNERABILIDADE DAS PESSOAS MAIS VELHAS – A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DA PESSOA IDOSA*

PAULA RIBEIRO DE FARIA
Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade Católica

> "It´s the rudest word in my dictionary, "retire". And "old" is another one. I don´t allow that in my house. And being called "vintage". I don´t want any of those old words. I like "enthusiastic".
>
> - Dame Judi Dench

A OMS define o abuso das pessoas mais velhas como o conjunto das "agressões pontuais ou repetidas, incluindo omissões, que ocorrem no âmbito de relações onde existe uma expectativa de confiança, e que causam dano ou *stress* à vítima idosa"[1-2]. A OMS exclui a violência cometida por estranhos

---

*Este texto corresponde, com alterações, à intervenção com o mesmo título na conferência sobre "A proteção da pessoa idosa", que teve lugar na Escola de Direito da Universidade do Minho, no dia 17 de novembro, de 2023, inserida no projeto "A Proteção da Pessoa Vulnerável – perspetiva multidisciplinar", desenvolvido pela mesma Escola.

[1] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people (consultada pela última vez em 6 de dezembro de 2023). Esta definição também é utilizada por outras entidades como a *International Network for Prevention of Elder Abuse* (INPEA).

[2] O *National Elder Abuse Prevalence Study Report* constitui um estudo aprofundado que foi realizado por iniciativa do Governo australiano sobre a violência sobre pessoas mais velhas neste país. Em https://www.compass.info/elder-abuse/understanding/defining-elder-abuse/#section-what-is-elder-abuse (consultada pela última vez em 8 de dezembro de 2023).

do conceito de abuso de pessoas mais velhas (para esta organização, um furto cometido por "esticão" na rua não constitui uma forma específica de violência sobre alguém mais velho, uma vez que é um crime de natureza indiferenciada que pode ser praticado relativamente a qualquer pessoa[3]), ao contrário, por exemplo, do *National Elder Abuse Prevalence Study Report* australiano, que considera que é abuso de pessoas mais velhas toda a conduta criminosa que tem por alvo uma vítima escolhida pelo agressor em função da sua vulnerabilidade etária, aproveitando um desequilíbrio ou desproporção de forças. Aceitando como óbvio o que é óbvio, ou seja, que existe um abuso de pessoas mais velhas sempre que a vítima é mais velha, e o facto é praticado explorando a sua fragilidade, o que justifica a qualificação do crime, ou a agravação da pena, que se encontra presente em inúmeras incriminações do Código Penal – v.g., no crime de furto – pelo que neste sentido as definições generalistas estão corretas, tem de se reconhecer que a definição utilizada pela OMS confere uma maior especificidade ao fenómeno da violência sobre os idosos, ao acentuar a natureza da relação de proximidade entre o abusador e a vítima, sendo certo que não há, por exemplo, mais crimes de "rua" em relação a pessoas idosas, do que em relação à generalidade da população[4].

Vamos utilizar como ponto de partida para as nossas considerações sobre a violência contra os idosos a definição mais restrita da OMS que supõe a existência de uma relação de confiança entre agressor e vítima, o que não significa que consideremos que a violência específica contra os membros mais velhos da nossa sociedade se deixa restringir ao preenchimento de dois tipos legais de crime, mais concretamente, o crime de violência doméstica e o crime de maus-tratos, uma vez que são muito mais os crimes que se caracterizam pela violação de uma relação de lealdade e fiduciária com a vítima idosa. Estamos a pensar, por exemplo, no crime de exposição e de abandono, previsto pelo art. 138º, do Código Penal, ou na burla, que embora não sendo caracterizada pela maior parte dos autores por apelo a um principio de boa fé ou de verdade das transações, que ficam fora do bem jurídico tutelado[5], nem por isso, sob um ponto de

---

[3] Relativamente ao crime de furto qualificado, a alínea d), do nº 2, do art. 204º, refere a especial debilidade da vítima, que não se restringe naturalmente à idade, mas permite qualificar o furto quando o agressor escolheu como vítima uma pessoa de idade avançada devido à sua fragilidade ou maior dificuldade de resistir.

[4] Conferir PAYNE, Brian K., *Crime & Elder Abuse, An integrated perspective,* 3rd Edition, Illinois, Charles Thomas Editors, pág. 14, onde se lê o seguinte: "O gabinete de estatísticas da justiça assinala que uma em cada onze pessoas entre os doze e os quinze anos de idade foram vítimas de crime violento em 1997, em comparação com uma em cada 227 com sessenta anos ou mais. Estas estatísticas mostram que as pessoas mais velhas não são tão frequentemente alvos de criminalidade de rua. Mas se utilizarmos as estatísticas para avaliar a totalidade dos crimes que as atingem, então estamos perante uma realidade totalmente diferente".

[5] ALMEIDA COSTA, António, *anotação ao art. 217º (Burla),* in Comentário Conimbricense do

vista substancial, deixa de integrar, designadamente quando é praticada através da *internet*, um momento prévio de aproximação ou de *grooming* destinado a obter a confiança da vítima, pelo que, também a sua prática pressupõe uma relação de confiança que é violada, não se tratando rigorosamente de um crime contra estranhos (de resto, o nosso legislador penal, consagra como hipóteses de burla qualificada no art. 218º, nº 2, alínea c), os casos em que o crime é praticado contra pessoa vulnerável pela idade, o que revela o desequilíbrio de forças sempre presente na violência contra os mais velhos, mas o que também reflete a quebra da boa fé e confiança que decorrem da relação previamente estabelecida com a vítima).

O abuso das pessoas mais velhas constitui uma violação de direitos humanos e um problema de saúde pública, porque conduz a uma diminuição das faculdades físicas e mentais da vítima, e apressa quase invariavelmente a sua morte[6]. Inclui a violência física e a violência psicológica, o abuso financeiro, o abandono e a negligência, e a prática de atos gravemente ofensivos da dignidade e do respeito devidos à vítima, como insultos e injúrias, e outros comportamentos diminuidores e reveladores de falta de consideração e de afeto[7].

Vamos tomar como pressuposto, o que já fizemos noutros locais[8], mas contrariando o que diz a OMS que qualifica como pessoa mais velha quem tem mais de sessenta anos de idade[9], que é idoso quem conta sessenta e cinco anos, ou mais. Justificamos esta nossa divergência em relação à OMS, porque sabemos que é preocupação desta organização promover e garantir a realização dos direitos das pessoas mais velhas em todo o mundo, incluindo em países com menor

Código Penal, Tomo II, Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2022, § 3, pág. 344: "…o bem jurídico aqui protegido consiste no património, globalmente considerado (…) Não se adere, pois, às conceções que, de forma isolada ou em conjunto com o património, reconduzem o bem jurídico da burla à lealdade, transparência, boa fé ou verdade das transações". E também assim, Damião da Cunha, *Direito Penal patrimonial, sistema e estrutura fundamental*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pág. 178: "Os crimes de burla, de extorsão e, em menor grau, de usura, caracterizam-se pelo facto de serem crimes contra o património, nos quais o objeto de proteção é a liberdade de disposição patrimonial", e Pinto de Albuquerque, Paulo, *anotação ao art. 217º (Burla),* in Comentário do Código Penal, 5ª edição, 2022, pág. 847: "O bem jurídico protegido pela incriminação é o património de outra pessoa e não a verdade no comércio".

[6] Sobre as consequências da vitimização nas pessoas mais velhas, consultar Payne, Brian, *Crime & Abuse, ob.cit.,* págs. 14 e 15. Ver também Ribeiro de Faria, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, 3º edição, Universidade católica Editora, Porto, 2020, pág. 57.

[7] Utilizamos a classificação da OMS, que continua a ser a mais utilizada em artigos científicos sobre o problema da violência sobre os mais velhos. https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people (consultada pela última vez em 12 de dezembro de 2023).

[8] Ribeiro de Faria, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, *ob.cit,* pág. 15.

[9] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people (consultada pela última vez em 8 de dezembro de 2023)

esperança de vida e com menor qualidade de prestação de cuidados de saúde do que aqueles de que beneficia a população europeia e da América do Norte, onde o ritmo de envelhecimento e as condições de vida são outras, pelo que se nos afigura que a fronteira dos sessenta anos de idade para qualificar uma pessoa como mais velha nestas geografias é excessivamente baixa. Sabemos, todavia, que estamos a trabalhar com uma categoria geral e abstrata, que não permite concluir nada de estrutural sobre as características das pessoas que a integram, que podem apresentar graus de envelhecimento diferentes, ter necessidades de saúde diferentes, graus de autonomia distintos e diferentes necessidades de proteção. Na verdade, considerar os sessenta ou os sessenta e cinco anos de idade como fronteira para a "maior idade", corresponde ao estabelecimento de um patamar etário mais artificial do que fixar os dezoito anos de idade para a aquisição da maioridade, uma vez que esta é uma realidade mais uniforme sob o ponto de vista do amadurecimento e de evolução física e mental da pessoa. No entanto, a lei tem de orientar-se por números, fronteiras e categorias, e os sessenta e cinco anos representam a idade em que a maior parte das pessoas abandona a vida ativa e inicia a reforma, isolando-se mais, e tornando-se mais vulnerável a fenómenos de violência.

A violência contra as pessoas mais velhas não é um fenómeno residual, ou sem relevância estatística. De acordo com a OMS, uma em cada seis pessoas com sessenta ou mais anos de idade, foi vítima de abuso durante o ano de 2021, e as taxas de abuso sobre pessoas mais velhas institucionalizadas são muito elevadas, com dois em cada três funcionários de instituições a admitir que cometeram alguma forma de abuso sobre as pessoas ao seu cuidado no mesmo ano[10]. Os abusos sobre as pessoas mais velhas, que aumentaram durante a epidemia de Covid 21, por razões que facilmente se anteveem[11], tendem a

[10] O *New York State Elder Abuse Prevalence Study*, que foi publicado em 2011, e que é o maior estudo publicado até hoje sobre a taxa de prevalência de abuso em pessoas com mais de sessenta anos de idade num só Estado norte americano - foi realizado através do esforço concertado dos serviços de apoio social, peritos, unidades académicas e agências governamentais, e confrontou o resultado de entrevistas conduzidas telefonicamente a 4.156 idosos norte-americanos ou aos seus representantes, com os números dos abusos reportados a instâncias governamentais – revelou uma divergência assustadora entre a taxa de abuso referida diretamente pelos cidadãos mais velhos e a taxa de denuncia às autoridades. Em termos gerais, o número de abusos reportados aos autores do inquérito foi vinte e quatro vezes superior ao número de casos levados ao conhecimento dos serviços de apoio social, e autoridades policiais e judiciárias encarregadas de proteger as vítimas, sendo assinalada a prevalência dos abusos de natureza psicológica em relação aos abusos de natureza patrimonial, que oficialmente são considerados os mais frequentes. Acerca deste relatório, os seus números e conclusões, consultar https://ocfs.ny.gov/reports/aps/Under-the-Radar-2011May12.pdf (consultada pela última vez a 12 de dezembro de 2023).

[11] Han, S. Duke/Mosqueda, Laura, *Elder Abuse in the COVID – 19 Era*, in Journal Am. Geriatr. Soc., 2020, July 68(7), págs. 1386–1387.

aumentar à medida que acelera o envelhecimento da população mundial, sendo de esperar que o número de pessoas com mais de sessenta anos em 2050, seja o dobro do número de pessoas mais velhas que existia em 2015: de 900 milhões, o mundo passará a ter a 2 biliões de idosos em 2050[12].

Portugal não é imune ao fenómeno do envelhecimento populacional e também não é um paraíso para as pessoas mais velhas. Na região Norte do país (Porto e Braga), e segundo números fornecidos pela Pordata, e pelo Censos de 2021[13], tem-se vindo a assistir a um acentuado envelhecimento da população. No Porto cidade[14], a população com 65 anos e mais, representava, em 1960, 7,9% da população, mas a ajuizar pelos dados de 2021, corresponde atualmente a 26% da população. Paralelamente, verifica-se um decréscimo da população jovem, com menos de 15 anos, que em 1960 constituía 25,4% da população da cidade, e atualmente representa apenas 11,4%, da população total, o que conduz naturalmente a um aumento do esforço de cada pessoa em idade ativa para sustentar os idosos existentes, o chamado índice de envelhecimento. Em 1960, havia 30 jovens por 100 pessoas de idade (cada idoso era sustentado por três jovens), enquanto neste momento cada jovem sustenta 2 idosos. Assistimos ao mesmo panorama de envelhecimento em Braga, cujo gráfico revela a existência de uma população mais jovem, mas o que não permite iludir a realidade[15]. O número de jovens também tem vindo a diminuir na cidade, e a percentagem de idosos aumentou de 12,9% para 18,3%, o mesmo acontecendo em relação à taxa de dependência ou de esforço: em 2011, 100 jovens suportavam 78 idosos, em 2021, 100 jovens sustentam 178 idosos.

Tendo presente o envelhecimento do país, e tendo em conta que durante os anos de 2021 e 2022, mais de três mil pessoas idosas pediram ajuda à APAV para por fim a situações de violência doméstica normalmente depois de um longo período de vitimização (o que equivale a quatro pedidos de ajuda por dia), deixa admitir-se com facilidade que também no nosso país, e à semelhança de outros países, esta forma de violência tenha tendência para aumentar, o que justifica o esforço de toda a sociedade, incluindo do meio académico e do poder legislati-

---

[12] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people (consultada pela última vez em 5 de dezembro de 2023).

[13] É possível consultar os resultados do Censos 2021, e a informação geral sobre o país, em https://www.pordata.pt/censos/resultados/emdestaque-portugal-361?gclid=CjwKCAiApuCrBhAuEiwA8VJ6JoO-ADVoToA7m81XIE_jFb2Hlo5Pmjhm7f_0MOUaIZnVS1vewb2alBoCpTwQAvD_BwE (consultada pela última vez em 12 de dezembro de 2023).

[14] https://www.pordata.pt/censos/resultados/emdestaque-porto-396 (consultada pela última vez em 12 de dezembro de 2023).

[15] https://www.pordata.pt/censos/resultados/emdestaque-braga-378 (consultada pela última vez em 12 de dezembro de 2023).

vo, para garantir a prevenção eficaz destes abusos e a proteção destas vítimas, que têm ficado esquecidas no meio do que alguns autores designam como a "balcanização" da violência intra-familiar[16], encarada como uma espécie de vala comum que apenas ganha especificidade em relação à violência de género e em relação às crianças, esquecendo que também se incluem no mesmo conceito as agressões de irmãos sobre irmãos, de filhos sobre pais, sobre pessoas doentes e deficientes, e que cada relação familiar e de intimidade tem as suas dinâmicas e especificidades.

Entre os fatores de vulnerabilidade à violência, destaca-se o isolamento social em que vive um número considerável de pessoas mais velhas[17]. Embora estejamos perante um fator de *vulnerabilidade dinâmico*, que é possível modificar, designadamente através da adoção de políticas eficazes de envelhecimento ativo (a que Portugal se encontra obrigado por força do art. 23º da Carta Social Europeia que subscreveu[18], e pelo art. 72º da Constituição, relativo à terceira idade, que consagra o direito a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a autonomia do mais velho, e que evitem e superem o isolamento e a marginalização social)[19], sabemos que também a este nível a

---

[16] Policastro, Christina, Gainey, Randy, and K. Payne, Brian, *Conceptualizing crimes against older persons: elder abuse, domesticviolence, white-collar offending, or just regular 'old' crime*, in Journal of Crime and Justice, 2015, vol. 38, nº 1, págs. 27–41, pág. 30. https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/0735648X.2013.767533?needAccess=true (consultada pela última vez em 5 de dezembro de 2023).

[17] Alerta para o fenómeno, sobretudo quando a idade se cruza com outros fatores de vulnerabilidade, como a raça, a pertença a grupos LGBT, e imigração, Marak, Carol, *Solo Aging and the Importance of Building a Local Support Network of Friends and Peers*, in *Generations: Journal of the American Society on Aging,* Vol. 47, nº. 2, The Solo Ager, Summer 2023, págs. 1 e ss.

[18] Ribeiro de Faria, Paula, *Os crimes praticados contra idosos, ob.cit.,* págs. 22 e seguintes, salientando a distinção entre o art. 25º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que se limita a fazer uma declaração programática e de intenções relativamente à proteção dos direitos das pessoas mais velhas, e o art. 23º da Carta Social Europeia que procede a uma proteção a três níveis dos direitos sociais dos idosos: em primeiro lugar, é consagrado o direito ao envelhecimento ativo dos cidadãos, que envolve a atribuição de recursos financeiros suficientes para participar na vida pública, social, e cultural, e o direito a ter conhecimento dos serviços e equipamentos a que podem recorrer; em segundo lugar, é consagrado o direito a escolher livremente o seu modo de vida e a levar uma vida independente enquanto as suas condições o permitirem, e finalmente, refere-se o direito das pessoas idosas que vivem em instituições a terem uma assistência adequada, no respeito da sua vida privada, e a participarem na determinação das condições de vida da instituição.

[19] Embora só seja possível prever com alguma consistência fenómenos de violência e de vitimização futura, se forem considerados de forma conjunta os fatores de vulnerabilidade estáticos e dinâmicos, não há dúvida de que estes fatores de vulnerabilidade desempenham um papel fundamental no combate à violência contra os mais velhos, na medida em que podem ser modificados e combatidos através de estratégias de gestão do risco e políticas de curto ou longo prazo (por exemplo, o abuso de substâncias é um fator de risco dinâmico, que pode ser mitigado através do uso de medicação, ou restrições judiciais relativamente a contactos com a vítima). Por sua vez, os fatores estáticos, como o nome indica, apresentam alguma imutabilidade e rigidez, como é o caso da saúde física e mental

realidade não é cor-de-rosa. Regressando aos números, no Porto, onde vivem cerca de 230.000 pessoas, das quais 60.210 pessoas têm 65 anos, ou mais, 14,4% da população vive sozinha (também segundo dados de 2021, uma vez que em 1960 apenas 3,6% da população vivia sozinha), e embora não seja possível afirmar com certeza qual é a percentagem de pessoas idosas que integra esta fatia de pessoas que vivem sós, não é difícil de admitir que representem uma parte substancial dessa percentagem, sendo a solidão um fator importante de vulnerabilidade face ao crime e às agressões, tornando-as invisíveis[20]. Note-se, no entanto, que quando falamos de isolamento social como uma realidade que compromete a saúde física e mental das pessoas e as torna mais vulneráveis à violência, não estamos a pensar apenas nas pessoas que vivem "fisicamente" sozinhas, uma vez que coabitar com o agressor ainda é mais perigoso do que o isolamento doméstico quando a vítima não tem ligações ou contactos com o exterior. É a falta de relações sociais que permite dizer que a pessoa idosa, sobretudo quando se encontra acamada e dependente dos cuidados de uma terceira pessoa, é ainda mais vulnerável do que as crianças ou as vítimas de violência de género relativamente às agressões que são cometidas contra ela, uma vez que estas vítimas mantém quase sempre uma importante rede de contactos sociais e comunicam com o mundo exterior (as mulheres trabalham, vão às compras, têm amigas e família, e as crianças vão à escola, ou frequentam a creche).

O nosso ordenamento jurídico tutela os direitos dos mais velhos a vários níveis, embora existam ainda lacunas importantes a colmatar, algumas delas justamente identificadas na Estratégia de apoio ao idoso, que foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de agosto, e cuja implementação foi interrompida pelo termo da legislatura. Efetivamente, de todas as medidas aí propostas para reforçar a proteção das pessoas mais velhas, entre

da vítima, a idade, a etnia, ou a pertença a grupos minoritários, como imigrantes ou a comunidade LGBT, pelo que é mais difícil atuar sobre eles. Acerca da contraposição estes dois tipos de fatores de risco, sua caracterização, e influência sobre a violência sobre as pessoas mais velhas, conferir Storey, Jennifer, *Risk factors for elder abuse and neglect: A review of the literature, in* Agression and Violent Behavior, 50, 2020, págs. 1 e ss.

[20] A invisibilidade destes crimes é um dos maiores problemas que afeta a sua prevenção e punição. De acordo com um estudo elaborado pela Universidade de Cornwell, e pelo Departamento da cidade de Nova Iorque para o envelhecimento, *Under the Radar: New York State Elder Abuse Prevalence Study, Self-reported prevalence and documented case survey*, de maio de 2011, por cada caso de abuso relatado às autoridades de Nova Iorque, ficam por relatar 23,5 casos. Em relação ao abuso financeiro, esta desproporção é ainda maior: por cada caso conhecido pelas autoridades, ficam 44 casos por conhecer. As razões para esta situação, prendem-se com um número muito diversificado de fatores, entre os quais o receio de ficar sozinho ou de ser institucionalizado caso o agressor seja preso, o temor de poder ter contribuído para a prática do crime ao constituir uma sobrecarga para o cuidador, a falta de consciência do próprio crime, e diminuições de natureza física que impedem a vítima de proceder à denuncia do agressor.

as quais a identificação autónoma dos direitos do idoso, de forma similar ou paralela ao que foi feito pelo Estatuto do idoso brasileiro que já conta com mais de vinte anos de vigência, a alteração do regime das incapacidades previsto no Código Civil e a forma do seu suprimento, o reforço da proteção dos direitos dos idosos em matéria sucessória, e a alteração do Código Penal, no sentido da previsão de novas incriminações e da criação de circunstâncias agravantes de comportamentos já previstos para aumentar a prevenção e tutela relativamente a certos crimes, apenas viram a luz do dia – pelo menos, até agora - as alterações do Código Civil destinadas a reforçar a autonomia e dignidade das pessoas diminuídas através do regime do maior acompanhado.

Optámos por concentrar a nossa atenção na violência específica contra as pessoas mais velhas, na chamada violência de proximidade, que inclui as agressões praticadas por familiares, por pessoas que partilham a intimidade da vítima, e por aqueles que contactam com ela numa veste institucional ou laboral, coabitando, ou não, no mesmo espaço (técnicos de apoio social, cuidadores institucionais, e pessoas que assistem e acompanham o idoso na realização de várias tarefas, incluindo a prestação de cuidados médicos, realização de seguros e transações bancárias). São visíveis as dificuldades de enquadramento de todas estas condutas à luz da lei penal, movendo-se o aplicador do direito no âmbito de um sistema "triangular" de proteção, constituído pelo regime correspondente ao crime de violência doméstica (art. 152º), a previsão do crime de maus tratos (art. 152º-A), e o regime geral que vale para o crime de ofensas à integridade física, crimes patrimoniais e contra a honra, impedindo esta diversidade de tratamento a adoção de uma política uniforme de combate a esta forma de violência e a sua discussão como fenómeno autónomo[21]. Basta um exemplo para ilustrar o que queremos dizer: a inclusão do filho adulto agressor no âmbito subjetivo do crime de violência doméstica previsto pelo art. 152º, está integralmente dependente da sua coabitação com a vítima (art. 152º, nº 1, alínea d), o que significa que não existindo a referida coabitação, ou qualificamos o filho como cuidador para efeito do preenchimento do tipo legal de crime do art. 152º-A que prevê o crime de maus tratos, o que nem sempre será possível, ou só resta como possibilidade incriminatória relativamente às agressões e eventuais abusos patrimoniais cometidos contra a vítima mais velha, o seu enquadramento

[21] De acordo com Policastro, Christina, Gainey, Randy, and K. Payne, Brian, *Conceptualizing crimes against older persons, ob.cit.,* pág. 3, a violência contra os mais velhos é enquadrada de formas diferentes consoante a natureza da relação que existe entre o agente e a vítima, e o tipo de vitimização que desencadeia, e as concetualizações profissionais sobre o fenómeno também sofrem variações consoante a forma como a respetiva disciplina encara o problema (não é igual a perspetiva de um profissional de saúde, de um polícia, ou de um técnico de apoio social), o que dificulta a adoção de solução gerais e abstratas para o resolver.

nos crimes de natureza genérica que tutelam a integridade física, a honra, e o património, com a inevitável consequência de deixarem de ser considerados relevantes os abusos de natureza psicológica que constituem a forma mais frequente de abuso cometido sobre as pessoas idosas[22]. Por outro lado, em termos práticos, não é indiferente para a vítima o enquadramento destas condutas no tipo legal de crime de violência doméstica previsto pelo art. 152º, ou no crime de maus tratos previsto pelo art. 152º-A, já que uma solução e outra conduzem a respostas completamente distintas do sistema penal. Ou seja: se a violência do familiar for qualificada como violência doméstica, a vítima idosa pode beneficiar das penas acessórias de proibição de contacto com a vítima, de afastamento da residência, e da cessação das funções do acompanhante agressor, medidas de que não beneficia se o familiar for considerado cuidador nos termos do art. 152º-A, ou se se concluir que estamos perante uma violência não específica.

Relativamente à classificação dos abusos físicos e psicológicos que são cometidos sobre a vítima mais velha como violência doméstica ou como maus tratos, que acabámos de ver que é uma questão da maior relevância, entendeu-se durante muito tempo, sobretudo nos Estados Unidos, que a maior parte destes abusos se deviam a *stress* do cuidador perante o excesso de trabalho e as dificuldades em prover às necessidades destas pessoas (dificuldades em alimentar, administrar medicamentos, garantir cuidados durante a noite, gerir recursos financeiros escassos), mas embora este fenómeno exista sobretudo em relação a filhas mulheres, os estudiosos destas matérias consideram atualmente que a dinâmica do abuso das pessoas idosas se aproxima mais da dinâmica do crime de violência doméstica do que da que define o crime de maus tratos, uma vez que se caracteriza por um exercício de poder relativamente à vítima, ou seja, deve-se mais às características do abusador do que da vítima (agressor dominante ou dominador). Convém não esquecer que há inúmeras situações de abuso sobre pessoas mais velhas em que a relação de dependência se apresenta invertida, e em que é o agressor que depende da vítima, designadamente em casos de carência habitacional e de recursos, não sendo naturalmente possível caracterizar estas hipóteses como casos de *burnout,* ou de *stress* do cuidador. Estamos a pensar nos casos em que o agressor desempregado se recusa a abandonar a casa dos pais, reagindo violentamente à solicitação para o fazer, ou agride para obter dinheiro, ou porque se sente frustrado e impotente face à situação em que se encontra[23].

---

[22] Conferir a nota 10, e *Under the Radar: New York State Elder Abuse Prevalence Study, Self-reported prevalence and documented case survey, Final report, Major findings, ob.cit.,* pág. 2, https://ocfs.ny.gov/reports/aps/Under-the-Radar-2011May12.pdf (consultada pela ultima vez a 12 de dezembro de 2023).

[23] Payne, K., *Crime & Elder Abuse, ob.cit.,* pág. 19, fala mesmo de um mito em relação à

Parece-nos assim, de forma genérica, que estes abusos, quando sejam cometidos por familiares e por pessoas não ligadas profissionalmente à vítima que vivem no seu espaço doméstico[24], devem ser tratados no quadro do crime de violência doméstica, porque se aproximam mais das formas de violência exercidas entre agressores e vítimas mais jovens em contexto de intimidade, ou sobre crianças, do que do crime de maus tratos, sendo utilizados frequentemente meios como as ameaças, a intimidação, o isolamento, como forma de obter o controlo da vítima. Por outro lado, são indesmentíveis as vantagens práticas e de proteção da vítima que decorrem da inclusão destas agressões no regime da violência doméstica, que constitui atualmente um *super-regime*, que inclui desde 2021 os abusos de natureza patrimonial muito frequentes nestes casos, sendo possível a denúncia do crime por qualquer pessoa. Estamos perante crimes praticados por agressores em que o idoso confia, e que tanto podem ser praticados em contexto de coabitação, nos casos mais comuns, como na casa do abusado (hipótese que indevidamente não se encontra prevista pelo art. 152º), mas sempre fora do contexto institucional que corresponde ao art. 152º-A.

Também é necessário prestar atenção ao problema da violência conjugal entre pessoas mais velhas. É um dado adquirido que a "violência doméstica envelheceu"[25], mas persiste a tendência para qualificar os abusos conjugais como maus tratos quando a vítima e o agressor são pessoas de idade que necessitam (ou se considera que necessitam) de cuidados, mantendo-se assim a diferença de paradigma e de tratamento entre a vítima do crime de violência doméstica e a pessoa mais velha. A verdade é que o cônjuge ou o companheiro que bateu toda

dependência da vítima em relação ao agressor. Escreve: "Diz-se que os membros adultos da família que abusam dos pais, fazem-no porque os pais estão dependentes deles. Este é um mito com o qual podemos ter algumas dificuldades inicialmente. Existe a ideia disseminada de que os adultos mais velhos estão dependentes dos seus cuidadores, e de que esta dependência pesa de tal forma no cuidador que este sofre um violento *stress* diário para satisfazer as necessidades da outra pessoa. Procede-se aqui a uma aproximação, que não deve ser feita, entre a idade avançada e a infância, com a consequente dependência do cuidador. Ora, uma investigação conduzida por Pillemer (1986) chegou a uma conclusão diametralmente oposta". Exatamente no mesmo sentido, Storey, Jennifer, *Risk factors for elder abuse, ob.cit.,* pág. 5.

[24] Embora devam ser as características do caso concreto a ditar a possibilidade da qualificação do cuidador que vive com a vítima como cuidador institucional ou como coabitante doméstico para efeitos de decidir da aplicação dos arts. 152º ou 152º-A, entendemos que, por princípio, o técnico de apoio social, o enfermeiro, a pessoa que presta assistência ao idoso durante a noite é um cuidador nos termos do art. 152º-A.

[25] Payne, K., *Crime & Elder abuse, ob.cit.,* pág. 69. De acordo com este autor, e a literatura que cita, "os movimentos contra a violência doméstica e contra a violência sobre as pessoas mais velhas têm operado em áreas distintas, pelo que nem um, nem outro, têm conseguido responder adequadamente às necessidades das mulheres mais velhas" (…) "apesar dos adultos mais velhos serem menos frequentemente vítimas de violência doméstica do que os adultos mais jovens, os fatores de risco de abuso são idênticos para as populações mais velhas e mais jovens".

a vida, não vai parar de bater e de agredir porque tem mais de sessenta anos, pelo que o aplicador do direito e o próprio sistema penal têm de se habituar à ideia de que a violência doméstica não muda com o passar dos anos, e de que há dois modelos de vítimas de violência doméstica: a mulher jovem capaz de se queixar e com capacidade para se tornar independente e levar uma vida autónoma desde que inicialmente apoiada, e a mulher idosa, que normalmente apresenta sinais de dependência do agressor, cuja situação de vitimização é normalmente identificada por terceiros, que não é capaz de se sustentar, até porque muitas vezes nunca trabalhou, e que apresenta sinais de vulnerabilidade física e psicológica que obrigam à sua proteção noutros moldes, incluindo a prestação de cuidados de saúde, e o internamento. Merece uma referência positiva a este nível no nosso país a abertura, ainda em 2023, de casas abrigo para mulheres idosas vítimas de violência doméstica, em Grândola e em Mangualde[26], ficando a faltar a criação de comissões de proteção dos mais velhos em perigo, que já existem em relação às crianças e jovens em perigo[27], tratando-se de dar resposta ao mesmo problema: identificar situações de perigo, e encaminhar essas situações para entidades com competência em matéria de terceira idade, comissões de proteção dos mais velhos e tribunais.

Mas se tudo parece encaminhar-se para a preferência pelo enquadramento da violência contra os mais velhos no âmbito do crime de violência doméstica, exceção feita, como dissemos, às agressões cometidas no seio de relações de confiança de natureza institucional ou profissional (que podem coincidir com o contexto doméstico, mas sem se confundirem com ele, prevalecendo a dimensão profissional), a verdade é que esta preferência esbarra com os termos em que se encontra formulada a norma do art. 152º, que não evoluiu de forma equilibrada e paralela em relação às várias categorias de vitimas que podem ser afetadas pela violência na intimidade, sendo muito mais abrangente a proteção que é concedida às vítimas de violência conjugal e análoga, e às crianças que são vítimas diretas

[26] Parece-nos legítimo perguntar por que razão a criação de casas abrigo só beneficia mulheres vítimas de abuso, quando é do conhecimento geral que a violência doméstica também atinge homens de forma significativa. Além disso, convém ter presente que a colocação da vítima mais velha numa casa abrigo representa uma institucionalização, e que muitas pessoas idosas não denunciam os crimes de que são vítimas porque querem evitar essa mesma institucionalização (será que quando os crimes são praticados contra pessoas mais velhas por agressores que coabitam com elas, não devia ser obrigatório o afastamento do agressor, mantendo a vítima na sua casa?

[27] Chama repetidamente a atenção para o risco da aproximação entre o abuso de vítimas mais velhas e aquele de que são vítimas as crianças, Payne, K., *Crime & Elder abuse, ob.cit.,* pág. 18. Em relação às comissões de proteção dos mais velhos, isto significa que não devem ser reproduzidas as soluções que se encontram em vigor para a proteção das crianças, uma vez que os mais velhos, não são apenas crianças "com mais idade". Esta comparação que é feita pela lei, e reproduzida através de políticas e de práticas, constitui *idadismo* e deve ser contrariada pelo Estado.

deste tipo de violência, ou são expostas a ambientes de violência doméstica, do que às vítimas vulneráveis em função de idade avançada, doentes, deficientes e grávidas, abrangidas pela alínea d) deste artigo.

Se acompanharmos a evolução do preceito legal, mais concretamente a alteração que sofreu em agosto de 2021, damo-nos conta de que, ao mesmo tempo que ocorreu o alargamento das formas de violência contempladas pelo crime, que passou a incluir os abusos de natureza patrimonial, e teve lugar a ampliação do âmbito de aplicação subjetivo da norma em relação aos menores, que deixaram de estar incluídos na alínea d), onde se encontravam previstos como vitimas vulneráveis, para passarem a integrar sozinhos a alínea e), que dispensa a exigência da coabitação com o agressor, as restantes vítimas vulneráveis permaneceram na referida alínea d), cuja redação se manteve inalterada, o que significa que continuam sujeitas ao requisito da coabitação. Ao mesmo tempo, os menores passaram – e muito bem – a ser considerados vítimas de violência doméstica quando sejam expostos a um ambiente de agressão e de violência doméstica.

O que consideramos uma distorção de âmbitos de proteção em relação a vítimas igualmente vulneráveis em função da idade, ocorreu assim por duas vias: em relação à eliminação da exigência de coabitação em relação aos menores, e em relação à própria vulnerabilidade, que passou a presumir-se quando a vítima é menor. Foi entendimento do legislador que a vítima menor é vulnerável porque é *menor*, independentemente da maior ou menor corpulência física ou resistência psicológica que tenha para resistir à violência que lhe é dirigida, o que não discutimos decerto, mas o que viola, e ao que pensamos de forma consistente e séria, o princípio da igualdade de tratamento, não apenas em relação às restantes vítimas vulneráveis, mas em particular em relação às outras vítimas vulneráveis pela idade (mais velhas) que se mantiveram presas na alínea d). Sem prejuízo de posterior aprofundamento da questão, temos, no entanto, de adiantar que nos parece que esta perversão ou desacerto resulta de se pensar parcelarmente as soluções legislativas, mas também da circunstância, atrás referida, de se considerar que a violência doméstica não afeta pessoas idosas, e que constitui problema exclusivo das relações sentimentais e conjugais de pessoas jovens e das crianças[28].

Ora, é essencial ter em conta que a violência doméstica não afeta apenas as vítimas de violência de género e as crianças, mas também outras vítimas vulne-

[28] Ribeiro de Faria, Paula, *A Lei nº 57/2021, de 16 de agosto – um exemplo de inconstitucionalidade por omissão?*, in Revista Advocatus, 8 de novembro de 2021, in https://eco.sapo.pt/opiniao/a-lei-no-57-2021-de-16-de-agosto-um-exemplo-de-inconstitucionalidade-por-omissao/ (consultada pela última vez em 12 de dezembro de 2023).

ráveis. As pessoas mais velhas, como vimos, sofrem fenómenos de isolamento que podem coexistir com a presença física de outras pessoas num espaço de habitação comum. Estamos a falar de idosos que podem viver com familiares ou cuidadores na mesma casa, mas que não têm contactos com o exterior, e são frequentemente ignorados e atingidos barbaramente pela omissão, os silêncios e a indiferença, dos mesmos familiares que com eles coabitam. Esta realidade, que recomenda a interpretação do conceito de mau trato psíquico de forma a incluir os abusos psicológicos cometidos por omissão sobre a pessoa mais velha, uma vez que estamos a falar de pessoas invariavelmente investidas na titularidade de deveres de garante relativamente à vítima, não é convenientemente resolvida quando estas ausências e omissões atingem uma pessoa mais velha que vive noutra casa, uma vez que o crime de violência doméstica exige a coabitação, e o crime de abandono exige a criação de um perigo concreto para a vida da pessoa abandonada, o que é manifestamente insuficiente face às necessidades de proteção que existem neste domínio. A violência sobre os mais velhos tanto pode materializar-se em esquecimentos, falta de visitas e de carinho, que representam forçosamente uma diminuição do valor e da dignidade da pessoa que é esquecida e abandonada, como em agressões ativas de natureza física, psicológica ou financeira, e tanto pode atingir a vítima que coabita com o agressor como, e porventura com efeitos ainda mais devastadores e mais censuráveis, a pessoa mais velha que vive sozinha numa casa onde não é cuidada, mas agredida e ameaçada por filhos ou familiares que apenas a contactam com a intenção de a perturbar e de violentar.

Estas situações não estão adequadamente previstas pela lei e esta desigualdade coexiste com uma outra perversão legislativa relacionada com a demonstração da vulnerabilidade da pessoa idosa. Ao autonomizar os menores em relação aos restantes grupos de vítimas vulneráveis (em lugar de manter a redação da alínea d), libertando todas as vítimas vulneráveis da exigência de coabitação), o legislador também assumiu que todos os menores são vulneráveis, conclusão que não formulou em relação a deficientes, doentes, e mais velhos, que pela sua condição são naturalmente vulneráveis. Aqui suscita-se uma outra questão. Será que podemos concluir que todas as pessoas com mais de sessenta e cinco anos são vulneráveis? Ou será que esta conclusão é exagerada, justificando-se a exigência da prova da vulnerabilidade em relação a estas vítimas, a que a prática e a jurisprudência têm dado cumprimento, utilizando como critério e ponto de referência a natureza particularmente indefesa da vítima, a que se refere o art. 132º, nº 2, alínea c), como condição de qualificação do crime de homicídio, deixando por considerar a vulnerabilidade psicológica que é a maior vulnerabilidade das pessoas mais velhas, e que é comprometida mesmo nos casos de

agressão física[29]? Considera-se que a agressão física que atinge uma criança, ou mesmo um jovem adulto de dezassete ou quase dezoito anos, não constitui apenas uma agressão física de que este se possa defender por ser corpulento ou saber artes marciais, mas é uma agressão sobre um ser em formação, cuja vulnerabilidade psicológica aos maus tratos de um pai, de uma mãe, ou de um familiar próximo, é muito maior, deixando essa agressão uma marca indelével na sua personalidade. Ora o mesmo se passa em relação a uma pessoa mais velha, que não tem evidentemente uma personalidade em formação, mas que é sempre afetado, porventura de forma ainda mais devastadora e irreparável do que o jovem na flor da idade, pela violência psicológica envolvida em qualquer forma de agressão física cometida contra ele. A violência exercida sobre uma pessoa mais velha afeta-a sempre na sua dignidade, atingindo a imagem que tem de si própria como pessoa e do seu percurso de vida, como chefe de família, educador ou educadora, profissional, e contribuinte para a sociedade.

Não é possível desconsiderar a vulnerabilidade psicológica da pessoa com

---

[29] Veja-se, a titulo de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de julho de 2021, Processo nº 158/20.2GDSTS.P1, que absolveu da prática de um crime de violência doméstica, um neto adulto, com cerca de trinta anos, que vivia com os avós, a quem insultava, e incomodava com a sua presença, sobretudo durante a noite e a madrugada, mantendo a televisão ligada e a musica alta, e não os deixando dormir, por ter entendido que apesar do arguido ter agredido o avô, que empurrou dentro do quarto, causando o seu desequilíbrio e a queda de costas contra um móvel e posteriormente no chão, obrigando-o a receber tratamento hospitalar, não era possível qualificá-lo como vítima indefesa, no sentido previsto pelo art. 152º, nº 1, alínea d), do Código Penal. De acordo com o mesmo Tribunal, o conceito de *vítima indefesa* utilizado por este tipo legal de crime deve ser equiparado ao de *vítima particularmente vulnerável* que permite a qualificação do crime de homicídio (alínea c), do nº 2, do art. 132º do CP), pelo que só é possível falar em vítima indefesa quando esta revele falta de vigor para reagir, ou desamparo, no caso concreto. Não vislumbramos razão que leve a concluir que o legislador quis impor a prova da desproporção da força física entre agressor e vítima para qualificar como *vítimas indefesas* as pessoas referidas na alínea d), do nº 1, do tipo legal de violência doméstica, não nos parecendo adequado transpor a interpretação do conceito de *vítima particularmente vulnerável* de um homicídio para o domínio da violência doméstica, uma vez que os comportamentos puníveis são diferentes, integrando a violência doméstica o mau trato psicológico cujo impacto sobre a vítima mais velha não depende da sua capacidade de reagir.. As pessoas mais velhas, doentes, deficientes, grávidas, e que se encontram economicamente dependentes do agressor com quem coabitam, devem ser sempre considerados *vítimas indefesas* à luz da alínea d), do nº 1, do art. 152º, e do crime de violência doméstica, a não ser *quando circunstâncias verdadeiramente excecionais imponham outra conclusão*. Existem também argumentos de ordem legal a favor desta posição, porque o art. 67º-A, do CPP, cujo nº 1, alínea b), define como *vítima especialmente vulnerável* a vítima "cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da sua vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social", estabelece no nº 3, que as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta *são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos da alínea b),* não existindo dúvidas de que para o art. 1º, alínea j), do CPP, que define criminalidade violenta, a violência doméstica, pelo menos a que conduz a agressões físicas e privações da liberdade, integra essa definição.

mais de sessenta e cinco anos de idade, ou considerar que a sua vulnerabilidade se deixa apenas avaliar pela sua capacidade de resposta a agressões físicas. Esta interpretação desrespeita a dignidade e os bens jurídicos das pessoas mais velhas, e contraria a própria lei, que equipara a violência doméstica a criminalidade violenta (Lei nº 104/2009, de 14 de setembro que regula o regime de concessão de indemnização às vítimas de criminalidade violenta e de violência doméstica), o que obriga sempre a considerar as suas vítimas como vítimas vulneráveis de acordo com o que estabelece o art. 67º-A, nº 3, do Código de Processo Penal. E o mesmo se diga, *mutatis mutandis*, em relação à desproteção da vulnerabilidade dos doentes e dos deficientes. Devem estas pessoas ter de provar a sua vulnerabilidade para serem considerados vítimas com exigências de proteção reforçadas em relação aos menores? Entendemos de forma convicta que a solução que vale para as vítimas menores, deve valer em igual extensão para as vítimas referidas na alínea d), desde logo porque que a maior parte dos ataques em que a violência doméstica se consubstancia têm natureza psicológica ou patrimonial, o que torna irrelevante a capacidade física de defesa, mas também porque quando estamos perante agressões de natureza física, o seu significado transcende em muito a afetação externa da integridade corpórea da pessoa, podendo a vítima não se querer defender delas – por razões óbvias, tratando-se de um filho, de um neto, ou outra pessoa próxima – atendendo aos laços de proximidade que a prendem ao agressor, o que transforma o problema da capacidade de defesa numa falsa questão[30].

A vulnerabilidade destas vítimas em relação ao abuso e à violência relaciona-se assim com condições ou características da vítima que a expõem a um maior risco de abuso, sendo possível distinguir entre a *vulnerabilidade dinâmica*, a que nos referimos a propósito do isolamento social, que pode ser modificada através de intervenção externa, reduzindo os riscos de vitimização, e a *vulnerabilidade estática* que decorre de fatores de risco inalteráveis. De acordo com Storey[31], são fatores de risco para a vitimização das pessoas mais velhas, a doença, incluindo a necessidade de cuidados médicos e a deficiência física, a doença mental, como demências, dificuldades cognitivas, ansiedade e depressão, o uso de substâncias, a dependência de cuidados de terceiros, a dependência de cuidados ou de ajuda financeira, a dificuldade em lidar com os problemas e com situações de *stress,* a adoção de atitudes desculpabilizantes ou de auto-censura relativamente à conduta do agressor, os episódios de vitimização

[30] Sobre o problema da vulnerabilidade das vítimas incluídas na alínea d), do art. 152º, nº 1, do Código Penal, ver Ribeiro de Faria, Paula, *As vítimas invisíveis do nosso sistema penal*, in Magazine Estado com Arte, 6 de junho de 2023, https://estadocomarte.blogs.sapo.pt/as-vitimas-invisiveis-do-nosso-sistema-16915 (consultada pela ultima vez em 12 de dezembro de 2023)

[31] Storey, *Risk factors for elder abuse, ob.cit.*, págs. 3 e ss.

anterior, e dificuldades de relacionamento com o agressor[32]. Estes fatores de risco que dizem respeito à vítima entrecruzam-se com fatores de risco paralelos relativos aos agressores, permitindo proceder a um diagnóstico de risco. Nos casos de violência intra-familiar, ou doméstica, todavia, não só é mais difícil fazer funcionar este modelo porque a violência nas relações de intimidade é naturalmente uma violência invisível, como a maior parte dos fatores de vulnerabilidade existentes são estáticos.

Sabemos, no entanto, que o enquadramento destas situações de violência sobre os mais velhos pode não ser feito no contexto do crime de violência doméstica, e frequentemente não é feito por esta via. Encontramos na doutrina quem sustente que quando o filho, o neto, ou uma pessoa que por qualquer razão tem a obrigação de cuidar da pessoa idosa, mas não vive com ela, a agride no local onde vive, comete o crime de maus tratos, previsto no art. 152º-A, do Código Penal. Este tipo legal de crime permite resolver os problemas de enquadramento das agressões praticadas por pessoas próximas da vítima que não cumprem a exigência da coabitação feita pelo art. 152º, mas exige, pelo menos a atender ao teor literal e ao sentido do próprio preceito, que o agressor *cuide*, situação que não só é indemonstrável em relação a um familiar agressor que apenas visita o pai quando tem necessidades financeiras, ou para o insultar e agredir, como corresponde a uma qualificação destes agressores pouco adequada à teleologia da norma que se destina a regular a responsabilidade do chamado cuidador institucional, ou seja, do terceiro que cuida da pessoa institucionalizada, ou que precisa de cuidados de saúde (e mesmo em relação ao médico é controvertido se deve seguir-se este caminho incriminatório relativamente a certas formas de conduta, como as que consubstanciam, por exemplo, violência obstétrica). A tendência que tem vindo a afirmar-se é assim no sentido de qualificar como violência doméstica os casos em que a violação de confiança entre agressor e vítima com repercussão nos bens jurídicos da pessoa mais velha, ocorre no contexto das relações familiares e de intimidade, por conseguinte, em contexto doméstico, e para considerar maus tratos, as agressões, incluindo omissões, dos cuidadores institucionais, que representando igualmente quebras de confiança em relação à vitima, ocorrem num outro contexto, de cariz profissional. Em

[32] Dauenhauer, Jason/Heffernan, Kristin/Caccamise, Paul, *Preliminary Outcomes From a Community-Based Elder Abuse Risk and Evaluation Tool,* 2017, in Journal of applied Gerontology, 38, 10, 2017, desenvolveram um instrumento, a que chamaram *The Elder Abuse Risk Assessment and Evaluation tool* (EARAE), para identificar variações nos fatores de risco, e para acompanhar as intervenções e os resultados obtidos desde o encontro inicial com os serviços até ao encerramento do caso. O EARAE foi desenvolvido a partir de sistemas de avaliação do risco já existentes, a experiência já existente em relação ao abuso de pessoas mais velhas, e estudos e investigação publicados, e não publicados.

relação a enfermeiros, ou outros cuidadores que vivam com a vítima, e embora possa existir uma sobreposição incriminatória puramente literal em relação a condutas abusivas que possam praticar em relação ao idoso de quem cuidam, deve entender-se que sempre que se sobreponha a relação profissional a qualquer tipo de relação de intimidade ou afetiva com o idoso, deve aplicar-se o art. 152º-A.

Embora esteja longe de ser pacífica a definição e abrangência do conceito de crime de colarinho branco[33], é possível antever nestas condutas, sobretudo quando são praticadas pelos dirigentes e responsáveis das casas de saúde e instituições de assistência e de acolhimento, verdadeiras formas de crime de colarinho branco, enquanto crime relacionado com o exercício de uma atividade e cometido por pessoas respeitáveis e de estatuto social elevado, sendo fácil de identificar no nosso ordenamento jurídico lacunas de proteção a este nível. Senão repare-se: a norma incriminadora do art. 152º-A dirige-se diretamente a prevenir a conduta ou omissão dolosa do cuidador, muitas vezes uma pessoa de estatuto económico precário, que não se sente particularmente motivado pelo que faz, tem escassas ou nenhumas qualificações, e ganha pouco. Ora, quando são ouvidos os responsáveis das instituições relativamente aos abusos cometidos por estas pessoas, o que ouvimos invariavelmente, é que não sabiam de nada, não tinham conhecimento, o que representando naturalmente uma forma altamente censurável de negligência, não permite responsabilizá-las pela prática deste crime, porque se trata de um crime doloso, que não admite o preenchimento através da violação de deveres de cuidado. Dir-se-á assim que é possível invocar a responsabilidade negligente relativamente a estes autores de colarinho branco pela prática de um crime de natureza comum como as ofensas à integridade física negligentes, mas a forma de realização omissiva do resultado que aí estará em causa conduz, muitas vezes, a insuperáveis dificuldades de prova em sede de causalidade, pelo que a responsabilidade pode acabar por morrer solteira em relação aos verdadeiros responsáveis. Isto para não falar das consequências que a isenção de responsabilidade dos superiores tem sobre a responsabilidade das pessoas coletivas prevista pelo art. 11º, que deixa de ser possível estabelecer, por estar dependente do apuramento da responsabilidade dos seus representantes[34].

---

[33] Payne, K., *Crime & Elder abuse, ob.cit.,* pág. 32.

[34] Já nos referimos, por mais do que uma vez, à conveniência político-criminal de alargar a responsabilidade das pessoas coletivas em relação à prática de crimes de natureza pessoal que não se encontram previstos no elenco do art. 11º do Código Penal e, mais do que isso, à necessidade de ponderar a introdução no Código Penal, ou em legislação avulsa, de formas de responsabilização direta da pessoa coletiva, cuja culpa não será mais ficcionada nestes termos do que quando é apurada através dos seus representantes, tendo em conta que de uma forma ou de outra, através dos representantes, ou através do seu próprio funcionamento (que é forçosamente um funcionamento que assenta nas ações e omissões de pessoas concretas) estaremos perante uma forma de atuação pessoal e orgânica. A pessoa coletiva deve ser responsabilizada pela falta de cultura e de postura cívica

A jurisprudência dos tribunais superiores e as notícias dos jornais diários atestam que estamos a falar de uma realidade que se encontra infelizmente bem presente no nosso país. Tome-se, como exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de fevereiro de 2022[35], chamado a apreciar o desinteresse e a inação da proprietária e administradora de um lar de idosos, e prestadora de cuidados de saúde, que não providenciava à vítima alimentação e a assistência médica e de enfermagem de que necessitava atendendo ao seu estado clínico, a ponto de a deixar em estado de desnutrição e desidratação, provocando-lhe, ainda, o agravamento de uma úlcera de pressão, que se transformou numa ferida fétida e purulenta. Ou o Acórdão de 18 de outubro de 2023, do Tribunal da Relação do Porto, que condenou pela prática do crime de maus tratos por omissão, a instituição e respetivo representante legal (presidente do conselho executivo), que ao não dispor da quantidade de funcionários suficiente, deixou de garantir a prestação dos cuidados de alimentação, higiene e mobilização dos utentes mais vulneráveis e dependentes, com a frequência e qualidade necessárias, causando-lhes lesões e consequente sofrimento físico e psíquico-emocional[36]. Ou os duzentos e vinte inquéritos abertos no DCIAP durante o ano de 2022, destinados a averiguar as condições indignas e cruéis de tratamento em que se encontravam pessoas indefesas em lares e instituições de assistência, e a apropriação indevida dos seus bens. Ou a notícia, de junho de 2022, que fez chegar ao conhecimento de todos os cidadãos a situação da senhora idosa que foi encontrada coberta de formigas e com uma ferida aberta num lar em Boliqueime.

Infelizmente as lacunas de proteção penal em relação aos bens jurídicos das pessoas mais velhas não terminam aqui. Em caso de condenação pelo crime de violência doméstica agravado pelo resultado, o art. 69º do Código Penal prevê

que permite dentro da instituição e aos seus funcionários, sobretudo tratando-se de instituições ao serviço de pessoas vulneráveis, e deve responder pelas violações dos seus direitos, de forma próxima da responsabilidade do Estado e das pessoas coletivas pelos danos causados pelo funcionamento anormal do serviço prevista pelo art. 7º, nº 3 e 4, da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, que regula a responsabilidade civil extracontratual do Estado. Ribeiro de Faria, Paula, *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde. Breves reflexões,* in Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, e em *Os crimes praticados contra idosos, ob.cit.,* págs. 59 e ss..

[35] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de fevereiro de 2022, Processo nº 1549/19.7T9SNT.L1-3, de que foi relatora a Senhora Juíza Desembargadora Cristina Almeida e Sousa, http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d1ba655d5ec630b980258806004e1710?OpenDocument (consultado pela última vez em 13 de dezembro de 2023).

[36] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de outubro de 2023, Processo nº 820/21.9T9A-VR.P1, de que foi relatora a Senhora Juíza Desembargadora Liliana Páris Dias, http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5dc12a3597a0089080258a6a0050aaff?OpenDocument&Highlight=0,pessoas,idosas (consultada pela última vez em 3 de dezembro de 2023).

a possibilidade de aplicação da pena acessória de declaração da indignidade sucessória ao autor dos factos, mas sabemos que essa possibilidade se encontra ausente em relação a outros crimes de gravidade ética e jurídica igualmente impeditiva, pelo menos em termos abstratos, do benefício que a sucessão traduz, não sendo possível colmatar a lacuna de prevenção e de punição que está presente no art. 2034º, do Código Civil, pela via da aplicação do direito, dada a natureza sancionatória de que esta norma se deixa revestir, que obriga ao cumprimento estrito do princípio da legalidade. A estratégia de proteção ao idoso, de 2015, propunha a alteração do regime do Código Civil, em sede de incapacidade por indignidade (artigo 2034.º), no sentido de passar a prever a perda de capacidade sucessória, por motivo de indignidade, do condenado por crime de maus tratos ou por crime de violência doméstica contra o autor da sucessão, criando, ao mesmo tempo, no título da sucessão testamentária, no capítulo concernente à indisponibilidade relativa, uma nova norma, a estabelecer a nulidade da disposição a favor dos prestadores de cuidados a pessoas internadas a estabelecimentos de apoio social públicos ou privados, se as pessoas internadas se encontrarem em situação de incapacidade, ainda que não tenha sido decretada qualquer medida de salvaguarda de direitos. Muito embora a previsão da condenação pelos crimes de maus tratos e de violência doméstica como causa de indignidade sucessória nos pareça de aplaudir, parece-nos igualmente que o número de crimes praticados contra o autor da sucessão que pode comprometer a legitimidade para receber pela via sucessória, colocando em causa pela sua gravidade a legitimidade que corresponde ao reconhecimento do vinculo sucessório pela coletividade e pela lei, é muito mais amplo, justificando o alargamento das causas de indignidade sucessória à condenação por outros crimes, como a violação, ofensas à integridade física graves, abandono e violação de alimentos[37].

Para terminar. É preciso ganhar consciência de que a violência sobre os mais velhos é real, mata, e é física, psicológica e patrimonial. A estratégia de proteção do idoso aprovada em 2015, pretendia reforçar os direitos dos mais velhos através da tutela penal, punindo a ação de impedir ou de dificultar o acesso das pessoas mais velhas a bens ou serviços de qualquer espécie por razão da idade, na verdade, um comportamento discriminatório que ficaria porventura mais adequadamente previsto em legislação avulsa destinada a enunciar simultaneamente os direitos dos mais velhos, à semelhança do que acontece no Estatuto do idoso brasileiro.

O mesmo documento previa também a criminalização da coação sobre pessoa de idade notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais com o

[37] *Ribeiro de Faria,* Paula, *Os crimes praticados contra Idosos, ob.cit.,* pág. 173.

objetivo de obter procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens, e o abandono de idoso em instituições de saúde ou similares por parte de quem tem o dever de cuidar dela e de a acompanhar, que, como vimos, não se encontra abrangido pelo atual art. 138º do Código Penal, por ausência da criação de um perigo concreto para a vida da vítima, mas que também não deve ser criminalizado nos exatos termos da proposta, pelo menos não sem ponderar exatamente as consequências dessa criminalização para os bens jurídicos da pessoa idosa ou doente, uma vez que a alternativa para a manutenção do idoso no estabelecimento de saúde ou no lar para lá do tempo normal de internamento, é muitas vezes a permanência em casas frias e sem condições, numa situação de verdadeiro abandono. Não obstante o peso económico que estas condutas representam para o serviço nacional de saúde, não devem ser critérios relacionados com o número de camas a orientar a decisão de criminalização nestas matérias.

Preconizava-se ainda a criminalização do ato notarial realizado com intervenção de pessoa idosa notoriamente incapaz não representada legalmente, e a recusa de acolhimento por parte de instituições públicas ou privadas sem prévia procuração destinada a garantir a administração ou disposição dos bens do idoso, ou sem a realização de disposições financeiras a favor da instituição.

Todas estas propostas de criminalização são naturalmente de discutir, e são de ponderar as consequências práticas da sua previsão efetiva, mas o que nos parece absolutamente essencial neste tempo de valores incertos, é reforçar a consciência pública relativamente a estas questões, sensibilizando a população em geral, e os mais novos em particular, para o problema da discriminação e da violência contra os mais vulneráveis, e para a urgência que existe em combatê-los. Termino, chamando a atenção para uma realidade muito simples, com que nos confrontamos todos os dias, sem nos darmos bem conta do seu significado e da discriminação que reflete. Estou a referir-me à forma infantilizada e paternalista com que, por vezes, um pouco por todo o lado, em supermercados, hospitais, e restaurantes, algumas pessoas, na sua maioria funcionários, se dirigem aos mais velhos como se fossem crianças, o que sendo decerto amável e bem-intencionado, não contribui em nada para os dignificar enquanto cidadãos e adultos capazes.

OS MAUS TRATOS SOBRE AS PESSOAS IDOSAS: REFLEXÕES EM TORNO DOS FATORES DE RISCO E DA(S) VULNERABILIDADE(S) NA IDADE MAIOR (PARTE I) *

MARGARIDA SANTOS
Professora Auxiliar da Escola de Direito
da Universidade do Minho

1. Enquadramento (da Parte I e da Parte II)

O fenómeno da violência contra as pessoas idosas, de idade maior (mais de 60, 65, por exemplo)[1], nas suas diferentes formas, tem adquirido visibilidade

* Este texto muito beneficiou da partilha generosa de material bibliográfico, durante uma instância de investigação e docência na Universidade de Santiago de Compostela. Um agradecimento especial, não só pela partilha de material bibliográfico, mas também pelos diálogos constantes, é devido à Professora Cristina Alonso Salgado e à Professora Natalia Perez Ribas, e aos demais colegas e amigos de Processo e de Direito Penal.

[1] O critério cronológico não é consensual. Relativamente ao conceito de pessoa idosa, a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Mundial da Saúde (OMS) (ver por exemplo o *Relatório mundial sobre violência e saúde / World report on violence and health*, 2002, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/ 10665/42495/9241545615_eng.pdf?sequence=1) referem-se às pessoas com mais de 60 anos de idade, sendo que a tendência europeia, no entanto, é para incluir as pessoas com mais de 65 anos, o que é mais coerente com a evolução e a realidade social - cf. a síntese de Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", In Clara Moya Guillem (dir.), Dyango Bonsignore Fouquet (coord.), *La Protección de Las Víctimas especialmente vulnerables – Aspectos penales, procesales y político-criminales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 161, nota de rodapé 2. Ainda assim, como veremos, a compreensão do conceito de "pessoa idosa", "pessoa maior", não pode ficar adstrita exclusivamente ao critério cronológico.

acrescida, particularmente com as transformações demográficas e as alterações dos estilos de vida em países desenvolvidos e em desenvolvimento, sendo sobretudo a partir das décadas de 70/80 do séc. XX que ganhou visibilidade social e académica[2]. Não obstante, é já de destacar que "o abuso de idosos continua a ser uma prioridade global reduzida", revelando-se fundamental, nomeadamente, "produzir mais e melhores dados sobre a prevalência e sobre factores de risco e de proteção" como retrata a Organização Mundial da Saúde [3].

Com efeito, só depois de a violência contra as mulheres e contra as crianças terem sido discutidas publicamente, é que surgiu a discussão em torno da violência contra os idosos, sobretudo enquanto forma de violência intrafamiliar que carecia de intervenção estadual[4]. Esta conceção surge principalmente na década de 80, face à constatação de que estes fenómenos podem ser prevenidos se os fatores de risco que os potenciam forem conhecidos e definida uma estratégia de intervenção pública, com uma abordagem multidisciplinar e baseada na evidência[5]. Com efeito, ao contrário da maioria das situações de doença

---

[2] É hoje reconhecido como um problema de saúde pública - Organização Mundial da Saúde (OMS), *Relatório mundial sobre violência e saúde / World report on violence and health*, 2002, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/ 10665/42495/9241545615_eng.pdf?sequence=1. Cf. a síntese, por exemplo, de Carvalho, Maria Irene, "Percursos Legislativos e Interventivos no Combate à Violência", in Mauro Paulino, Dália Costa (Coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Lisboa, Pactor, 2019, pp. 37 e 39. A violência sobre as pessoas idosas começa a ganhar visibilidade sobretudo nos anos 70/80 do século XX, destacando-se o papel relevante que tem tido a OMS, a Organização das Nações Unidas (ONU) e a International Network for Prevention of Elder Abuse (INPA), que começaram a colocar na agenda política a questão da violência. Foi tornando-se matéria prioritária nas agendas políticas nacionais e internacionais, sendo sobretudo a partir de 2002, com a realização da Assembleia Mundial para o Envelhecimento (ONU), em Madrid, da qual viria a sair o *Plano Internacional para a Ação sobre o Envelhecimento* (cf. o Plano de Ação Internacional de Madrid sobre o Envelhecimento, adotado na Segunda Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento de 8-12 de abril de 2002) que o abandono, os maus tratos e a violência foram designados como prioridades no domínio da ação no domínio do envelhecimento. Para uma síntese das declarações e estudos na área do envelhecimento e da violência, ver, entre outros, novamente, Carvalho, Maria Irene, "Percursos Legislativos e Interventivos no Combate à Violência", *op. cit.*, pp. 43 e ss.

[3] OMS, *Tackling abuse of older people: five priorities for the United Nations Decade of Healthy Ageing (2021–2030)*, 2022, disponível em https://www.who.int/publications/i/item/9789240052550.

O documento dá conta que a nível mundial, 1 em cada 6 pessoas com 60 anos ou mais velhas são vítimas de abuso na comunidade, sendo que as taxas de abuso em instituições são ainda mais elevadas. O documento apresenta cinco prioridades, para prevenir e reagir aos maus tratos contra os idosos: combater o idadismo ("ageism"), produzir mais e melhores dados sobre a prevalência e sobre fatores de risco e de proteção, desenvolver e aumentar a escala de soluções eficazes em termos de custos para combater os maus tratos a pessoas idosas; desenvolver investimento para resolver o problema e angariar fundos para combater os maus tratos de pessoas idosas.

[4] Ver, por exemplo, Dias, Isabel, Lopes, Alexandra, Lemos, Rute, "O Abuso de Pessoas Idosas: Definições e Controvérsias", in Mauro Paulino, Dália Costa (Coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Lisboa, Pactor, 2019, p. 20.

[5] OMS, *Relatório mundial sobre violência e saúde / World report on violence and health*, 2002, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/ 10665/42495/9241545615_eng.pdf?sequence=1.

que podem afetar a idade maior, a violência contra idosos pode ser prevenida, afigurando-se, por isso, fundamental a compreensão das suas causas, tipologias, perfil das vítimas e dos agressores, as dinâmicas associadas ao fenómeno dos maus tratos a idosos[6]. Revela-se, por isso, importante a compreensão deste fenómeno a partir de uma perspetiva interdisciplinar (por exemplo, das ciências jurídicas, da criminologia, da psicologia, da saúde, da antropologia, das ciências políticas, da ciência económica, do serviço social, da arquitetura, da engenharia) "na construção de estratégias de desenvolvimento social amigas do desenvolvimento humano, essenciais à otimização do envelhecimento dos indivíduos"[7].

Atualmente, segundo o último relatório da OMS, a nível mundial, prevê-se que o número de casos de maus tratos a idosos aumente devido ao envelhecimento da população, atingindo cerca de 320 milhões de vítimas em 2050, à medida que a população global de pessoas com 60 anos ou mais aumente para 2 mil milhões em 2050[8]. Estima-se que o número pessoas com 60 anos ou mais duplique até 2050 e mais do que triplique até 2100, passando de 962 milhões em 2017 para 2,1 mil milhões em 2050 e 3,1 mil milhões em 2100, sendo que atualmente a Europa tem a maior percentagem da população com 60 anos ou mais (25%)[9]. Com efeito, o envelhecimento da população "está prestes a tornar-se numa das transformações sociais mais significativas do século XXI, com implicações transversais a todos os setores da sociedade", nomeadamente "nas estruturas familiares e laços intergeracionais"[10].

Dentro dos desafios neste âmbito, podemos apontar, desde logo, a existência de várias "ambiguidades", em torno do conceito de pessoa idosa e de vulnerabilidade, que criam também desafios no enquadramento jurídico e jurídico-penal

---

[6] Assim, por exemplo, Dias, Isabel, Lopes, Alexandra., Lemos, Rute, "O Abuso de Pessoas Idosas: Definições e Controvérsias", *op. cit.*, pp. 19 e ss. e Marques, Paulo Barbosa, Soares, Andreia, Paulino, Mauro e Gaspar, Susana, "Tipologia de Maus-Tratos a Pessoas Idosas", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, p. 59. Para maiores desenvolvimentos ver a obra citada.

[7] Ribeirinho Carla, "Violência contra Pessoas Idosas em Contexto Institucional: (Re)conhecimento e Intervenção", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, p. 137.

[8] OMS, *Tackling abuse of older people: five priorities for the United Nations Decade of Healthy Ageing (2021–2030)*, 2022, disponível em ttps://www.who.int/publications/i/item/9789240052550 (consultado a 10 de julho de 2024).

[9] ONU, *ONU News*, disponível em https://unric.org/pt/ envelhecimento/ (consultado a 10 de julho de 2024). Ver já, com muito interesse, centrado sobretudo na União Europeia, a Resolução do Parlamento Europeu, de 7 de julho de 2021, sobre um velho continente a envelhecer — possibilidades e desafios relacionados com a política de envelhecimento após 2020 (2020/2008(INI)), disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0347.

[10] ONU, *ONU News*, disponível em https://unric.org/pt/ envelhecimento/ (consultado a 10 de julho de 2024).

em particular[11]. Com feito, verifica-se a ausência de uma matriz concetual clara entre as diferentes terminologias: além da falta de unanimidade quanto ao conceito de pessoa idosa e idade relevante, também na análise dos principais documentos internacionais sobre o fenómeno da violência (*e.g.* da OMS e da ONU) verificam-se diferentes terminologias utilizadas (*e.g.* violência, abuso, maus tratos), heterogeneidade presente nos próprios estudos de prevalência (*e.g.* variações de acordo com a população estudada, com os contextos socioculturais analisados, com a utilização de diferentes metodologias)[12].

Nas normas penais, inexiste a referência específica às pessoas idosas, sendo que a presença dos conceitos de indefensabilidade ou vulnerabilidade da vítima surgem essencialmente na qualificação de diversos crimes ou na descrição dos elementos típicos dos tipos legais, não sendo estes conceitos unívocos, sendo, ao invés, difícil de delimitar claramente este círculo de sujeitos, com implicações normativas. Com feito, desde logo, ao contrário das crianças/ "menores" de idade, quanto às pessoas maiores, mais velhas ou idosas não há um critério inequívoco e consensual que permita delimitar claramente o conceito de pessoa idosa, "cujo campo semântico não pode ficar confinado exclusivamente ao critério cronológico (ter 65 anos e mais)"[13].

Nesta medida, a compreensão do sentido do alcance da própria terminologia de *pessoa idosa*, *mais velha*, *maior* e de *vulnerabilidade* é, pois, um desafio, criminológico e jurídico-penal que importa enfrentar. Eis este o nosso principal *leitmotiv*.

---

[11] Ver já sobre estas ambiguidades e dificuldades entre outros, Albuquerque, José Paulo, "Diferenciação da tutela penal dos idosos especialmente vulneráveis", in Centro de Estudos Judiciários, *O Direito dos "mais velhos"*, 2019, nomeadamente pp. 124 e ss. (*online*). Sobre o conceito de vulnerabilidade, a que nos dedicaremos, ver, já, José Tolentino de Mendonça, "Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, número temático Vulnerabilidade(s) e Direito*, Ano LXII, 2021, n.º1, Tomo 1, pp. 71-76.

[12] Ver, por exemplo, Dias, Isabel, Lopes, Alexandra, Lemos, Rute, "O Abuso de Pessoas Idosas: Definições e Controvérsias", op. cit., p. 33. Apesar de uma diversidade de definições, atualmente já há algum consenso acerca da definição geral de "violência contra as pessoas idosas", bem como dos principais tipos de violência que o conceito integra - ver, por exemplo, a obra citada, p. 20. A definição mais conhecida e mais utilizada pela comunidade científica é a adotada pela OMS, a partir da Declaração de Toronto para a prevenção global do abuso de idosos (2002), apresentada pela *Action on Elder Abuse*: "O Abuso sobre Idosos consiste num ato único ou repetido, ou ausência de uma ação apropriada, que ocorre no âmbito de qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança, que causa dano ou incómodo a uma pessoa idosa" - cf. OMS, *The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse*, Geneva, 2002, disponível em https://eapon.ca/wp-content/uploads/2021/09/toronto_declaration_en.pdf ("Elder Abuse is a single or repeated act, or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust which causes harm or distress to an older person").

[13] *HARMED - o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, 2020, disponível em https:// //repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/127795/2/407046.pdf, p. 112.

No âmbito deste trabalho, que entendemos dividir em dois momentos (Parte I e Parte II), centraremos a nossa atenção nos maus tratos praticados sobre idosos vulneráveis, perspetivando, sobretudo, à luz do crime de violência doméstica (artigo 152.º do CP), dando conta de dúvidas e de desafios emergentes, a partir de uma vertente mais criminológica e de outra mais jurídico-penal, numa ideia de cruzamento deste pensamento, indo de encontro a esta perspetiva (atual) da *ciência conjunta do direito penal* que também nós temos defendido[14].

Avançamos já com algumas questões preliminares, que *infra* retomaremos com maior densidade. A par com a presunção de vulnerabilidade dos "menores", deve verificar-se uma presunção de vulnerabilidade relativamente às pessoas idosas, doentes, deficientes, grávidas, e aqueles que se encontram economicamente dependentes do agressor com quem coabitam, devendo estas ser sempre considerados *vítimas indefesas* à luz da alínea d), do n.º 1, do art. 152º? Ou, ao invés, justifica-se a averiguação em concreto da especial vulnerabilidade em relação a estas vítimas, como tem apontado a jurisprudência? A idade (*rectius*, os seus efeitos, destapando já o que fomos já enunciando) e a coabitação são os únicos fatores de risco que contribuem para a existência de vulnerabilidade(s)? Ou a própria relação subjacente (vítimas ascendentes, nomeadamente idosas, com limitações físicas e algumas dependências dos descendentes, por exemplo, mas que não coabitam) deveria ser determinativa de uma censura penal acrescida quando há prática de maus tratos? Além disso, olhando para a reformulação a este tipo legal após a revisão de 2021 (operada pela Lei n.º 57/2021, de 16/8[15]), tendo registado avanços na tutela dos bens jurídicos da criança descendente vítima de violência doméstica, verifica-se uma desproteção (desigualitária) dos adultos mais velhos (e de outras pessoas especialmente vulneráveis), onde continua a ser necessária a coabitação?

Noutras palavras, pretende-se compreender a vulnerabilidade a partir do critério da idade, enquanto fonte de "tutela penal especial reforçada"[16] dos bens jurídicos das vítimas maiores, nomeadamente da *saúde em sentido amplo*, o *bem-estar em sentido integral* das pessoas idosas[17], quando existe coabitação,

---

[14] Ver, por exemplo, o nosso "Sobre o ensino do Direito Penal no âmbito da Criminologia", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Porto, Universidade Católica Editora, 2022.

[15] Sobre estas alterações ver o nosso Santos, Margarida, "A tutela da criança exposta à violência interparental após a revisão da Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto – foi superada a dúvida?", *Revista do CEJ*, 2022-I, pp. 101 a 116.

[16] A expressão é de Brandão, Nuno, "A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica", *Julgar,* n.º 12: *n.º Especial: Crimes no Seio da Família e Sobre Menores*, 2010.

[17] Sobre o bem jurídico do crime de violência doméstica já nos dedicamos, pelo que remeteremos para os nossos estudos anteriores – ver, por exemplo, Santos, Margarida, "A tutela da criança exposta à violência interparental após a revisão da Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto – foi superada

avaliando ainda se seriam necessários ajustes na norma penal para enfrentar os eventuais desafios em torno da proteção acrescida destas vítimas. Para tal, em primeiro lugar, sublinham-se alguns aspetos vitimológicos dos maus tratos a idosos que justificam a necessidade de intervenção penal (na I Parte), para depois nos debruçarmos sobre a tutela penal reforçada da "pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite" (artigo 152.º, n.º 1, al. d), do CP), refletindo, em especial, sobre os desafios do enquadramento jurídico-penal da especial vulnerabilidade decorrente da idade (avançada) (Parte II).

A final, pretende-se compreender se é necessário reforçar a proteção dos idosos particularmente vulneráveis, nomeadamente quando não coabitem com o agressor.

2. As pessoas idosas vítimas de maus tratos: considerações vitimológicas, consensos e inconsistências

A violência sobre as pessoas idosas apresenta-se um fenómeno complexo e multidimensional que resulta da interação de um conjunto de fatores relacionados com as características das vítimas, dos agressores e do contexto social, tendo sido objeto de estudo a identificação dos fatores de risco, bem como dos fatores protetores[18]. Ou seja, a violência contra as pessoas idosas deve ser perspetivada com base "[n]uma diversidade de elementos que interagem de forma complexa"[19].

Com feito, esta temática e a sua análise, empírica e teórica, tem-se revelado complexa, assinalando-se variações concetuais (definições, tipos de violência;

a dúvida?", *Revista do CEJ*, 2022-I, pp. 101 a 116 e "Sobre os *maus(s) trato(s)* puníveis no crime de violência doméstica – contributos para a sua compreensão", *Revista do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º4, 2023, disponível em https://arevista.stj.pt/wp-content/uploads/2024/01/a-REVISTA-04--Margarida-Santos-p173p204.pdf.

[18] Cf., entre outros, Gil et al., "Elder abuse in Portugal: Findings from the first national prevalence study", *Journal of elder Abuse and Neglect*, 27, 2015, p. 175; Dias, Isabel, Lopes, Alexandra, Lemos, Rute, "O Abuso de Pessoas Idosas: Definições e Controvérsias", *op. cit.*, pp. 19 e ss., em especial p. 25 e ss.; Cf., igualmente, o estudo *HARMED - o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, 2020, disponível em https:// //repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/127795/2/407046.pdf, p. 120. Ver também: Dias, Isabel, Lopes, Alexandra, Lemos, Rute, "Violência contra pessoas idosas: um olhar sobre o fenómeno em Portugal. Tendencias Sociales", *Revista de Sociología. Departamento de Sociología III, UNED,* Facultad de Ciencias Politicas Y Sociologia, 4, 2019, disponível em: http://revistas.uned.es/index.php/Tendencias/index e Dias, Isabel, Lopes, Alexandra, "Envelhecimento e políticas sociais em Portugal: tendências e desafios", in Antunes M. C., Leandro, M. E. (Org.), *Envelhecimento. Perspetivas, projetos e práticas inovadoras*, Edições Húmus, 2016.

[19] Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, p. 107.

na própria definição da idade dos grupos-alvo – 60, 65 ou com 70+ anos), geradoras de grande oscilação nos valores da prevalência da violência contra as pessoas idosas na esfera familiar, ao nível internacional[20]. Nesta medida, "… apesar do elevado número de estudos de prevalência encontrados, dificilmente se faz uma leitura clara sobre a extensão do fenómeno a nível internacional" [21].

Os (ainda parcos) estudos realizados em Portugal também dão conta da relevância do problema, apontando que Portugal ainda continua a apresentar uma prevalência alta de abusos contra as pessoas mais velhas[22].

Em Portugal, em 2023, segundo as estatísticas da APAV, o número de pessoas idosas vítimas (65 anos ou mais) registou um aumento significativo em comparação com 2022, que tinha totalizado 1.528 vítimas (um aumento de 9,4% entre 2022 e 2023). No decorrer de 2023, a APAV prestou apoio a

---

[20] Cf. Gil, A. P. (Ed. Responsável), Projeto Envelhecimento e Violência. Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, IP, Departamento de Epidemiologia, Lisboa, 2014, Disponível em: http://www.insa.min-saude.pt/publicacao-envelhecimento-e-violencia/, p. 11.

[21] *Idem*, p. 12.

[22] Com muito interesse, veja-se, mais recentemente, o estudo *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op. cit.* (p. 169), que assentou numa análise quantitativa sobre as determinantes socioeconómicas e de saúde associadas ao fenómeno do abuso de idosos em Portugal. Como aí se refere: "O grande objetivo de partida do presente estudo foi conhecer as determinantes sociais, económicas e de saúde associadas ao fenómeno do abuso de idosos em contexto de crise socioeconómica que se viveu, em Portugal, sobretudo entre 2008 e 2011. Foi desenvolvida uma abordagem metodológica mista, tendo conduzido à realização, num primeiro momento, de um estudo quantitativo e, posteriormente, de um estudo qualitativo". Como aí se refere, "…foi percorrido um caminho analítico diferente, mas complementar à análise quantitativa realizada inicialmente, designadamente operou-se, no estudo qualitativo, por explicitação e aproximação sucessiva aos significados presentes nas representações sociais dos entrevistados que encobriam, por vezes, vivências de violência nem sempre assumidas por força dos mecanismos sociais, familiares, afetivos e simbólicos que continuam a exigir a sua ocultação".

Cf. também, por exemplo, o já referido *Projeto Envelhecimento e Violência. Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, IP*, Ed. Responsável: Gil, A. P., *op. cit*. Este projeto compreendeu dois estudos distintos: o estudo populacional sobre a violência ((baseado numa amostra de 1123 pessoas) e o estudo sobre vítimas de violência (constituiu-se uma amostra não probabilística de 510 pessoas com 60+ anos vítimas de violência em contexto familiar que contactaram uma das seguintes entidades: APAV; INMLCF, IP; ISS, IP; GNR). Através deste projeto pretendeu-se estimar o número de vítimas de violência na população com 60 e mais anos residente em Portugal, bem como reconstituir a lógica e as condições de ocorrência de tais situações no contexto da vida familiar. Entre outras conclusões, por exemplo especificamente quanto ao estudo sobre vítimas de violência, os resultados deste estudo indicam que a violência denunciada pelas vítimas se traduziu em violência física (violência continuada); a maioria das vítimas vivenciou polivitimização, os indivíduos que afirmaram ter pouco apoio da rede informal, que viviam em coabitação com o agressor e que mantinham com este uma relação conflituosa prévia à ocorrência da violência encontravam-se em maior risco de polivitimização; a maioria dos agressores pertencia à família nuclear, designadamente, cônjuges ou companheiros (atuais ou ex), filhos/enteados e filhas/enteadas.

Para uma síntese dos principais estudos ver Fundinho J.F., Ferreira-Alves J., "Care of Elderly in Portugal: Official Data and Scientific and Professional Challenges". In, Shankardass M. (eds) *International Handbook of Elder Abuse and Mistreatment*, Springer, Singapore, 2019.

1.671 (10,3%) pessoas idosas vítimas de crime e violência, marcando um valor que ultrapassa os anos anteriores: em 2019, a APAV apoiou 1.341 (11,5%) pessoas idosas vítimas[23]. De resto, nos anos de 2021 e 2022, 3.122 pessoas idosas recorrem aos serviços de apoio da APAV, sendo que quanto à relação da vítima com o Autor/a do crime/violência, a grande maioria é cônjuge ou pai/mãe (aqui o número é superior – 29, 1 %), sendo que na tipologia de crime são predominantes os crimes contra as pessoas, com destaque para o crime de violência doméstica[24].

Especificamente no que diz respeito ao crime de violência doméstica, o último RASI[25] dá-nos conta que apenas em 7,4% as vítimas eram pais ou padrastos, contrariamente aos filhos/as ou enteados/as onde a percentagem subiu para 27% (a par com o cônjuge/companheiro/a que é também de 27,6%), o que pode significar uma maior desocultação do fenómeno, em linha com a revisão do Código Penal de 2021 promovida pela Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto.

Tem sido apontado que as vítimas de violência que residem na comunidade são sobretudo "vítimas da família, seja alargada ou nuclear"[26], ou seja, os dados sobre a prevalência da violência contra as pessoas idosas têm apontado "…que, frequentemente, as pessoas idosas sofrem estes abusos na família, local onde deviam sentir-se protegidas"[27].

Podemos já destacar que os dados (nacionais e internacionais) não são muito claros quanto aos principais agressores "familiares", apontando vários estudos os descendentes como os principais agressores, embora noutros estudos os cônjuges apareçam como os que mais frequentemente infligem maus tratos psicológicos, físicos, sexuais ou económicos à vítima (com efeito, os estudos não são "consistentes" neste âmbito)[28].

---

[23] Cf. Estatísticas APAV – Relatório Anual 2023, disponíveis em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/APAV_Totais_Nacionais_2023.pdf.

[24] Ver as Estatísticas APAV 2021-2022 – Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência, disponíveis em disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_2013_2018.pdf.

[25] Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) 2023, publicado em 2024, disponível em www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDEyNgEApqka1wUAAAA%3d, p. 50.

[26] Cf. Gil, A. P. (Ed. Responsável), *Projeto Envelhecimento e Violência. Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, IP*, *op. cit*. Ver também Gil, A. P., Faria, P. L., Gomes, I, Fonseca, R. "Perspetivas atuais sobre a proteção jurídica da pessoa idosa vítima de violência familiar: contributo para uma investigação em saúde pública", *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 30 (2), 2012. Ver, ainda, Marques, Paulo Barbosa, Soares, Andreia, Paulino, Mauro e Gaspar, Susana, "Tipologia de Maus-Tratos a Pessoas Idosas", *op. cit.*, pp. 76 e 77.

[27] Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op.cit.*, p. 106, baseando-se nos estudos de Burnett et al e de Sani, Gonçalves, Numes e Saint Arnault.

[28] Assim, por exemplo, Iborra Marmolejo, I., "Factores de riesgo del maltrato de personas

Como sintetizam Ana Sani e Liliana Ferreira, "[d]e acordo com a literatura, 90% dos abusos cometidos contra pessoas idosas ocorrem no seio familiar, sendo perpetrados pelos cônjuges/parceiros ou pelos filhos e/ou filhas, tornando difícil a revelação deste crime, pelo carácter privado de ocorrência dos acontecimentos"[29]. Também, por exemplo no estudo *Projeto Envelhecimento e Violência* (no estudo sobre vítimas de violência), a maioria dos agressores pertencia à família nuclear, designadamente, cônjuges ou companheiros (atuais ou ex), filhos/enteados e filhas/enteadas[30]. Ou seja, os autores do crime "são maioritariamente familiares diretos, particularmente parceiros e filhos" [31].

Não obstante, por exemplo no recente estudo *HARMED* registou-se que os cônjuges/companheiros das vítimas são os principais responsáveis pela violência infligida aos idosos e que a maior parte das vítimas não pediu ajuda/denunciou ou apresentou queixa[32]. Ainda assim, neste estudo é destacado que os laços familiares, a proteção da família e o medo de represálias são razões fortes para silenciar as vítimas de violência e a denúncia constituiu ainda um obstáculo para muitas vítimas. Daqui resulta, no que especificamente concerne à violência dos descendentes sobre os pais idosos, que este é ainda um fenómeno pouco (re) conhecido na sua real dimensão, nomeadamente por medo ou vergonha[33], ou

mayores en la familia en población española", *Revista Zerbitzuan*, n.º. 45, junio 2009, p. 53. Ver também Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op.cit.*, 2019, pp. 114 e 115.

[29] Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op. cit.*, p. 107, baseando-se nos estudos de Bond, Butler e de Mysyuk et al.

[30] Verificaram-se, contudo, diferenças segundo o género de vítima: nas vítimas do sexo feminino, os cônjuges ou companheiros (atuais ou ex) foram indicados como os principais agressores, seguidos dos descendentes do sexo masculino; no caso das vítimas do sexo masculino, os descendentes do sexo masculino foram os principais perpetradores, enquanto os cônjuges ou companheiros (atuais ou ex) representavam mais de um terço dos agressores – cf. novamente *Projeto Envelhecimento e Violência. Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, IP*, Ed. Responsável: Gil, A. P., Departamento de Epidemiologia, Lisboa, 2014, disponível em: http://www.insa.min-saude.pt/publicacao-envelhecimento-e-violencia/. Ver também Gil, Ana, Ana Paula, Santos, João, Nicolau, Rita e Santos, César, "Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência", *Configurações*, 16, 2015, pp. 75-95, disponível em https://journals.openedition.org/configuracoes/2852.

[31] Gil**,** Ana, Ana Paula, Santos, João, Nicolau, Rita e Santos, César, "Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência", *Configurações*, 16, 2015, pp. 75-95, disponível em https://journals.openedition.org/configuracoes/2852.

[32] Ver as conclusões vertidas no estudo *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op. cit.*, p. 169: "A prevalência de abuso global, independentemente do tipo de abuso, é de 23,9%, ou seja, cerca de 1 em cada 4 inquiridos reporta ter vivenciado, pelo menos, uma situação de abuso nos 12 meses anteriores à aplicação do questionário. (…). Os cônjuges/companheiros das vítimas são os principais responsáveis pela violência infligida aos idosos, provocando 28% dos abusos reportados. Mais de 2/3 das vítimas optou por não pedir ajuda ou relatar os incidentes de violência".

[33] Assim, no estudo *HARMED* destaca-se que "Não obstante a forte presença, nos discursos dos

por questões relacionadas com a dependência, muitas vezes bidirecional[34], o que não se revela incompatível com o que atrás referimos.

Importa igualmente já destacar que "nem todas as pessoas idosas vítimas de violência evidenciam fatores de risco e nem todos os que apresentam fatores de risco poderão vir a sofrer maus-tratos", estando sobretudo em causa avaliar as características (*e.g.* da vítima, do agressor, da relação interpessoal, características contextuais-situacionais) que podem influenciar na existência de vulnerabilidade e, nessa medida, no risco de violência[35].

Revela-se mister, agora, centrarmo-nos nos diferentes fatores que caracterizam a vitimação dos idosos e destacar alguns dados vitimológicos que revelem a dimensão do problema, que justificam a tutela penal acrescida daqueles que, devido à sua idade, se encontram numa posição de especial vulnerabilidade[36], embora seja necessário reiterar que os dados empíricos sobre os maus tratos a pessoas idosas, nomeadamente sobre os fatores associados, diferem, como acima enunciado, desde logo face às variáveis metodológicas, assentes também

entrevistados, da problemática da violência nas relações verticais (de filhos ou netos), ela nunca foi reconhecida na primeira pessoa. Na origem da sua não denúncia está a profunda vergonha sentida pela pessoa idosa decorrente de tal vivência, associada também a outros sentimentos, designadamente à culpa, ao sentido de falha na educação dos filhos, ao esforço de proteção, mesmo tendo consciência de que se trata de agressores, à minimização ou negação da existência de violência, bem como à ansiedade e preocupação de ficar sem qualquer rede de suporte nos casos em que o agressor também é, supostamente, cuidador, temendo-se que com a denúncia venha a institucionalização do próprio idoso" – *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op.cit.*, p. 121.

[34] Cf. *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op. cit*. Neste estudo destaca-se, também, que "a dependência é, muitas vezes, bidirecional, consubstanciando-se na partilha de recursos, no apoio financeiro ou, inclusive, no sustento do lar. Nesse sentido, o dinheiro, que provoca os comportamentos abusivos (ou a falta dele), é exigido pelo agressor para o consumo de bens, pagamento de dívidas e a manutenção de consumos aditivos (alcoolismo, toxicodependência, vício do jogo), tendo estes um forte destaque entre os entrevistados..." – cf. *HARMED - o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, 2020, disponível em https:// //repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/127795/2/407046.pdf. No mesmo sentido, Gil, A. P. (Ed. Responsável), *Projeto Envelhecimento e Violência. Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge*, *op. cit*. Da mesma forma, também se aponta no estudo *HARMED* que "[o]s cuidadores informais, como familiares, amigos, colegas de trabalho e vizinhos nem sempre estão devidamente preparados para o cuidado, o qual implica relações de interdependência (...). Por outro lado, o grau de dependência do idoso, a necessidade de recursos económicos e a mobilização da família, são fatores que, em conjunto, podem potenciar contextos de conflitualidade e agravarem-se até à agressão" – *HARMED (*p. 123).

[35] Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op. cit.*, p. 108.

[36] Seguimos aqui a linha de pensamento de Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, nomeadamente p. 168 e ss.

em diferentes terminologias, sendo que muitos factos permanecem ocultos[37]. Com efeito, como temos vindo a destacar, a maior parte das pesquisas acaba por basear-se em "amostras seletivas que deixam largos segmentos da população idosa vítima de abuso familiar e institucional por analisar"[38].

De acordo com vários Autores, os maus tratos contra as pessoas idosas assentam, sobretudo, em três fatores: a idade compatível com o estatuto de idoso, a vulnerabilidade e o contexto relacional de confiança[39], sendo que a vulnerabilidade assenta "sobre a dependência emocional, física ou financeira de outrem, a debilidade inerente à capacidade de autoproteção e autocuidado e um conjunto de fatores de risco relacionados com uma maior probabilidade de experienciar maus-tratos"[40].

Sobre os fatores que explicam a vitimação, os estudos têm apontado um conjunto de circunstâncias "favoráveis" a que a pessoa idosa seja vítima de crimes, sendo que podemos distinguir, desde logo, atendendo ao contexto em que a violência é habitualmente exercida, os fatores de risco ligados à família e os ligados à vitimação em instituições[41].

Dentro dos fatores ligados à família, que aqui são os que mais nos importa avaliar[42], podemos identificar, desde logo, (i) os associadas à vítima, como, por exemplo: ser mulher, viúva/o ou solteira/o; ter idade avançada – aqui com algumas discrepâncias; dependência funcional, deterioração cognitiva acentuada, baixo estatuto socioeconómico, isolamento social[43]; (ii) os associados aos

---

[37] *Idem*.

[38] Ribeirinho Carla, "Violência contra Pessoas Idosas em Contexto Institucional: (Re)conhecimento e Intervenção", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, p.

[39] Cf. a síntese de Costa, Joana, Nunes, Laura M., Cardoso, Jorge, Sani, Ana, "A Perspetiva das Pessoas Idosas e dos Cuidadores Informais", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, p. 146.

[40] *Idem*.

[41] Seguimos aquí a síntese de Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, pp. 174 e ss. e bibliografía aí citada, nomeadamente, Iborra Marmolejo, I., "Factores de riesgo del maltrato de personas mayores en la familia en población española", *Revista Zerbit*zuan, n.º. 45, junio 2009, p. 51-54; Morillas Fernández, D.L., Patró Hernández, R. M., Aguilar Cárceles, M.M, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, 2014, pp. 600 e ss.

[42] Seguimos aquí, novamente, a síntese de Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, pp. 174 e ss.

[43] Sobre as discrepâncias em torno da idade que têm sido apontadas em diversos estudos internacionais, ver Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 175, nota de rodapé 31 e bibliografia aí citada.

agressores, como, por exemplo, a dependência económica da vítima; problemas psicológicos; abuso de substâncias e álcool; *stress*; sobrecarga ou falta de apoio social; no que diz respeito à relação com a vítima, vários estudos apontam os descendentes como os principais agressores, embora em alguns outros estudos os cônjuges apareçam como os que mais frequentemente infligem maus tratos psicológicos, físicos, sexuais ou económicos à vítima (com efeito, os estudos não são "consistentes" neste âmbito, como indicámos[44]); (iii) e, ainda, em terceiro lugar, há alguns fatores relacionados com o ambiente social e cultural em que as pessoas idosas se encontram, como o idadismo, que foi identificado como um problema para muitas pessoas mais velhas.

No que diz respeito às características da relação interpessoal e à sua suscetibilidade para provocar vulnerabilidade, "no caso de as pessoas idosas viverem relações familiares de conflito, a coabitação pode ser um dos factores a ampliar o risco, muito embora haja pessoas idosas que, mesmo não habitando com a família, possam ser vítimas de violência"[45]. Além disso, vale ressaltar que apesar de a coabitação ter sido um dos fatores de risco contextuais mais referidos nos estudos científicos, a coabitação com descendentes não tem sido sublinhada na maioria dos estudos[46]. Na verdade, "[a] variável «coabitação» nem sempre apresenta dados coerentes", o que evidencia a necessidade de um estudo aprofundado sobre a relação entre a forma de viver e a violência sobre idosos[47].

---

[44] Ver, nuevamente, Iborra Marmolejo, I., "Factores de riesgo del maltrato de personas mayores en la familia en población española", *Revista Zerbitzuan*, n.º 45, junio 2009, p. 53. Ver também Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op. cit.*, pp. 114 e 115. Ver também, por exemplo, Gil, Ana, Ana Paula, Santos, João, Nicolau, Rita e Santos, César, "Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência", *Configurações*, 16, 2015, pp. 75-95, disponível em https://journals.openedition.org/configuracoes/2852.

[45] Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op. cit.*, p. 110, seguindo o estudo de Gil, Ana, Ana Paula, Santos, João, Nicolau, Rita e Santos, César, "Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência", *op. cit*. Para uma revisão critica dos modelos teóricos sobre a violência contra as pessoas idosas desenvolvidos na última década e análise dos fatores de risco (individuais, contextuais e estruturais) associados às condições da sua ocorrência ver o artigo referido.

[46] Gil**,** Ana, Ana Paula, Santos, João, Nicolau, Rita e Santos, César, "Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência", *op. cit.*. Como apontam os Autores: "A coabitação é um dos fatores de risco mais referidos na literatura (Lachs *et al.*, 1997; Pillemer, 2005; Wolf, 1992); contudo, dos estudos revistos, apenas um (O'Keefe *et al.*, 2007) indicou a coabitação com descendentes como fator de risco putativo".

[47] Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op. cit.*, p. 110, seguindo o estudo de Burnes et al, "Prevalence of and risk factors for elder abuse and neglect in the community: A population-based study", *Journal of the American Geriatrics Society*, 63, 2015, disponível em https://agsjournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jgs.13601. Com efeito, como neste estudo se aborda: **"**Marital status was associated with EM, but separated and divorced older adults were at greater risk. Marriages lasting into late adulthood may be protective by virtue of having

Em síntese, face à ambivalência e incoerência de alguns dados, nomeadamente os relacionados com a coabitação (e com o local da prática dos maus tratos perpetrados pelos descendentes), e à circunstância de estarem em causa fenómenos criminais onde a ocultação é elevada, afigura-se fundamental o desenvolvimento de programas de prevenção e de avaliação para abordar o risco de maus tratos nomeadamente associados ao estado de saúde e às condições de vida[48].

Não obstante, há dados que nos parecem apontar para um determinado enquadramento nesta matéria, interpelando a uma renovada reflexão sobre a intervenção penal através do tipo legal de violência doméstica. Assim, por exemplo, podemos encarar que[49]: a violência contra pessoas idosas está amplamente associada ao contexto familiar, sendo os agressores frequentemente (ex) cônjuges/companheiros e descendentes, afigurando-se necessário aprofundar, para que exista maior consistência, os contornos e implicações da coabitação, ou melhor, da convivência sem coabitação; há uma série de fatores interligados suscetíveis de favorecer uma condição de maior vulnerabilidade para a pessoa idosa e potenciar o risco; havendo igualmente circunstâncias que dificultam o conhecimento destes crimes, pelas instâncias formais (e até informais do crime), apontando-se que a relação existente entre a pessoa idosa e o agressor, nomeadamente o cuidador, a vergonha, o medo, o receio de uma inserção institucional influenciam frequentemente na denúncia/participação do crime. Nesta medida, "Impõe-se, assim, uma compreensão apurada da interação existente entre todos os fatores [que potenciam ou reduzam o risco de vitimização], que contribua,

survived previous challenges. Conversely, separated or divorced older adults may be more likely to have unstable, conflictive family relationships that pose greater risk of mistreatment. Cohabitation findings in this study are incongruent with theoretical expectations and some prior research relating EM risk to shared living. Further research is required to understand the relationship between living arrangement and EM". Ver também, por exemplo, mais recentemente, o estudo de Burnes, David, Hancock, David W., Eckenrode, John, Lachs, Mark S., Pillemer, Karl, "Estimated Incidence and Factors Associated With Risk of Elder Mistreatment in New York State", *JAMA Network Open, Geriatrics*, 4 (8), 2021, disponível em https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2782989, em que se destaca que o mau estado de saúde, em particular, foi significativamente associado a quase todos os subtipos de maus tratos, destacando igualmente que para além do estado de saúde, o estudo descobriu que os idosos que vivem sozinhos correm um risco acrescido de abuso financeiro. Ora, como aí se indica, "This finding challenges conventional thought in the field that shared living increases EM risk and indicates the possibility that living arrangement confers divergent risk depending on the EM subtype".

[48] Assim, Burnes, David, Hancock, David W., Eckenrode, John, Lachs, Mark S., Pillemer, Karl, "Estimated Incidence and Factors Associated With Risk of Elder Mistreatment in New York State", *JAMA Network Open, Geriatrics*, 4 (8), 2021, disponível em https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2782989.

[49] Seguindo, em parte a síntese de Ana Sani e Liliana Ferreira Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", *op. cit.*, pp. 114 e 115.

útil e eficazmente, para uma reflexão, tão necessária, sobre as formais mais eficazes de prevenção deste fenómeno"[50].

Afigura-se, pois, fundamental, reiteramos, a promoção de estudos sobre a prevalência dos maus tratos entre as pessoas idosas em diversos contextos sociais (nomeadamente com e sem coabitação), de forma a identificar com maior consistência as necessidades de intervenção, designadamente no contexto do direito penal[51].

3. A idade maior como fonte de *vulnerabilidade*: balanço

Relativamente à idade cronológica no qual assenta o conceito de pessoa idosa, não tem havido consenso[52], sendo sobretudo relevante entender que o conceito de "pessoa idosa" deve ser perspetivado de forma "elástica", onde a idade efetiva de uma pessoa é dada pela interação da idade cronológica, biológica, funcional, psíquica e social[53].

Nesta medida, a idade maior não representa "fundamento suficiente para a criação artificial de uma categoria autónoma de velhice, alvo de um tratamento

---

[50] *Idem*, p. 115.

[51] Sobre a necessidade de desenvolvimento de estudos quantitativos, nomeadamente de os referidos estudos deverem ser acompanhados por abordagens qualitativas sobre as vivências de abusos, com vista à compreensão dos fatores individuais, psicológicos, familiares, socioeconómicos e de saúde que tornam esta população vulnerável à violência, ver ainda *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op. cit*. Sublinha-se neste estudo (p. 170) que apenas a conciliação dos dois tipos de estudos permitirá a conceção de estratégias de intervenção cientificamente informadas, de forma a serem definidas políticas sociais e de saúde mais ajustadas à gravidade do fenómeno e às necessidades da população mais velha.

[52] Ver, novamente, *supra*, nota de rodapé n.º2.

[53] Berdugo Gómez de la Torre, J. R., "Las personas mayores en el ámbito del Derecho penal", *Estudios Jurídicos*, n.º 2007, 2007, pp. 3 e 4. Ver o *Relatório Mundial sobre Envelhecimento e Saúde*, 2015, da ONU, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/186468/WHO_FWC_ALC_15.01_por.pdf?sequence=6. Como aí se refere (p. 7): "Embora parte da diversidade observada em idade mais avançada reflita a nossa herança genética (6), a maior parte dela surge dos ambientes físicos e sociais que habitamos. Esses ambientes incluem o nosso lar, a nossa vizinhança e a nossa comunidade, que podem afetar diretamente a nossa saúde ou impor barreiras ou incentivos que influenciam as nossas oportunidades, decisões e comportamentos. Porém, o relacionamento que temos com os nossos ambientes varia de acordo com muitas características pessoais, incluindo a família na qual nascemos, o nosso gênero e a nossa etnia. As influências dos ambientes são muitas vezes fundamentalmente enviesadas por essas características, levando as desigualdades na saúde, e quando elas são injustas e evitáveis, às iniquidades na saúde". Também aí se destaca (p. 13) que "[c]entral a esta conceituação do Envelhecimento Saudável é uma compreensão de que nem a capacidade intrínseca, nem a capacidade funcional permanecem constantes. Embora ambas tendam a diminuir com o aumento da idade, as escolhas de vida ou as intervenções em diferentes momentos durante o curso da vida irão determinar o caminho – **ou trajetória** – de cada indivíduo" (destacado do texto, tradução nossa).

jurídico unitário, embora determinadas situações potenciadas pelo envelhecimento possam e devam ser tidas em conta pelo Direito"[54]. Relevante afiguram-se os eventuais efeitos da idade na capacidade de gestão física e mental do indivíduo[55].

Como sublinha de forma clara Natalia Sánchez-Moraleda Vilches, "[p]artindo da premissa de que a vulnerabilidade não é sempre ou necessariamente uma condição inerente às pessoas idosas, é necessário tentar determinar o que compreende a idade como fonte de vulnerabilidade"[56]. Com efeito, apesar de serem mais frequentemente os idosos que são portadores de incapacidades ou encontrarem-se numa situação de dependência (nos casos em que têm uma deficiência física, mental, intelectual ou sensorial), não é pois, adequado identificar o envelhecimento com a dependência ou a deficiência, uma vez que a grande maioria das pessoas idosas não sofre de qualquer deficiência e é independente até idades avançadas[57].

---

[54] Assim Vítor, Paula Távora, "O dever familiar de cuidar dos mais velhos", *Lex Familiae*, ano 5 (n.º 10), 2008, p. 48.

[55] Romeo Casabona, C. M., "Capítulo 1. El homicidio y sus formas", en Romeo Casabona, C. M./Sola Reche, E./Boldova Pasamar, M. A., Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, Comares, 2016, pp. 14-15. Ver também Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 178 e Javato Martín, M., "El maltrato sobre las personas mayores. Perspectiva jurídico penal", in Javato Martín, M., de Hoyos Sancho, M., *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico-penal y procesal*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 96

[56] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 178 (tradução nossa).

[57] Berdugo Gómez de la TorrE, J. R., "Las personas mayores en el ámbito del Derecho penal", Estudios Jurídicos, n.º 2007, 2007, p. 4. Ver também Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 164. Ver também, no mesmo sentido Rueda Martín, M.A., "Dependencias, discapacidades y capacidades especiales", in Romeo Casabona, C.M., *Tratado de Derecho y envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolter Kluwer, 2021, p. 574; Pereda Beltrán, N./Tamarit Sumalla, J.M.: Pereda Beltrán, N./Tamarit Sumalla, J.M.: "*Victimología teórica y aplicada*, Huygens, 2013, p. 198; MuñoZ Cuesta, J., "Maltrato a las personas mayores y víctimas vulnerables: delitos contra la integridad moral. Abandono", in Romeo Casabona, C.M., *Tratado de Derecho y envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolter Kluwer, 2021, p. 756 e Com efeito, "a vulnerabilidade na velhice resulta de interações complexas entre a exposição a riscos, a sua materialização e a falta de recursos para lidar com esses riscos (...)" e *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op.cit*. Daí que, como neste último estudo se refere (p. 171, fazendo referência, por exemplo, a Grundy, Emily, "Ageing and vulnerable elderly people: European perspectives", Ageing & Society, 26, 2006, 105-134), "[p]or esta razão, os recursos materiais, a família, os amigos, as redes de suporte médico-social e de prestação de cuidados, a saúde (física e mental), as oportunidades de autonomia e de autorrealização surgem como componentes-chave para a promoção da qualidade de vida entre os adultos mais velhos e, por esta, via, para o enfrentamento com sucesso das vulnerabilidades emergentes nesta fase do ciclo de vida (...)".

Não consubstanciando a idade maior em si mesmo um fator de risco, pode ser relevante quando associada à deterioração do estado de saúde e aumento da incapacidade funcional[58]. De resto, como se sustenta no estudo *HARMED* "Não existe evidência que sustente que o avançar da idade se traduzirá numa maior vulnerabilidade face ao risco de abuso"[59], confirmando-se neste estudo a tendência de que a vulnerabilidade social, económica e de saúde está associada a uma maior prevalência de qualquer tipo de abuso contra os idosos... [60].

A existência de *vulnerabilidade(s)* na pessoa (idosa) deve, pois, ser o critério decisivo no que tange à apreensão das necessidades específicas de tutela, sendo que poderão confluir vários fatores geradores de vulnerabilidade, como, por exemplo, a coabitação, a relação existente.

Embora os estudos existentes não apresentem valores coincidentes quanto aos maus tratos sobre idosos, a investigação vitimológica tem apresentado duas particularidades, que importa já destacar, retomando o que há pouco evidenciámos: em geral, os indivíduos mais velhos são mais vulneráveis e correm maior risco de se tornarem vítimas de crime (isto deve-se, entre outros, e dependendo do contexto, a alguns fatores que são frequentemente circunstâncias que tendem a acompanhar a velhice, como a doença, a lentidão funcional, perda intelectual, perturbações mentais, dependência económica do agressor/cuidador, coabitação ou isolamento social da família (os três últimos são típicos de maus tratos em ambiente familiar, os mais frequentes); e, por outro lado, que se verifica uma tendência de aumento das agressões a estes sujeitos, devido ao envelhecimento progressivo da população e outras circunstâncias, como uma maior estima social em relação aos jovens ou novas formas de família, em que ambos os progenitores trabalham e não há disponibilidade para cuidar adequadamente dos idosos[61]. Além disso, a vitimização tem frequentemente consequências particularmente

---

[58] Cf. Gil, Ana, Ana Paula, Santos, João, Nicolau, Rita e Santos, César, "Fatores de risco de violência contra as pessoas idosas: Consensos e controvérsias em estudos de prevalência", *op. cit.*

[59] *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op. cit.*, p. 169.

[60] *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, *op. cit.*, p. 170. De resto, "A vulnerabilidade económica emerge, neste estudo, como o fator de risco mais relevante para o abuso". Além disso, os resultados deste estudo "Evidenciam ainda a existência de efeitos de acumulação de vulnerabilidade em torno da exposição ao abuso, efeito que designamos por coocorrência de desvantagem. Assim, defende-se que as políticas públicas no âmbito dos abusos e violência sobre as pessoas mais velhas devem ser orientadas a partir da problemática da vulnerabilidade (Grundy, 2006), com vista a terem em conta, aquando da sua definição, os diversos eixos de desvantagem e desigualdade social que confluem, de forma mais penalizadora, na idade avançada" (p. 170).

[61] Cf. a síntese clara de Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, pp. 162/163.

negativas para os adultos mais velhos, em comparação com as sofridas pelas vítimas mais jovens, nomeadamente, e embora estejam dependentes de diferentes variáveis, a investigação tem destacado um risco acrescido de morte durante ou após a vitimação, de sequelas como a depressão, ansiedade, ideações suicidas, sentimentos de culpa e vergonha, medo[62].

[62] *Idem*, p. 163.

A PESSOA PARTICULARMENTE INDEFESA NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: SENTIDO E ALCANCE DA(S) VULNERABILIDADE(S) NA IDADE MAIOR
(PARTE II)

MARGARIDA SANTOS
Professora Auxiliar da Escola de Direito
da Universidade do Minho

1. A vulnerabilidade no ordenamento jurídico-penal: enquadramento

O legislador penal e processual penal nacional (assim como o de outros ordenamentos jurídicos-penais) não se socorre, atualmente, do conceito de "pessoa idosa", apesar de já terem existido propostas para criação de tipos legais autónomos ou a contemplação de (novas) circunstâncias modificativas agravantes[1],

[1] Cf. a Estratégia de Proteção ao Idoso (Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de agosto), com ainda várias medidas (algumas não isentas de crítica) por concretizar. Assim, por exemplo, no que diz respeito ao objetivo "Reforçar a proteção dos direitos dos idosos, através da tutela penal", incorporado na medida 4 ("Alteração ao Código Penal), surge como medida:

"1 - Deve ser alterado o Código Penal, no sentido de prever que:

a) Constitui crime:

i) Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, sem que se mostre assegurada a sua representação legal;

ii) Coagir uma pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, a outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens;

iii) Negar o acolhimento ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao internamento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de

antes utilizando o conceito técnico-jurídico de "vítima especialmente vulnerável" ou "pessoa particularmente indefesa", nomeadamente em função da idade[2].

administração ou disposição dos seus bens ou em efetuar disposição patrimonial a favor da instituição em causa;

iv) Abandonar pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontre a cargo do agente;

v) Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade;

b) Constitui circunstância agravante:

i) Dos crimes de injúria e difamação, ser a atuação dirigida a pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez;

ii) Do crime de burla, a atuação envolver um plano, campanha ou promoção destinados a induzir alguém a adquirir bens ou serviços que não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do promotor do plano, campanha ou promoção".

Em sequência, vale ressaltar que a concretização destas medidas propostas na Estratégia (ver os Projetos de Lei n.º 749/XIII/3.ª e 746/XIII/3, de 26 de janeiro de 2018, disponíveis em https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42085) foi objeto de rejeição pela Assembleia da República. Para uma discordância, sublinhando "um claro retrocesso no reconhecimento que a violação de bens e interesses do idoso justifica a intervenção do Direito Penal pela consideração que determinados comportamentos se solucionam a montante, no quadro de outros institutos de regulação, não punitivos…", ver Felgueiras, Belmira Raposo, "Envelhecimento e Violência: Enquadramento Jurídico-Penal do Abuso", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, p. 98.

[2] Para uma síntese, ver já, entre outros, Machado, Miguel da Câmara, "Idosos agentes e vítimas de crime", in *Direito e Direitos dos idosos*, AAFDL Editora, 2020, pp. 270 e ss. e, por exemplo, Loureiro, Flávia Noversa, "A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – *mais um direito processual penal*?", in Oliveira, A. S. P., Jerónimo, P. (Eds.), *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie,* volume I, UMinho Editora. Como sublinha Flávia Loureiro, "…não pode negar-se (…) que vulnerabilidade é um conceito técnico-legal novo, de origem extra-jurídica, que surgiu pela primeira vez no nosso Código Penal já neste milénio, através das alterações levadas a cabo pela Lei nº 99/2001, de 25 de agosto. Propositadamente escolhido para ser inserido num determinado núcleo temático, o conceito de vulnerabilidade (de situação de especial vulnerabilidade) surge-nos, aí, associado aos crimes de tráfico de pessoas, de lenocínio e de lenocínio de menores. Mais tarde (em 2007), viria ainda a ser chamado à colação no crime de burla qualificada" (p. 412).

Para uma síntese dos normativos e orientações internacionais e nacionais que contenham contributos para a definição dos conceitos de vulnerabilidade ou indefensabilidade no âmbito das vítimas de crime, ver já Quaresma, Carina, "O lugar das vítimas «indefesas»/«vulneráveis» no Código Penal: reflexões acerca da aplicação do princípio da legalidade", *Revista de Direito e Segurança*, Ano III, N.º 6, jul-dez 2015, pp. 85 e ss. Como sublinha a Autora (p. 100), por exemplo, olhando para os grupos alvo de atenção prioritária no contexto das prioridades no âmbito da política criminal para o biénio 2007-2009 (Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto) são os mesmos na Lei de 2007 e na Lei de 2009, no entanto em 2007 eram considerados como "vítimas especialmente indefesas" e em 2009 como "vítimas especialmente vulneráveis". Como aponta a Autora, "Deste modo, a legislação no âmbito da definição das prioridades da política criminal terá acompanhado a evolução dos conceitos e termos usados na comunidade científica em geral. O termo «indefesa» terá dado lugar ao termo vulnerável, um termo mais atual e que diminui um pouco a carga de «passividade» e de fragilidade associadas ao termo «indefesa», e por outro lado, o termo vulnerabilidade consegue abarcar outras realidades para além das estritamente ligadas às condições «físicas» das vítimas". De resto, vale acrescentar que também a Lei n.º 51/2023, de 28 de agosto, destaca como crimes de prevenção e investigação prioritária (art. 4.º e 5.º) a criminalidade praticada contra *vítimas especialmente*

Numa palavra, o legislador não se refere em concreto a uma idade avançada (que idade avançada deve ser considerada?), cabendo ao intérprete esta avaliação que pode ser determinativa da especial vulnerabilidade, ao contrário do que tem sucedido com os menores[3].

Com efeito, desde logo, o Código Penal seleciona um conjunto de bens jurídicos que protege (em geral) e procede a um agravamento dos limites da moldura legal ou inclui enquanto elemento do tipo quando o comportamento merecedor da tutela penal se dirige contra uma pessoa particularmente indefesa (nomeadamente em razão da idade): *e.g.* artigo 132.º, n.º 2, al. c) (*Homicídio qualificado*); artigo 152.º, n.º 1, al. d) (*Violência doméstica*); artigo 152.º-A (*Maus tratos*); artigo 155.º, n.º 1, al. b) (*Agravação* – relativamente aos factos previstos nos artigos 153.º a 154.º-C); artigo 158.º, n.º 2, al. e) (*Sequestro)*; ou "*se a vítima for especialmente vulnerável*": artigo 144.º-B, n.º 5 (*Tráfico de órgãos humanos*); ou "*For pessoa particularmente vulnerável*" – artigo 177.º, n.º 1, al. c) n.º 9 (*Agravação* em determinados crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual)[4].

Nesta medida, a presença dos conceitos de indefensabilidade ou de vulnerabilidade da vítima surge essencialmente enquanto circunstância agravante de diversos tipos legais ou como elemento do tipo legal[5].

Apenas a título de exemplo, podemos sublinhar a introdução, em 1998, da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do CP, que aditou um novo exemplo-padrão

vulneráveis, incluindo crianças e jovens, mulheres grávidas e pessoas idosas, doentes, pessoas com deficiência e imigrantes (al. *g*).

Sobre o ordenamento jurídico-penal espanhol onde também inexistem normas específicas que se refiram expressamente à velhice, ver Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", in Clara Moya Guillem (dir.), Dyango Bonsignore Fouquet (coord.), *La Protección de Las Víctimas especialmente vulnerables – Aspectos penales, procesales y político--criminales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, nomeadamente p. 165 e ss

[3] De resto, como aponta Carina Quaresma, "… a idade [do menor] não surge como um conceito impreciso, pois, ou a idade do menor está especificada na previsão desses crimes, ou por via legal entende-se que menores são todos aqueles que têm menos de dezoito anos. Assim, nestes casos o fator idade surge de forma objetiva…" – cf. Quaresma, Carina, "O lugar das vítimas «indefesas»/«vulneráveis» no Código Penal: reflexões acerca da aplicação do princípio da legalidade", *op.cit.*, p. 108.

[4] De referir que a Lei n.º 101/2019, de 06 de setembro, inseriu uma circunstância modificativa agravante relacionadas com a prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual contra pessoa particularmente vulnerável (art.º 177, n.º 1, al. c) – se a vítima for *pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez*).

[5] Para uma síntese dos tipos legais que fazem uma referência explícita à indefensabilidade/vulnerabilidade das vítimas, ver Quaresma, Carina, "O lugar das vítimas «indefesas»/«vulneráveis» no Código Penal: reflexões acerca da aplicação do princípio da legalidade", *op. cit.*, pp. 104 e ss., em especial pp. 107 e ss.

ao tipo de homicídio qualificado ("praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez"), ou a introdução, na revisão de 95, ao então artigo 152.º (*maus tratos e infrações de regras de segurança*), introduzindo a referência a "pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez", como melhor enquadraremos.

Desde logo, a compreensão do sentido e do alcance da própria terminologia de *pessoa idosa*, *mais velha*, *maior* e de *vulnerabilidade* é um desafio criminológico e jurídico-penal como ficou já enunciado (Parte I).

Retomando o fio de novelo que ficou solto, e incorporando o que atrás se enunciou (Parte I), importa, agora, compreender, à luz das normas penais e da respetiva aplicação prática, o sentido e o alcance da vulnerabilidade, dando conta destas "ambiguidades" e, sobretudo, avaliar, de *iure condendo*, se seria necessário reformular o tipo legal de crime de violência doméstica, no sentido de deixar cair a coabitação, cogitando sobre a dúvida de saber se o que está em causa para uma proteção acrescida (que aconteceu com a revisão de 2021 do Código Penal com os descendentes) é também a fragilidade ou vulnerabilidade em que está a pessoa maior no contexto de especial relação (ascendentes, por exemplo) que determina (determinaria) também esta censura penal acrescida.

2. O tipo legal de violência doméstica, a pessoa idosa particularmente indefesa e a coabitação – que (des)proteção?

A génese do tipo legal de violência doméstica encontra-se no CP vigente, onde se tipificou autonomamente, no então artigo 153.º do CP, o crime de *Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges*.

A incorporação da pessoa maior surge com a revisão de 1995, operada pelo DL n.º 48/95, de 15 de março. Entre outras alterações, além da reformulação dos anteriores números 1 e 2 (que passaram a estar centrados no n.º 1, passando a incluir no mesmo número além dos menores já contemplados no anterior n.º 1 e dos subordinados por relação de trabalho *com* vulnerabilidades – mulher grávida, pessoa fraca de saúde ou menor –, as pessoas idosas, incapazes, doentes ou com deficiência, adotando-se a fórmula "Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou como subordinado por relação de trabalho, pessoa menor, incapaz, ou *diminuída por razão de idade*, doença, deficiência física ou psíquica" (destacado nosso).

Em 1998, com a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, adotou-se a fórmula, mais próxima da vigente, "pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez": "Quem, *tendo ao seu cuidado*, à

sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez" (destacado nosso).

Com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, procedeu-se à autonomização do crime de violência doméstica face ao crime de maus tratos e ao crime de infracção de regras de segurança; é ampliado o âmbito subjetivo do crime, passando a incluir-se, para o que nos interessa, também a pessoa particularmente indefesa em razão de dependência económica que habite com o agente do crime: "Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos..." al. d) "A pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, ou dependência económica, *que com ele coabite*" (destacado nosso).

Com a Lei n.º 19/2013 de 21 de fevereiro, transformou-se em exemplificativo o elenco das circunstâncias de fragilidade constantes da al. d), do artigo 152.º, aditando a expressão "nomeadamente". Ou seja, o legislador expandiu o conceito de "pessoa particularmente indefesa", deixando de ser fechado o elenco e fê-lo apenas neste preceito incriminador: "Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos..." al. d) "A pessoa particularmente indefesa, *nomeadamente* em razão de idade, deficiência, doença, ou dependência económica, que com ele coabite"[6].

Por fim, mais recentemente a Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto (que igualmente procedeu a alterações na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro e no Código de Processo Penal), aditou a alínea e), ao n.º 1, do artigo 152.º, do CP, aqui se autonomizando dos sujeitos passivos expressamente o menor que seja descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), *ainda que não exista coabitação*. Cumpre já sublinhar que, na versão da lei anterior, a inclusão do "menor" na categoria das vítimas podia decorrer da sua consideração como *pessoa particularmente indefesa*, desde que existisse *coabitação*[7].

---

[6] Albuquerque, Paulo Pinto de "Anotação ao art.º 152.º", Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição atualizada, Universidade católica editora, 2021, p. 639, alerta para o facto de esta "novidade" não ter sido introduzida nos demais tipos que incluem o conceito de "pessoa particularmente indefesa (artigo 132.º, 152.º-A, 155.º e 158.º, do CP), "criando-se uma disparidade dificilmente explicável". Segundo o Autor, com esta expansão o legislador pretendeu alargar o tipo aos casos de dependência hierárquica entre a vítima e o agressor (o que, em nossa opinião, nos parece uma visão redutora, embora mais à frente, na p. 646, acrescente o Autor que se abre o tipo "a situações similares de especial fragilidade da vítima, tais como a pessoa que se encontra numa situação de dependência hierárquica".

[7] A criança exposta à violência interparental já foi objeto do nosso estudo. Para maiores desenvolvimentos, ver, entre outros, Santos, Margarida, "A tutela da criança exposta à violência interparental após a revisão da Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto - foi superada a dúvida?", *Revista do CEJ*, 2022-I, pp. 101 a 116). Ver ainda Carmo, Rui do Carmo, "As crianças vítimas de violência doméstica", *Revista do Ministério Público*, 175, julho-setembro de 2023.

Não nos iremos focar agora na criança vítima – mas cremos que andou bem o legislador ao deixar cair a exigência de coabitação; também de referir que em vez da designação "descendente" seria melhor a expressão "menores a cargo", para abarcar as situações em que pode não existir coabitação, mas existe uma proximidade existencial muito semelhante à da filiação[8].

Como já noutro escrito apontámos, prometendo retomar o tema[9], a última alteração legal ocorrida em 2021 deixou ainda espaço para melhor proteger a vítima particularmente indefesa *idosa* que não coabite.

Uma dúvida nos assalta, que pode expressar-se através de duas questões conjuntas, retomando as dúvidas atrás expostas: como aferir a natureza *particularmente indefesa* da vítima maior? Indo um pouco mais longe, deveria o legislador, assim como nos menores descendentes, deixar cair a coabitação, pelo menos nos casos de ascendentes em linha reta?

Importa agora focar o nosso olhar na compreensão da vulnerabilidade (sobretudo nas normas penais), incorporando a reflexão sobre os fatores de risco associados à violência sobre idosos, para serem deixadas pistas para reflexões futuras e (eventualmente) intervenções legislativas no tipo legal de violência doméstica.

3. Sentido e alcance da *vulnerabilidade* em função da idade maior

Como abordámos já, a existência de *vulnerabilidade(s)* da pessoa (idosa) deve ser o critério decisivo no que tange à apreensão das necessidades específicas de tutela, sendo igualmente o(s) fator(es) preponderante(s) para aferir da existência de uma censura penal agravada (sendo que poderão confluir vários fatores geradores de vulnerabilidade, como, por exemplo, a coabitação). Numa palavra, a idade avançada pode não significar maior fragilidade (ver Parte I).

---

[8] Assim Ana Rita Alfaiate, que bem defende "que melhor teria andado o legislador se, sem rebuço, tivesse concluído pelo alargamento do âmbito de protecção da norma a todas as crianças e jovens a cargo", na medida em que há situações em que não há coabitação com o agressor, como a tutela, que não prevê a necessária coabitação entre a criança ou jovem e o seu tutor, ou o do apadrinhamento civil que, apesar de na sua génese estar uma obrigação de cuidado assente na coabitação, pode manter-se em caso de separação dos padrinhos civis - para maiores desenvolvimentos ver Alfaiate, Ana Rita, "A necessária (re)definição do bem jurídico protegido no tipo de crime de violência doméstica", in *Comemorações 40 anos Código Penal – Congresso Internacional*, ebook, disponível em https://www.fd.uc.pt/40anoscodigopenal/wp-content/uploads/2022/12/ebook_40anos.pdf, p. 50 e 51.

[9] Cf. Santos, Margarida, "Sobre os *maus(s) trato(s)* puníveis no crime de violência doméstica – contributos para a sua compreensão", *Revista do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º4, 2023, disponível em https://arevista.stj.pt/wp-content/uploads/2024/01/a-REVISTA-04-Margarida-Santos-p173p204.pdf.

Também destacámos que, embora os dados empíricos existentes traduzam algumas inconsistências quanto aos maus tratos sobre idosos, a investigação vitimológica tem sublinhado, por exemplo, que os indivíduos mais velhos são mais vulneráveis e correm maior risco de se tornarem vítimas de crime, face a alguns fatores, como a doença, a lentidão funcional, perda intelectual, perturbações mentais, dependência económica do agressor/cuidador, coabitação ou isolamento social da família (os três últimos são típicos de maus tratos em ambiente familiar, os mais frequentes) (ver Parte I)[10].

Ora, a formulação legal ou melhor as diferentes formulações legais inerentes à vulnerabilidade/ indefensabilidade contemplam, para além da idade, a doença ou a deficiência, por exemplo, o que tanto pode significar que o legislador quis valorar estas circunstâncias como fontes de vulnerabilidade diversas ou, por outro lado, na medida em que estão inseridas na mesma expressão, pode também induzir ao entendimento de que estas circunstâncias "devem revestir-se de uma intensidade semelhante capaz de gerar a especial vulnerabilidade requerida pela lei[11]. Como sintetiza Flávia Loureiro, "… a noção de vulnerabilidade não vem adstrita a um qualquer adjetivo: não é vulnerabilidade de menores, não é vulnerabilidade de género, não é igualmente vulnerabilidade étnica ou religiosa, não é vulnerabilidade de pessoas de idade. É apenas vulnerabilidade, enquanto situação concreta da vítima que, naquelas exatas circunstâncias, a deixa fragilizada, diminuída ou especialmente indefesa face ao autor do crime" [12].

Importa também evidenciar que o conceito de vítima particularmente indefesa ou vulnerável tem sido utilizado no âmbito penal substantivo e processual penal[13] com sentidos que não são unívocos, que podem deixar margem para incertezas[14].

---

[10] Cf. A síntese clara de Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, pp. 162/163.

[11] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 180, referindo-se ao ordenamento jurídico penal espanhol, aplicando-se igualmente na situação do ordenamento jurídico português.

[12] Loureiro, Flávia Noversa, "A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – *mais um direito processual penal*?", *op.cit.*, p. 412.

[13] No âmbito processual, o Código de Processo Penal (CPP) apenas inseriu o conceito de vítima especialmente vulnerável em 2015, com a introdução do artigo 67º-A, através da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro: aquela cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social (alínea b), do nº 1, do artigo 67º-A do CPP). De resto, o nº 3 deste artigo determina que as vítimas de criminalidade violenta [(artigo 1º, alínea j)], de criminalidade especialmente violenta [(artigo 1º, alínea l)] e de terrorismo [(artigo 1º, alínea i)] são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para estes efeitos (Sublinhe-se que a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento

Olhando para o Código Penal português e para as respetivas revisões legislativas podemos adiantar que foram sendo gradualmente introduzidas alterações reveladoras de "uma preocupação crescente com as questões relativas às vítimas indefesas/vulneráveis", alargando-se o número de tipos legais onde esta menção é feita (seja no âmbito da previsão ou das circunstâncias agravantes), como o próprio conceito de vítima indefesa/ vulnerável se foi densificando[15].

e do Conselho, de 25 de outubro, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, utiliza o conceito de vítimas vulneráveis à vitimização secundária e repetida, a intimidação e retaliação. Assim, deve ser dada especial atenção à avaliação das necessidades das vítimas cuja relação e dependência face ao autor do crime as tornem particularmente vulneráveis, aqui incluindo-se as vítimas de terrorismo, criminalidade organizada, tráfico de seres humanos, violência baseada no género, violência em relações de intimidade, violência sexual, exploração ou crimes de ódio, as vítimas com deficiências e as crianças).

Daqui decorre que, em termos processuais, há vítimas que se presumem especialmente vulneráveis, em função do tipo legal de crime de que são vítimas.

Como sublinha Flávia Loureiro, "…não existe univocidade de conceitos nem um tratamento uniformizado de todas as vítimas consideradas vulneráveis (ou especialmente vulneráveis, como tem recentemente preferido o legislador), parece[ndo]-nos igualmente claro que o legislador tem vindo a criar um conjunto de normas especificamente dirigidas a momentos e/ ou a processos em que as vítimas sejam vulneráveis. Uma tal atuação tem sido assimétrica, tem denotado uma maior importância concedida a algumas vítimas vulneráveis do que a outras, tem protegido preferencialmente menores e vítimas de crimes de género, deixando de parte ou tocando apenas tangencialmente outras vítimas vulneráveis, nomeadamente em função da idade avançada" – Loureiro, Flávia Noversa, "A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – *mais um direito processual penal*?", in Oliveira, A. S. P., Jerónimo, P. (Eds.), *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie,* volume I, UMinho Editora, p. 412.

[14] Ver já, para uma reflexão sobre a jurisprudência neste domínio com base na análise de sete acórdãos do STJ relativos a casos de homicídio qualificado (art.º 132.º do CP) onde a circunstância prevista na alínea c do n.º 2 (crime praticado contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez) era de algum modo contemplada na sentença inicial, Quaresma, Carina, "O lugar das vítimas «indefesas»/«vulneráveis» no Código Penal: reflexões acerca da aplicação do princípio da legalidade", *op. cit.*, especialmente pp. 122 e ss. (p. 135), apontando a Autora que "Os vários casos analisados evidenciam claramente a complexidade interpretativa que pode estar inerente a estes conceitos de indefensabilidade/vulnerabilidade". Neste contexto, foram identificadas três linhas interpretativas: uma mais ligada à menor capacidade da vítima para defender a sua vida/integridade… ou de proteger os seus bens (ex.: homicídio qualificado, ofensa à integridade física qualificada, maus tratos, ameaça qualificada, coação qualificada, sequestro qualificado, burla qualificada, furto qualificado e usura); outra linha argumentativa referente aos crimes de lenocínio e ao crime de tráfico de pessoas que alarga o sentido da vulnerabilidade da vítima a situações de inexistência de uma "alternativa real e aceitável" senão submeter-se ao que lhe é proposto (ex.: expulsão do país, pobreza extrema, sobrevivência pessoal ou familiar em risco) e uma terceira linha de interpretação, no caso da violência doméstica, em que a censurabilidade da ação praticada contra pessoa indefesa tem um desvalor acrescido pela menor capacidade de resistir, mas em face das relações especiais "afetivas", mesmo que passadas, entre agente e vítima (nomeadamente por via da coabitação) (pp. 133/134).

[15] Cf. Quaresma, Carina, "O lugar das vítimas «indefesas»/«vulneráveis» no Código Penal: reflexões acerca da aplicação do princípio da legalidade", *Revista de Direito e Segurança*, Ano III, N.º 6, jul-dez 2015, p. 109. Neste sentido, a Autora aponta que "… passámos de um conceito de vítima vulnerável, mais ligado às condições «físicas» da mesma para um conceito mais ligado

O legislador (penal) não fornece parâmetros para "individualizar a vulnerabilidade pela avançada idade", o que, como aponta Natalia Sánchez-Moraleda Vilches poderia levar à conclusão da aplicação "automática" do conceito, operando como uma presunção de vulnerabilidade vinculada à idade cronológica[16].

Com feito, "[c]oncretizar o conteúdo da especial vulnerabilidade a que se refere a lei não é tarefa fácil", inexistindo um conceito normativo de vulnerabilidade e sendo este um conceito vago e impreciso, gerando diversidades que dificultam densificar o conteúdo e o alcance dos diferentes fatores que podem conduzir à vulnerabilidade de acordo com os diferentes tipos de crime, como aponta, por exemplo, Natalia Sánchez-Moraleda Vilches, a propósito do ordenamento jurídico-penal espanhol[17].

Ora esta indefinição, como sublinha a Autora, leva a significados que, entre outros, remetem para a interpretação de que a vítima se encontra numa posição ou situação de indefesa, sem que seja claro, por exemplo, se a especial vulnerabilidade exige uma indefesa absoluta ou uma diminuição notável das possibilidades de defesa ou a maior probabilidade de ser vítima de um crime. Esta diversidade constitui, sem dúvida, um obstáculo na identificação dos diferentes fatores que podem produzir vulnerabilidade[18].

a aspetos psicológicos/sociais, de contexto e circunstâncias nomeadamente culturais, e atendendo à relação de dependência face ao agressor". Não obstante, "A terminologia utilizada em diversos crimes parece, por vezes, deixar de lado as vulnerabilidades mais de foro psíquico/psicológico, uma vez que indicam apenas «em razão de idade, doença, deficiência ou gravidez». Certamente muitas dessas vulnerabilidades podem ser subsumidas em "doença", mas outras dificilmente o podem ser. Trata-se efetivamente de um campo onde é necessário adotar várias cautelas para evitar aumentar as subjetividades inerentes às normas, mas cuja complexidade implica ter em conta" (pp. 131 e 132).

[16] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 180.

[17] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 179. A Autora (pp. 189 e ss.) sublinha a inexistência, na jurisprudência espanhola, de um critério uniforme na aplicação da circunstância de especial vulnerabilidade em razão da idade, o que tem conduzido à adoção de decisões díspares. De facto, a análise da jurisprudência sobre esta matéria revela quatro grupos de casos: (1) decisões que realizam uma aplicação automática do subtipo agravado, baseando-se apenas no facto cronológico da idade avançada do contribuinte ou na simples "deterioração física da idade" ou no pressuposto de que a velhice "apresenta *sempre*" um maior grau de dependência e uma maior necessidade de proteção; (2) um segundo grupo que inclui as decisões judiciais que recusaram a aplicação do subtipo agravado a maus tratos sobre idosos, afirmando que não basta a idade, requerendo-se e que uma deficiência que determine uma diminuição significativa da capacidade para exercer uma defesa efetiva; (3) um terceiro grupo inclui as decisões jurisprudenciais que avaliam a especial vulnerabilidade decorrente da longevidade do sujeito passivo e da sua da sua falta ou insignificante capacidade de defesa; e um (4) grupo é constituído por um grande número de decisões que fazem derivar a especial vulnerabilidade, para além da velhice, da concorrência com outra circunstância (por exemplo uma condição médica).

[18] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 178.

Nessa medida, é sempre necessário avaliar não só se a vítima é de idade avançada, mas também se está numa situação particularmente vulnerável devido, por exemplo, à sua condição física ou psíquica, à possibilidade de defesa, à situação de coabitação, à deficiência[19], ou à relação subjacente, que pode igualmente ser determinante.

Concordamos inteiramente com Natalia Sánchez-Moraleda Vilches quando refere que deve existir uma "interpretação contextualizada e teleológica, atenta ao bem jurídico tutelado em cada infração e coerente com as razões que justificam a maior proteção conferida às pessoas maiores"[20]. Ou seja, na medida em que o bem jurídico tenha estado mais exposto ao perigo devido às dificuldades ou à impossibilidade de a vítima repelir a agressão ou de se defender devido à sua maior fragilidade decorrente da sua idade[21], associada, reiteradamente, como vimos *supra* (Parte I), à relação subjacente, como a coabitação, ou a relação de conjugalidade ou parentesco. Sucede, porém, como sabemos, quanto às vítimas maiores, face à arquitetura legal do tipo legal de violência doméstica exige-se, além da existência de vulnerabilidade, a relação de coabitação.

A jurisprudência, sem prejuízo de uma análise mais aprofundada, tem interpretado a vulnerabilidade, em concreto, mas ligada à menor capacidade da vítima para defender a sua vida/integridade, na linha seguida para a interpretação da natureza particularmente indefesa da vítima a que se refere o art. 132.º, n.º 2, alínea c), como condição de qualificação do crime de homicídio[22].

Ora impõe-se trazer à colação argumentos de dois níveis.

Por um lado, concordamos com a perspetiva de que não é suficiente a demonstração de que a vítima é pessoa idosa (apenas com base no critério idade), sendo necessário ainda demonstrar, ao nível dos factos concretamente apurados e provados, que a vítima era também uma "pessoa particularmente indefesa".

---

[19] Javato Martín, M., "El maltrato sobre las personas mayores. Perspectiva jurídico penal", in Javato Martín, M., de Hoyos Sancho, M., *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico-penal y procesal*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 96.

[20] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", *op.cit.*, p. 186, a propósito da apreciação da circunstância agravante no ordenamento juríidoc-penal espanhol.

[21] *Idem*, p. 186.

[22] Ver, por exemplo, o sumário constante do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-03-2024, de acordo com o qual "I – Para a maioria da jurisprudência, pessoa particularmente indefesa em razão da idade é a que está impossibilitada de se proteger, por completa ou total ausência de defesa, devido a especial vulnerabilidade ou fragilidade da vítima, sem capacidade de moimentos, destreza ou discernimento para esboçar uma defesa. II – Não basta a vítima ser indefesa, tem de o ser especial ou particularmente. III – O caso claro e típico será assim o de criança de tenra idade ou de idoso paralisado em elevada medida".

Ou seja, é preciso avaliar se a factualidade dada como provada permite ou não concluir pela verificação do concreto preenchimento do elemento típico objetivo previsto na al. d) do n.º 1 do art.º 152º do CP, ou seja, a vítima idosa era também uma "pessoa particularmente indefesa", o que nos parece adequado, como, apenas a título de exemplo ilustrativo, o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-7-2021[23].

Por outro lado, já não concordamos com uma exigência adicional (apenas) centrada na ausência de possibilidade de defesa (física), seguindo a interpretação dada maioritariamente na doutrina e na jurisprudência para a qualificação do homicídio. Com feito, parece-nos esta uma leitura insuficiente, redutora, pouco alinhada com a compreensão das características desta vitimação e, nessa medida, da apreensão da eventual vulnerabilidade da pessoa idosa vítima de violência familiar, no caso (ver novamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-7-2021), dos avós com quem o neto coabita, que já tinha sido condenado pela prática do crime de violência doméstica, e que, nomeadamente, conforme dado como provado, e vale a pena reproduzir, "*dirigiu mais do que uma vez a ambos os ofendidos, no interior da residência dos mesmos, as expressões "Velhos", "Devias de morrer" e "Filhos da puta"," e "empurrou-o, causando o seu desequilíbrio,*

[23] Cf., por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-7-2021, disponível em www.dgsi.pt, onde decidiu manter-se a absolvição proferida pelo Tribunal *a quo* pela autoria dos crimes de violência doméstica por que vinha acusado o arguido, concluindo que não estavam em causa os sujeitos passivos do tipo legal de violência doméstica ("pessoa particularmente indefesa", que no caso eram pessoas idosas com idade superior a 70 anos, avós do arguido). ("Podendo assim concluir-se que, seja em função da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, o que importa determinar para efeitos do preenchimento da norma penal, e para desse modo se respeitar o princípio da legalidade e da tipicidade, é, antes de mais, que a vítima se encontrava, face aos factos concretamente dados como provados, numa situação de particular ou especial incapacidade de se defender. Não basta por isso que se demonstre que a vítima tinha idade avançada, porquanto é sabido que nem sempre as pessoas idosas, só por o serem, se encontram numa situação de especial incapacidade de se defenderem ou em estado de desamparo, sendo aliás do conhecimento geral a existência de pessoas, e algumas delas pessoas públicas, que pese embora sejam idosas, por vezes com idades bastante superiores a 70 anos, estão longe de poderem ser consideradas nessa situação, porquanto o seu vigor intelectual, físico e psicológico, e desde logo também pela sua elevada capacidade de trabalho, o desmentem.

Ou seja, não é possível fazer equiparar o conceito de pessoa idosa ao de pessoa particularmente indefesa, ademais com o risco de uma tal equiparação poder trazer consigo a associação à idade de uma *capitis diminutio* (com um sentido de diminuição da pessoa que poderia ser humilhante), ainda por cima desse jaez (especial, extraordinário, que o advérbio "particularmente" incute), e desse modo também não se nos vislumbra possível considerar, sob pena de violação do princípio da legalidade penal, que para o preenchimento do tipo de crime previsto no art.º 152º, nº 2, al. d), do CP seria bastante dar-se como provada a avançada idade das vítimas, como pretende o recorrente. Se assim fosse, o legislador, aliás em sintonia com os ensinamentos que a própria realidade nos dá, não teria necessidade de incluir na norma o requisito de a pessoa ser «particularmente indefesa», bastando que nela fizesse referência a «pessoa idosa». (…)").

na sequência do que C... embateu com as costas num móvel e caiu no chão". Entendeu-se neste Acórdão que "para que se pudesse considerar preenchido o elemento típico objetivo do crime de violência doméstica, determinável a partir ou em função da idade da vítima, nos termos previstos no art.º 152º, nº 2, al. d), do CP, necessário seria que, por causa da sua idade, a mesma se encontrasse numa situação de incapacidade de defesa especialmente relevante, em virtude de não ser minimamente capaz de reagir ou de se defender das agressões a si dirigidas, nem contemporânea nem posteriormente a elas, designadamente por apresentar dificuldades de compreensão intelectual ou emocional do desvalor das mesmas, ou não ter a destreza ou o vigor físico ou psicológico necessários para a elas reagir, defendendo-se ou queixando-se a quem lhe pudesse dar proteção, por dificuldades, face também às características físicas e psicológicas do agressor, em se opor ou responder, nomeadamente por um particular défice na sua locomoção ou evidentes dificuldades psicomotoras, dos quais o agressor se aproveitasse para a agredir ou maltratar, mas tudo necessariamente baseado em factos concretos e não, como bem considerou o Tribunal *a quo* no acórdão recorrido, em afirmações de caráter «*manifestamente conclusivo, genérico e/ou normativo*», sem qualquer correspondência prática na concreta realidade da vida carreada ao processo".

Importa ainda destacar que no acórdão recorrido foram considerados provados, entre outros, os seguintes factos que aqui destacamos, para reflexão em torno do preenchimento do elemento do tipo legal "pessoa particularmente indefesa", para efeitos do artigo 152.º, n.º 1, al. d), do CP:

> *"1) O arguido B... é neto dos ofendidos C..., nascido em 29.10.1941 e D..., nascida em 16.07.1943, com quem residia, desde o ano de 2017, na Rua ..., n.º ..., em ..., Santo Tirso.*
>
> *2) O arguido é, pelo menos desde 2017, consumidor habitual de bebidas alcoólicas em excesso.*
>
> *3) Entre 11-06-2017 e 15-09-2020, o arguido dirigiu mais do que uma vez a ambos os ofendidos, no interior da residência dos mesmos, as expressões "Velhos", "Devias de morrer" e "Filhos da puta", o que, por vezes sucedeu após chegar a casa pelas 03.00 horas e quando os avós se encontravam no quarto a dormir.*
>
> *4) Nesse período temporal, quando os ofendidos se encontravam a dormir, durante a noite e madrugada, o arguido, mais do que uma vez, ligou a televisão e colocou música a tocar em alto som, acordando-os e perturbando o seu descanso.*

5) No dia 16 de junho de 2020, pelas 08.00 horas, no interior da residência, o arguido apelidou o ofendido de "corno" e a ofendida de "puta".

6) No dia 26 de junho de 2020, no interior do quarto do ofendido, durante uma discussão, o arguido empurrou-o, causando o seu desequilíbrio, na sequência do que C... embateu com as costas num móvel e caiu no chão.

7) Nessa ocasião, o arguido apelidou a ofendida de "puta", "porca" e "badalhoca".

8) Mercê destes factos ocorridos no dia 26.06.2020, C... recebeu tratamento hospitalar no Serviço de Urgência do Hospital ..., onde foi submetido a raio-X, apresentando traumatismo dorsal posterior direito, escoriação local com cerca de 12 cm e dor localizada a nível da região lombar que se acentua com a mobilização da mesma.
9) Estas lesões determinaram, como consequência direta e necessária, cinco dias para a cura, sem afetação da capacidade de trabalho geral.

10) O arguido, quando praticou os factos descritos nos pontos 3), 4), 5), 6) e 7), agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo qual era a idade dos avós, com quem vivia, que com a sua conduta descrita em 6) lesava a integridade física do avô e que, com toda elas, causava a ambos os avós sofrimento psíquico e emocional, bem como medo e inquietação, perturbando o seu bem-estar no lar.(...)

(12) O arguido foi condenado por sentença proferida no âmbito do Processo Comum Singular n.º 182/17.2GDSTS do Juízo Local Criminal de Santo Tirso – Juiz 2, transitada em julgado em 1 de Julho de 2019, pela prática, no dia 11-06-2017, de dois crimes de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, do Código Penal, dos quais foram vítimas os aqui ofendidos, tendo-lhe sido aplicada duas penas parcelares de 2 anos de prisão e, em cúmulo jurídico, uma pena única de 2 anos e 6 meses, suspensa por igual período condicionada à obrigação de o arguido se sujeitar a tratamento de desintoxicação a álcool e a droga, caso o mesmo seja considerado necessário na sequência de consulta especializada a que o arguido se deverá submeter...".

Ora, estes factos deixam-nos dúvidas quanto à adequada qualificação jurídica dos factos, levando-nos a questionar se não existiam, *in casu*, maus tratos praticados sobre *pessoa particularmente indefesa* (maior), enquadráveis no tipo legal de violência doméstica. Afigura-se fundamental avaliar os maus tratos e a vulnerabilidade, tendo em consideração o bem jurídico tutelado e a "dinâmica

relacional" presente no tipo legal, no caso centrada legalmente na coabitação e nas vulnerabilidades.

Ou seja, como atrás referimos, a maior fragilidade (decorrente da sua idade) pode também advir da conjugação de outros fatores geradores de vulnerabilidade, como pode ser a relação subjacente, como a coabitação ou a relação de conjugalidade ou de parentesco.

Analisando este Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de julho de 2021, entendendo que "a natureza *particularmente indefesa* da vítima a que a lei se refere, decorre automaticamente da sua inclusão num dos grupos de pessoas qualificadas como indefesas, não sendo necessário proceder à avaliação sobre a desproporção de forças entre vítima e agressor, ou a capacidade de reagir da vítima, a não ser em casos excecionais que obriguem a outra conclusão", vai, por exemplo, Paula Ribeiro de Faria[24]. Segundo a Autora, "A fragilidade da vítima de violência doméstica e a *incapacidade de defesa* a que a lei se refere não se restringem à fragilidade física, mas incluem a fragilidade psicológica e emocional, a diminuição interior que decorre de ter mais idade, de ser doente, ou dependente, e que pode impedir a vítima de se defender do agressor, que pode ser um filho, neto, ou outro cuidador", "não existindo qualquer razão para distinguir o tratamento concedido a um menor de 17 anos, saudável e bem estruturado fisicamente, e à vítima de setenta anos que é atirada contra um móvel por um neto embriagado, que também não deve ser sujeito à avaliação da sua destreza, capacidade de movimentos e discernimento para tomar conta de si, para poder ser qualificado como *vítima indefesa* deste crime" [25]. Concordamos inteiramente com Paula Ribeiro de Faria quando refere que não é necessário proceder à avaliação sobre "a desproporção de forças entre vítima e agressor, ou a capacidade de reagir da vítima", porque entendemos que podem existir outros fatores relevantes para avaliar esta vulnerabilidade, como a dependência da vítima (física, emocional, de sustento,...) quando estamos a falar de relações de parentesco, por exemplo. Já não concordamos, se bem entendemos, que "a natureza *particularmente indefesa* da vítima a que a lei se refere decorre automaticamente da sua inclusão num dos grupos de pessoas qualificadas como indefesas", na medida em que tem resultado que a idade maior, por si só, não é determinativa da vulnerabilidade, mas sim os eventuais efeitos da idade.

Ainda assim, concordamos inteiramente com a Autora quando aponta que nos crimes contra idosos não se tem assistido a uma adequada "assimilação do

[24] Faria, Paula Ribeiro de,"As vítimas invisíveis do nosso sistema penal", 6 junho de 2023, disponível em https:// estadocomarte.blogs.sapo.pt/as-vitimas-invisiveis-do-nosso-sistema-16915.

[25] *Idem*.

regime de protecção jurídica das pessoas de idade ao regime de prevenção e combate à violência de género e da protecção de menores"[26].

Rita Alfaiate sugere, merecendo o nosso apoio, que nos ascendentes em linha reta não deveria ser necessário o preenchimento da coabitação[27].

Também André Lamas Leite aponta que a "…Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto, por descuido, veio introduzir uma desigualdade que roça a inconstitucionalidade material (art. 13.º da Lei Fundamental). … atendendo ao já identificado bem jurídico e ao âmbito de protecção do art. 152.º, não se justifica que esta tutela criminal só seja dispensada a pessoas particularmente indefesas «que com ele [agente do delito] coabitem»", defendendo que deveria cair a exigência da coabitação para todas as vítimas particularmente indefesas[28].

Como ilustra o Autor, com o qual tendemos a concordar "Um exemplo torna as coisas límpidas: se um filho vai visitar o seu pai ou mãe idosos e doentes a um lar e sobre eles perpetra «maus tratos físicos ou psíquicos», tem algum sentido que este comportamento não seja violência doméstica pela circunstância de não serem coabitantes? Nenhum, tanto mais quanto, nestas visitas, não existe grande (ou nenhum) controlo por terceiros, visto partir- se do princípio da experiência comum que estes visitantes não comportam riscos para os idosos. E, note- se, numa época em que cada vez mais – e bem – o direito Criminal se preocupa com a tutela a conferir a este segmento populacional cada vez mais numeroso e em relação ao qual o CP não demonstra particular atenção. Quanto aos demais aspectos a que, de forma enunciativa, se refere a al. *d)*, as particulares exigências de ilicitude e de culpa demandam, em nossa óptica, que em relação a todas se elimine a exigência da coabitação". Podemos ainda acrescentar a este exemplo: se um filho vai visitar o seu pai ou mãe idosos e doentes e sobre eles perpetra "maus tratos físicos ou psíquicos", tem algum sentido que este comportamento não seja violência doméstica pela circunstância de não serem coabitantes?

De resto, no quadro dos instrumentos de âmbito internacional, por exemplo a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, de 11 de Maio de 2011 (Convenção

---

[26] Maria Paula Ribeiro de Faria, *Os Crimes Praticados contra Idosos*, Porto, Universidade Católica Editora, 2015, p. 85.

[27] Alfaiate, Ana Rita, "A necessária (re)definição do bem jurídico protegido no tipo de crime de violência doméstica", in *Comemorações 40 anos Código Penal – Congresso Internacional*, ebook, disponível em https://www.fd.uc.pt/40anoscodigopenal/wp-content/uploads/2022/12/ebook_40anos.pdf p. 50 e 51

[28] Leite, André Lamas Leite, "Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e algumas propostas de revisão do Código Penal", in Contributos para uma (urgente) reforma da Justiça, 2022, disponível em https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/141736, pp. 103 e 104.

de Istambul), no seu artigo 3.º, alínea b), é definida a violência doméstica como "todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os actuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infractor partilhe ou tenha partilhado, ou não, o mesmo domicílio que a vítima"[29]. Numa palavra, dessa definição logo se vê que a violência doméstica foi definida na Convenção de Istambul a partir do tipo de atos que devem serem atendidos e do meio/local/ambiente onde foi realizada – na unidade doméstica, independentemente de existir coabitação no contexto de determinadas relações[30].

Neste contexto, parece dever compreender-se a vulnerabilidade de uma forma mais ampla, também a partir da leitura do grau de parentesco (e não só da existência de coabitação), a fim de serem igualmente tutelados, pela via penal reforçada, os bens jurídicos das vítimas maiores, nomeadamente a *saúde em sentido amplo*, o *bem-estar em sentido integral* das pessoas idosas[31]. Sugere-se, por isso, uma modificação legislativa que também desonere, quando estão em

---

[29] No Relatório Explicativo da Convenção esclarece-se que o artigo 3.º, alínea b), refere-se à "violência entre membros da família ou unidade doméstica, independentemente de laços familiares biológicos ou legais. (...) A violência doméstica inclui principalmente dois tipos de violência: violência entre parceiros íntimos, quer sejam cônjuges ou parceiros actuais ou anteriores, e a violência intergeracional que normalmente ocorre entre pais e filhos". Sublinha, ainda, que "A violência doméstica entre parceiros íntimos inclui a violência física, sexual, psicológica ou económica entre cônjuges actuais ou antigos e entre parceiros actuais, habituais ou antigos. Trata-se de uma forma de violência que afecta desproporcionadamente as mulheres e se caracteriza por uma clara distinção de género. Embora o termo «doméstica» possa parecer restritivo quanto ao contexto em que esta violência ocorre, os redactores reconheceram que a violência continua frequentemente após o fim de uma relação e por isso concordaram que não é necessária a residência conjunta da vítima e do agressor. A violência doméstica intergeracional inclui a violência física, sexual violência física, sexual, psicológica e económica cometida por uma pessoa contra o seu filho ou progenitor (maus tratos a idosos), ou violência deste tipo entre dois ou mais membros da família de gerações diferentes. Mais uma vez, não é necessária a residência conjunta da vítima e do agressor" - Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention), 11.V.2011, disponível em https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6, parag. 41 e 42. O que não deixa de nos levantar problemáticas novamente a propósito da violência intergeracional, que pretenderemos enfrentar.

[30] Dias, Maria do Carmo Silva, "«Violência doméstica» na Convenção de Istambul e no Código Penal Português", in CEJ, *Violência Doméstica e de Género e Mutilação GenitaL Feminina*, 2.ª edição, 2019, disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=tbJce1EFtH0%3D&portalid=30, p. 106. A autora entende ser necessária a introdução de alterações no tipo legal português para o adequar à Convenção de Istambul, mais abrangente, e para "conferir uma tutela acrescida ao bem jurídico protegido, consequentemente, melhor defender as vítimas por ela abrangidas".

[31] Sobre o bem jurídico do crime de violência doméstica já nos dedicamos, pelo que remeteremos para os nossos estudos anteriores – ver, por exemplo, Santos, Margarida, "A tutela da criança exposta à violência interparental após a revisão da Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto – foi superada a dúvida?", *Revista do CEJ*, 2022-I, pp. 101 a 116 e "Sobre os *maus(s) trato(s)* puníveis no crime de violência doméstica – contributos para a sua compreensão", *Revista do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 4, 2023, disponível em https://arevista.stj.pt/wp-content/uploads/2024/01/a-REVISTA-04-Margarida-Santos-p173p204.pdf.

causa ascendentes, a necessidade de coabitação, para que assim possam "estes" maus tratos serem enquadrados no tipo legal de violência doméstica. Além disso, também nos parece relevante compreender a(s) vulnerabilidade(s), os fatores de "indefensabilidade" de forma mais abrangente, não apenas associada às capacidades físicas de defesa, mas incorporando outras "amarras" subjacentes.

4. Considerações finais (Parte I e Parte II)

A intervenção penal no que diz respeito à proteção dos bens jurídicos da pessoa idosa vulnerável tem-se centrado na fórmula indeterminada "especial vulnerabilidade" ou "pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade". Estes conceitos indeterminados deixam margem para diferentes apreciações, desde logo porque não existe um conceito unívoco de vulnerabilidade para interpretar o fundamento da censura agravada e delimitar claramente o âmbito de aplicação da norma.

Não consubstanciando a idade maior em si mesmo um fator de vulnerabilidade, pode ser determinante quando associado à deterioração do estado de saúde e aumento da incapacidade funcional. A existência de *vulnerabilidade(s)* na pessoa (idosa) deve, pois, ser o critério decisivo no que tange à apreensão das necessidades específicas de tutela, sendo que poderão confluir vários fatores geradores de vulnerabilidade, como, por exemplo, a coabitação, a relação existente.

Embora os estudos existentes não apresentem valores coincidentes quanto aos maus tratos sobre idosos, a investigação vitimológica tem sublinhado que, em geral, os indivíduos mais velhos são mais vulneráveis e correm maior risco de se tornarem vítimas de crime, nomeadamente se existir(em) fatores de risco associados, como a doença, lentidão funcional, perda intelectual, perturbações mentais, dependência económica do agressor/cuidador, coabitação ou isolamento social da família.

Por conseguinte, será igualmente necessário efetuar uma interpretação contextualizada e teleológica, atenta ao bem jurídico protegido em cada infração penal e coerente com as razões subjacentes à proteção reforçada das pessoas maiores. Assim, a proteção especial deve ser concedida não apenas em função dos dados cronológicos, mas também em função dos efeitos que a idade pode ter sobre a vítima, colocando-o numa posição de maior indefensabilidade[32], por diferentes motivos.

---

[32] Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia, "Mayores vulnerables y Derecho penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad", in

Apesar de algumas ambiguidades, há dados que nos parecem interpelar a uma renovada reflexão sobre a intervenção penal através do tipo legal de violência doméstica. Assim, por exemplo, podemos encarar que[33]: a violência contra pessoas idosas está amplamente associada ao contexto familiar, sendo os agressores frequentemente (ex)cônjuges/companheiros e descendentes, afigurando-se necessário aprofundar, para que exista maior consistência, os contornos e implicações da coabitação, ou melhor, da convivência sem coabitação; há uma série de fatores interligados suscetíveis de favorecer uma condição de maior vulnerabilidade para a pessoa idosa e potenciar o risco; havendo igualmente circunstâncias que dificultam o conhecimento destes crimes, pelas instâncias formais (e até informais do crime), apontando-se que a relação existente entre a pessoa idosa e o agressor, nomeadamente o cuidador, a vergonha, o medo, o receio de uma inserção institucional influenciam frequentemente na denúncia/participação do crime. Nesta medida, "Impõe-se, assim, uma compreensão apurada da interação existente entre todos os fatores [que potenciam ou reduzam o risco de vitimização], que contribua, útil e eficazmente, para uma reflexão, tão necessária, sobre as formais mais eficazes de prevenção deste fenómeno"[34].

Afigura-se, pois, fundamental, reiteramos, a promoção de estudos sobre a prevalência dos maus tratos entre as pessoas idosas em diversos contextos sociais (nomeadamente com e sem coabitação), nomeadamente de forma a identificar com maior consistência as necessidades de intervenção, nomeadamente no contexto do direito penal[35].

Podemos, no entanto, perspetivar que se afigura relevante compreender a vulnerabilidade de forma ampla, entendendo a "maior" indefesa da vítima e uma maior facilidade de execução do crime de uma perspetiva mais abrangente, que cubra as "dinâmicas relacionais existentes" e os respetivos fatores de risco.

Clara Moya Guillem (dir.), Dyango Bonsignore Fouquet (coord.), *La Protección de Las Víctimas especialmente vulnerables – Aspectos penales, procesales y político-criminales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 201.

[33] Seguindo, em parte a síntese de Ana Sani e Liliana Ferreira Sani, Ana, Ferreira, Liliana, "Violência contra Pessoas idosas em Contexto Familiar", in Mauro Paulino e Dália Costa (coord.), *Maus-Tratos a Pessoas Idosas*, Pactor, 2019, pp. 114 e 115.

[34] Cf. *idem*, p. 115.

[35] Sobre a necessidade de desenvolvimento de estudos quantitativos, nomeadamente de os referidos estudos deverem ser acompanhados por abordagens qualitativas sobre as vivências de abusos, com vista à compreensão dos fatores individuais, psicológicos, familiares, socioeconómicos e de saúde que tornam esta população vulnerável à violência, ver ainda *HARMED – o abuso de idosos: determinantes sociais, económicas e de saúde*, coordenação de Isabel Dias, 2020, disponível em https:// //repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/127795/2/407046.pdf. Sublinha-se neste estudo (p. 170) que apenas a conciliação dos dois tipos de estudos permitirá a conceção de estratégias de intervenção cientificamente informadas, de forma a serem definidas políticas sociais e de saúde mais ajustadas à gravidade do fenómeno e às necessidades da população mais velha.

Parece-nos, igualmente, necessário reformular o tipo legal de crime de violência doméstica, no sentido de deixar cair a coabitação quando estejam em causa os ascendentes. Ainda assim, crê-se que se afigura fundamental a realização de estudos que melhor solidifiquem os fatores de risco determinantes da vulnerabilidade no caso de agressões "pela família", quando não existe coabitação. Como se aponta nas conclusões do Conselho sobre a proteção de adultos vulneráveis em toda a União Europeia, considerando o envelhecimento da população da União Europeia, onde se prevê que a população total da União Europeia diminua e que a estrutura etária se altere significativamente nas próximas décadas, o Conselho convidou a Comissão a, por exemplo, em matéria de direito penal, "refletir cuidadosamente sobre a necessidade de identificar critérios uniformes e comuns para identificar adultos vulneráveis em processos penais, tendo em conta o facto de que a vulnerabilidade pode ser imputável a um vasto leque de circunstâncias e não ter necessariamente uma única causa comum"[36]. Afigura-se, pois, fundamental, melhor definir estas(s) vulnerabilidades(s) no contexto do direito penal e do direito processual penal.

[36] Conclusões do Conselho sobre a proteção de adultos vulneráveis em toda a União Europeia 2021/C 330 I/01, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/TXT/?uri=CELEX:52021XG0817(01).

A RESPOSTA DO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL NA PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA VÍTIMA DE CRIME

MARTA MENDES
Gestora do Gabinete de Apoio à Vítima de Braga

I. Violência contra a pessoa idosa: verdade ou mito?

Na sociedade hodierna, o (re)conhecimento do fenómeno da violência contra a pessoa idosa como um verdadeiro problema – o qual reclama de todos/as uma resposta coesa, eficaz e especializada – começa a ocupar lugar de destaque, sendo, num primeiro momento, imprescindível melhor definir o conceito. Com efeito, ancorados na definição esquissada pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV (2020), p. 20), poderemos definir violência contra a pessoa idosa como: "Qualquer ação ou omissão, única ou repetida, intencional ou não, cometida contra uma pessoa idosa vulnerável e que atente contra a sua vida, integridade física, psíquica e sexual, segurança económica ou liberdade ou que comprometa o desenvolvimento da sua personalidade." Neste seguimento, a violência contra a pessoa idosa incorpora diferentes formas como a física, psicológica, sexual, económico-financeira, abandono e negligência[1], sendo certo que de ano para ano aumenta o número de pessoas idosas que recorrem aos serviços de apoio, veja-se a título de exemplo as estatísticas anuais da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima[2]. Contudo, deverá ressalvar-se que este número

[1] Para melhor compreender atentar em APAV (2020). *Relatório Portugal Mais Velho*. Lisboa: APAV, pp. 30-33.

[2] Ver Estatísticas APAV – Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência 2013-2018.

será sobejamente inferior face ao número real de pessoas idosas que sofreram alguma forma de violência.

Em verdade, e muito embora não possamos universalizar essas vulnerabilidades a todas as pessoas idosas, podemos liminarmente afirmar que a pessoa idosa tem uma maior probabilidade – alicerçada em diversas razões, nomeadamente as relacionadas com a ausência ou perda de autonomia física, psíquica ou intelectual – de se encontrar em situações de dependência para realizar os seus atos da vida quotidiano, e por tal, mais suscetível a ser alvo de violência. Ademais, as dificuldades de acesso a informação – e não raras vezes, a falta de clareza desta –, bem como a vergonha, o medo e algumas das crenças adquiridas ao longo da vida, potenciam a não valorização do seu estatuto de vítima, impedindo o recurso aos serviços de apoio e/ou ao sistema judicial. Para adicionar a todos estes fatores, o contexto de crise económica – o qual vem sendo experienciado há diversos anos, também pela sociedade portuguesa – incorpora uma maior propensão a possíveis tensões familiares, as quais poderão conduzir a uma maior vulnerabilidade da população idosa. Sem descurar os argumentos tecidos, importa ainda salientar os estereótipos sociais dominantes, a tendência para a infantilização, assim como o paternalismo e atropelo da vontade da pessoa idosa a que diariamente assistimos, no contexto intra e extrafamiliar[3].

Chegados aqui – ainda que numa análise parca e, com toda a certeza, bastante limitada, importa melhor compreender qual o lugar (se é que tem algum!) da pessoa idosa vítima de crime, no ordenamento jurídico penal, bem como se o mesmo valoriza a necessidade de, no caso concreto, apreciar as eventuais caraterísticas e vulnerabilidades daquele *participante processual qualificado*[4].

II. A pessoa idosa como vítima especialmente vulnerável

No nosso ordenamento jurídico-penal, parece-nos que o legislador reconhece que dada a idade (reduzida ou avançada) ou a especial situação de saúde, certos sujeitos carecem de um *plus* protetivo, a que o direito não pode alhear-se. Muito embora não seja (nem possa ser!) função do direito penal integrar-se na esfera de imposição do carinho, amor, afeto e solidariedade entre gerações[5], certo é

[3] Ancorado no Parecer da APAV relativo aos Projetos de Lei nºs 61/XIII/1.ª (PSD E CDS-PP), 62/XIII/1.ª (PSD E CDS-PP) e 63/XIII/1.ª (PSD E CDS-PP).

[4] Pedindo de empréstimo a expressão utilizada por Flávia Noversa Loureiro (2022), *in Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*. "Vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo". UMinho, p. 419, disponível em https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.19

[5] Mendes, Marta (2016). *A tutela penal do idoso: a indagação sobre um novo (velho?) bem jurídico*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra, p. 21.

que poderá ser necessário atentar neste específico contexto, com vista a uma solução jurídico-penal mais justa.

Ora, numa primeira e parca análise ao nosso Código Penal, encontramos uma (aparente) ausência da expressão pessoa idosa. Em vez desta, entendeu-se consagrar uma expressão lata: *pessoa particularmente indefesa*. Esclarece o legislador em diversos articulados – veja-se a título de exemplo, o artigo 132.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal – que esta pessoa pode estar em tal circunstância por força da idade, deficiência, doença ou gravidez. Assim sendo, e na esteira de outros ordenamentos jurídicos europeus, a proteção da pessoa idosa parece estar salvaguardada na abrangente expressão supratranscrita. Não obstante, tal conceito engloba uma multiplicidade de situações de fragilidade e vulnerabilidade em que determinado sujeito se poderá encontrar, podendo não dar o devido respaldo à pessoa idosa vítima de crime.

Contrariamente às definições de velhice ou de pessoa idosa – as quais não encontramos num específico articulado –, o conceito de especial vulnerabilidade da vítima em razão da idade é fundamentalmente processual, consagrado no art. 67.º-A, n.º 1, al. b) do CPP, definindo que se considera *vítima especialmente vulnerável*, a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade. Também a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro define, na al. b) do art. 2.º, que a vítima cuja especial fragilidade resulte da sua avançada idade preencherá tal conceito. Ademais, a Lei n.º 38/2009, de 20 de julho (art. 5.º), incorpora na noção de *vítima especialmente vulnerável* as crianças, as mulheres grávidas, as pessoas idosas, as pessoas doentes, as pessoas portadoras de deficiência e as pessoas imigrantes.

Aqui chegados, importa salientar que desde sempre, o ordenamento jurídico-penal português manifesta a preocupação em intervir quando estejam em causa bens jurídicos carecidos de tutela, sendo esta necessidade premente quando o bem ou interesse a proteger pertence a uma pessoa especialmente vulnerável (sendo esta vulnerabilidade independente de género, etnia, religião ou idade). Com efeito, referimo-nos à vulnerabilidade, enquanto situação concreta experienciada pela vítima, cujas circunstâncias e caraterísticas impelem a entendermos que a mesma se encontra fragilizada ou especialmente indefesa face ao autor do crime. Em verdade, e de forma muito recente, o Código de Processo Penal acolheu no seu seio o conceito de vulnerabilidade, transpondo uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, provocando um aditamento a este articulado, através da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, definindo-se, entre outros, alguns conceitos como "vítima" e "vítima especialmente vulnerável", promovendo-se a promoção dos direitos das vítimas de crime, não descurando a sua devida proteção.

Nesta esteira, o ano de 2015 incorpora uma mudança, a qual gostaríamos de apelidar de significativa, mas da qual escassamente retiramos um reforço da voz da vítima, dentro do processo penal, clarificando os seus direitos e atendendo aos seus interesses – é certo! – mas não respondendo eficazmente às múltiplas necessidades específicas das vítimas, sobretudo daquelas que estejam em situação de especial fragilidade ou vulnerabilidade e porquanto exigem diferentes níveis de tutela – sem que para tal, no nosso humilde entender, se tenha de impulsionar uma alteração de modelo.

Ora, se a lógica da diretiva radica numa avaliação das necessidades específicas de proteção da vítima, afigura-se linear que, num primeiro momento, a avaliação visará melhor compreender se as necessidades específicas de proteção existem, permitindo, em caso afirmativo, e numa segunda fase, uma análise mais aprofundada, a qual possa concluir pela escolha das medidas especiais de proteção a aplicar[6]. Destarte, a lógica da Diretiva em matéria de proteção assenta na existência de dois níveis: *i)* o mais genérico, no qual caberá a esmagadora maioria das vítimas, às quais poderá ser aplicada um determinado conjunto de medidas e *ii)* um outro, mais específico, no qual se inserirão as vítimas que revelem necessidades específicas, e que, para além de também beneficiarem das medidas genéricas, poderão ver-lhe serem aplicados adicionais mecanismos de proteção.

Contudo, em algumas situações, preconiza o legislador europeu o estabelecimento de uma presunção da existência de específicas necessidades de proteção, como será o caso das vítimas de crimes graves, de preconceito ou discriminação, em situação de dependência do autor do crime. Neste seguimento, parece ser claro que a vulnerabilidade das vítimas à vitimação secundária ou à intimidação deve ser tida em conta, e mesmo elevada, com a devida cautela, a princípio, de forma que, e por todos os meios possíveis, o impacto do processo penal, em adição ao sofrimento que constituiu a vitimação experienciada, possa ser minimizado – veja-se, em diversos outros articulados, sendo de atentar no art. 26.º, n.º 2, da Lei de Proteção de Testemunhas, bem como no art. 2.º, al. b) da Lei n.º 112/2009.

Por tal, entendemos que à pessoa idosa vítima de crime deve ser averiguada a possibilidade de atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável (nos termos dos arts. 21.º e ss da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro), face à concreta análise do caso, indubitavelmente considerando as caraterísticas endógenas ou exógenas que naquele específico contexto concorrem – sem tal análise, poderíamos estar a originar situações desiguais, não admissíveis à luz

[6] APAV (2016). *Guia para os direitos da vítima de crime*. Lisboa: APAV, p. 60.

da nossa ordem jurídico-constitucional e não coadunáveis com as diretrizes do nosso ordenamento jurídico. Em verdade, atendendo *i)* à idade avançada, bem como *ii)* à possível relação familiar e/ou de dependência com o autor do crime, não raras vezes, face *iii)* à gravidade do ilícito criminal e *iv)* ao estado emocional de particular dependência daquela específica vítima, acreditamos que medidas especiais de proteção deverão ser consideradas, devendo a sua aplicabilidade conhecer célere execução, sob pena de ineficácia.

III. A importância do trabalho em rede na efetiva segurança e proteção da pessoa idosa

Para um qualquer problema, a possibilidade de reunião de esforços, conhecimentos e competências possibilitará, em abstrato, uma resposta mais eficaz, segura e coordenada. Com efeito, a importância de criação de uma verdadeira teia de contactos, onde o/a profissional compreende a esfera da atuação, bem como os limites da mesma, reconhecendo ainda a importância de tantos outros/as, possibilitará combater o fenómeno da violência, nomeadamente a violência contra a pessoa idosa.

Mais. A vítima especialmente vulnerável, na qual se encontrará a pessoa idosa vítima de crime, incorpora diversas necessidades (a que o Direito não se poderá alhear, é certo!), as quais não raras vezes requerem de uma verdadeira articulação centrada naquela específica pessoa, nas suas vulnerabilidades e necessidades.

Destarte, afigura-se clara a importância de habilitarmos os/as diversos/as profissionais da rede para aplicar diversos instrumentos comuns – como se poderá salientar a (re) avaliação de risco e a averiguação social – com vista à promoção da efetiva segurança e proteção da pessoa idosa vítima de crime. Na verdade, num vaivém feroz do ritmo quotidiano e do trabalho dos/as profissionais, a importância de confiar no trabalho do/a outro/a possibilitará uma melhor resposta. Assim, o apoio genérico e os apoios especializados (no qual não se poderá descurar o devido apoio jurídico, o qual se estenderá para além daquele que é prestado ao/à utente, antes devendo nele começar, fortalecendo-se nas imperiosas informações que poderão/deverão ser transmitidas aos familiares, amigos/as, podendo até ser primordial aquelas que possam ser prestadas aos/às denunciantes – os quais são, por vezes, a única forma de conhecer e contactar com a situação – e demais profissionais que encaminham e interagem) deverão andar de mãos dadas, numa dança equilibrada em que ora um dos lados tem de ser devidamente reforçado, sob pena de suceder um desequilíbrio com consequências graves.

Compreendendo que esta rede não é uniforme em todas as regiões, conhecendo diversas particularidades – as quais estarão por demais ligadas às específicas circunstâncias daquele espaço – urge a imperiosa necessidade de se conhecer, fortalecendo as vias de contacto entre entidades e profissionais, de forma a promover a resposta mais adequada ao caso *sub iudice*.

Em suma, desconhecendo a solução – se é que deverá ser anunciada uma, dada as diversas mundividências que interferem com o específico caso – cremos que tal passará pela devida formação dos/as profissionais, bem como a promoção de verdadeiros espaços de debate e partilha, nos quais estes/as melhor poderão compreender as diversas valências e competências, assim como os claros limites à sua intervenção. Ademais, o estabelecimento de protocolos de atuação e encaminhamento claros para todos/as os/as intervenientes, poderá facilitar a articulação, impedindo (ou pelo menos, diminuindo) a sobreposição de análises e esforços desnecessários para com a mesma temática.

Urge ainda evidenciar que, por força da sua atividade, existem profissionais que estão na primeira linha de deteção das situações de violência contra pessoas idosas. Porém, cada um de nós, enquanto amigo/a, familiar, vizinho/a poderá em abstrato contactar com uma situação de violência contra a pessoa idosa, sendo imprescindível melhor compreender e conhecer a realidade, a fim de conseguir encontrar célere resposta para o problema identificado, combatendo-o, desde dos seus primeiros sinais, com vista a um menor impacto de vitimação.

Em verdade, a desocultação do fenómeno, alicerçada na boa articulação entre serviços, bem como no reconhecimento da vítima do seu estatuto e, por todos os intervenientes dos direitos daquela, potenciará uma efetiva resposta ao flagelo, promovendo medidas que garantam a efetiva segurança e proteção daquela pessoa idosa vítima de crime – possível vítima especialmente vulnerável.

Reconhecendo que a vítima de crime dispõe de um conjunto de direitos que esta pode exercer, de forma a suprir as suas necessidades, assim como promover a defesa dos seus interesses e expetativas, certo é que existem diversas medidas de proteção que os diversos operadores judiciários devem averiguar da necessidade de aplicação. Tais medidas, de entre as quais se poderá destacar *i)* o direito à inexistência de contactos entre a vítima e o/a autor/a do crime (o que implicará não agendar diligências que se destinam a ouvir o/a arguido/a e as diligências que se destinam a ouvir a vítima para os mesmos dias e horários, devendo ainda ser tomadas as medidas necessárias para que o contacto nas instalações e na sala de audiências seja, sempre que possível, evitado; devendo ainda ser tomada em apreço a possibilidade de afastar o/a autor/a do crime da sala de audiências durante a prestação de declarações da vítima); *ii)* o direito à

proteção durante as investigações penais – devendo a audição da vítima ocorrer o mais rapidamente possível e sem atrasos injustificados e o número de exames e audições ser reduzido ao mínimo possível – e *iii)* o direito à proteção da vida privada (isto é a proteção da identidade da vítimas, bem como dos seus familiares), deverão ser garantidas, reconhecendo-se como necessária a ponderação das demais, previstas para as vítimas com necessidades específicas de proteção.

Destarte, cremos que apenas o trabalho em parceria, onde os/as envolvidos/as compreendem as vantagens das diversas visões e saberes, assim como dos seus próprios limites e dos outros, resolverá, não raras vezes, os vazios criados por uma *rede*: onde as entidades conhecem a existência das demais, mas não fazem (esforços para) o devido encaminhamento, respondendo eficazmente às necessidades do/a utente / cliente.

IV. Nota conclusiva

Apesar do ordenamento jurídico-penal português reconhecer direitos às vítimas de crime, prevendo a possibilidade de estes serem densificados sempre que estejamos perante vítimas especialmente vulneráveis, acreditamos que esta positivação poderá (ainda) não conhecer total aplicabilidade prática, por conta de diversos condicionalismos – (é certo! e) de entre os quais poderemos nomear a falta de recursos, a configuração dos edifícios dos nossos tribunais e demais espaços onde ocorrem as inquirições, a necessidade de ministrar formação adequada aos diversos profissionais –, dos quais evidenciamos, a dificuldade em identificar e (re)conhecer esta realidade da violência contra a pessoa idosa como trave de atuação prioritária da política criminal e para a qual (apenas!) a reunião de esforços dos diversos atores/atrizes permitirá, por um lado, a desocultação do fenómeno, e por outro, o seu combate.

Com efeito, não basta o direito, particularmente o direito penal, entregar à pessoa idosa vítima de crime – averiguadas as eventuais caraterísticas e vulnerabilidades deste *participante processual qualificado* – o estatuto de vítima especialmente vulnerável. Num primeiro momento e por conta das especificidades da vitimação, caberá aos diversos operadores melhor compreenderem o fenómeno, identificando-o (sempre que possível precocemente), promovendo o devido apoio especializado – nas suas múltiplas valências –, não raras vezes, reconhecendo que dados os seus limites e competências de atuação, este apoio terá de extravasar a esfera daquela determinada entidade, devendo ser realizado o encaminhamento. Mais. Compreender que sempre que possível (face à natureza de crime e indícios disponibilizados) e necessário (por conta da avaliação de risco de morte e/ou revitimação para a pessoa idosa vítima de crime), de-

verão ser dados passos (largos) na valorização do estatuto de vítima, junto da pessoa idosa vítima de crime, bem como dos seus familiares, amigos/as, não descurando o(s)/a(s) denunciantes e profissionais – que recorrem aos diversos serviços para melhor compreenderem o que fazer –, não devendo a queixa/denúncia ser descurada em prol de outros apoios que possam ser canalizados para o caso em apreço.

Porém, caberá aos operadores judiciários, *in ultima ratio* à autoridade judiciária, promover que o início do procedimento criminal imponha a urgente averiguação de eventuais caraterísticas da vítima de crime, as quais poderão exigir a atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável e a adoção urgente de adicionais medidas de segurança e proteção, sob pena da ineficácia das mesmas e dos múltiplos prejuízos para a vítima de crime e indubitavelmente para o processo penal, não raras vezes beliscando de morte o fim do processo, leia-se a descoberta da verdade. Em verdade, como poderá uma vítima de crime, tida como vítima especialmente vulnerável, aguardar a necessária investigação sofrendo diariamente atropelos aos seus bens jurídicos? Como poderá o ordenamento jurídico peticionar a colaboração ativa de um/a denunciante e/ou testemunha (a título de exemplo, pensemos num familiar, amigo/a, profissional) que diariamente compreende que a sua atuação foi (aparentemente) geradora de um maior risco para aquela pessoa idosa, permanecendo sobre ela a ser perpetrados ilícitos criminais?

Destarte, nesta breve abordagem ao tema, aparenta ser claro que a proteção social e criminal são faces da mesma intervenção, não podendo nenhuma ser negligenciada em prol da outra[7], sob pena daquela expetativa de intervenção eficaz e qualificada que promove a confiança da vítima e da demais sociedade sofrer um atentado que a impossibilita.

Por tudo e apesar de reconhecermos que a violência contra as pessoas idosas está atracada em questões que suplantam a intervenção jurídico-penal (não bastando a mera intervenção legislativa), cremos que todos os intervenientes (desta rede) têm um especial dever de fomentar uma verdadeira transformação, (re)conhecendo a existência da violência contra a pessoa idosa, os seus limites de atuação e, não raras vezes, escassos recursos, oferecendo àquela vítima (pos-

[7] Entre outros atentar Ferreira, Maria Elisabete (2017), "O Crime de Violência Doméstica na Jurisprudência Portuguesa. Do pseudo requisito da intensidade da conduta típica à exigência revisitada de dolo específico", *in* Costa, J. F. …[et al.] (org.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. (Vol.1, pp. 569-588). Coimbra: Universidade de Coimbra, disponível em http://hdl.handle.net/10400.14/25262 e Prefácio de Rui do Carmo *in A Intervenção do Direito na Violência Doméstica – Manual de Boas Práticas para Advogados/as no apoio à Pessoa Vítima*, disponível em https://www.gasc-ipss.org/uploads/files/ManualdeBoasPraticasAdvogados.pdf

sível vítima especialmente vulnerável), não apenas a indicação dos seus direitos (muitas vezes simbolicamente cumprido pela entrega do estatuto de vítima), mas antes a devida execução dos mesmos, articulando-se devidamente os diferentes planos de proteção, a fim de garantir uma resposta pronta, eficaz e adequada às reais necessidades da pessoa idosa vítima de crime.

Bibliografia:

APAV (2016). *Guia para os direitos da vítima de crime*. Lisboa: APAV.

APAV (2016). Parecer da APAV relativo aos Projetos de Lei nºs 61/XIII/1.ª (PSD E CDS-PP), 62/XIII/1.ª (PSD E CDS-PP) e 63/XIII/1.ª (PSD E CDS-PP), disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_APAV_proj_lei_idosos_26_1_Jan2016.pdf

APAV (2020). *Relatório Portugal Mais Velho*. Lisboa: APAV.

APAV (2019). *Estatísticas APAV – Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência 2013-2018*. Lisboa: APAV, disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_2013_2018.pdf

FERREIRA, Maria Elisabete (2017), "O Crime de Violência Doméstica na Jurisprudência Portuguesa. Do pseudo requisito da intensidade da conduta típica à exigência revisitada de dolo específico*", in* Costa, J. F. …[et al.] (org.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. (Vol.1, pp. 569-588). Coimbra: Universidade de Coimbra, disponível em http://hdl.handle.net/10400.14/25262

GASC (2022). *A Intervenção do Direito na Violência Doméstica - Manual de Boas Práticas para Advogados/as no apoio à Pessoa Vítima. GASC*, disponível em https://www.gasc-ipss.org/uploads/files/ManualdeBoasPraticasAdvogados.pdf

LOUREIRO, Flávia Noversa (2022), "Vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo", *in Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*. Braga: UMinho, disponível em https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.19

MENDES, Marta (2016). *A tutela penal do idoso: a indagação sobre um novo (velho?) bem jurídico*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra.

AS MÚLTIPLAS NEGAÇÕES DE DIREITOS E A NECESSIDADE DE UM PROJETO EDUCATIVO DE VALORIZAÇÃO DAS PESSOAS IDOSAS

GILSILENE PASSON P. FRANCISCHETTO*
Professora da Faculdade de Direito de Vitória – FDV
Professora da ENFAM

1. Considerações iniciais

Estamos vivenciando um período de grande discussão acerca da importância dos Direitos Humanos e a Carta Magna de 1988 acolheu amplamente tal ideia. Prova disso encontramos no Art. 1º, III da CR/88 que estabeleceu como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, que deve constituir a espinha dorsal de todo o sistema legal e dos demais direitos ali estabelecidos. Tal diploma assumiu o compromisso com valores que rechaçam o preconceito e qualquer forma de discriminação, inclusive em razão da idade.

No entanto, é necessário reconhecer que muitas pessoas idosas em nosso país sofrem as mais variadas formas de negações de direitos sendo negligenciadas tanto por familiares quanto pela sociedade e pelo poder público. Segundo o Censo Demográfico de 2022 estamos falando de uma população, de 60 anos ou mais, de 32.113.490 de pessoas. O IBGE estima que o índice de envelhecimento em 2030 no Brasil será de 42,3 milhões de pessoas entre 0 e 14 anos e

* Pós Doutora em Ciências Sociais pela Universidade de Coimbra, Pós Doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutora em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho, Graduada em Direito, Pedagogia e Sociologia. Professora da Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Coordenadora do grupo de pesquisa "Invisibilidade Social e energias emancipatórias em Direitos Humanos". Professora da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM E-mail: gilsilenepasson@uol.com.br

43,3 de milhões de pessoas com 60 anos ou mais. Trata-se, portanto, de uma população numérica e socialmente importante e que precisa de proteção com vistas a um envelhecimento digno.

Tivemos avanços normativos relevantes após a Constituição de 1988 no que diz respeito aos direitos das pessoas idosas. O Art. 229 diz que compete aos filhos o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, na carência e na enfermidade e o Art. 230 traz o dever de amparo a este grupo social tanto da família quanto do Estado e da sociedade para assegurar a efetiva participação na comunidade e defendendo sua dignidade e bem-estar. No entanto, o Disque 100 do Ministério dos Direitos Humanos só de janeiro a maio de 2023 recebeu 87% a mais de denúncias de violência contra pessoas idosas do que no mesmo período em 2022, sendo em sua maioria casos de violência física, psicológica, patrimonial e diferentes formas de negligência. Em mais que 50% dos casos os denunciados foram os próprios filhos. Esta é uma preocupação também mundial tanto que o período de 2021-2030 foi declarado pela assembleia geral das Nações Unidas como a década do envelhecimento saudável, e isso envolve a saúde física e também psicológica.

Outro avanço de grande relevância foi a promulgação da Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003, também conhecida como Estatuto da pessoa idosa, que ratifica os direitos previstos na constituição. O estatuto prevê o princípio da proteção integral à pessoa idosa como uma das bases para a construção de uma sociedade justa e solidária. Trata-se também de um imperativo ético já que todos nós somos destinatários em potencial destas normas e torná-las efetivas é importante para as pessoas que hoje já tem 60 anos ou mais e para as futuras gerações. O estatuto previu mecanismos para denunciar, punir, mas também para prevenir as diferentes formas de violência contra as pessoas idosas, colocando como responsabilidade de todos nós denunciar qualquer forma de discriminação e inferiorizarão de tais pessoas.

Não obstante os avanços no campo normativo, ainda precisamos enfrentar uma cultura etarista em que a pessoa idosa não é valorizada e, ao contrário, é vítima de múltiplas violências. Muitas pessoas ainda utilizam expressões como "está enjoado igual a um velho" ou "você está velho para isso" atribuindo um aspecto negativo e descartável associado ao envelhecimento. O presente artigo pretende analisar como podemos identificar os avanços normativos no campo de proteção às pessoas idosas e, ao mesmo tempo, reconhecer que não são suficientes para uma mudança de cultura que tenha como base de sustentação um projeto educativo de valorização de tal grupo social. Com a utilização do método dedutivo e com pesquisa bibliográfica e documental, no primeiro capítulo será analisada a tensão entre a igualdade como princípio constitucional e o etarismo

como um fenômeno presente em nossa sociedade. No segundo capítulo serão identificados alguns avanços normativos após a Constituição de 1988, em especial com a Lei 10.741/2003 e, por fim, será desenvolvida a análise de um projeto educativo que passa pela inserção de estudos e discussões sobre o envelhecimento em todos os níveis de ensino, mas também em diferentes espaços sociais.

2. O etarismo[1]: uma análise a partir da tensão entre igualdade e diferença

A ideia de igualdade tem permeado as discussões sociais e jurídicas de maneira frequente e tornou-se, portanto, uma construção jurídica em que se defende que a lei deve ser igual para todos sem qualquer forma de privilégio. Com essa formulação, a igualdade constituiu-se como um dos pontos fundamentais do constitucionalismo tanto no século XIX e, principalmente no século XX.

No entanto, vários questionamentos foram construídos em torno da ideia de igualdade, constatando que inúmeras pessoas e grupos não conseguiram usufruir de tal princípio, pois ele não levaria em consideração as desigualdades de oportunidades a que eles estavam expostos.

Assim, ganha destaque a crítica à igualdade formal construída sob a influência liberal que se transformou em uma ficção para pessoas socialmente desfavorecidas. A Constituição Federal de 1988 contemplou a igualdade como princípio fundamental e trouxe também inúmeras situações em que reconhece a necessidade de tratamento diferenciado a alguns grupos sociais[2].

Diante das mais diversas formas de negação de direitos e da potencialização das invisibilidades sociais, é preciso pensarmos na necessidade do fortalecimento do direito à diferença tanto do ponto de vista individual quanto coletivo. Quando

---

[1] Há várias designações utilizadas para se referir ao preconceito e discriminação contra a pessoa idosa como etarismo, idadismo e ageísmo. Segundo o relatório da Organização Mundial de Saúde, o Alto Comissariado de Direitos Humanos, o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas e o Fundo de População das Nações Unidas o idadismo se refere a estereótipos (como pensamos), preconceitos (como nos sentimos) e discriminação (como agimos) direcionadas às pessoas com base na idade. O termo idadismo, ou etarismo (ageism, em inglês), foi definido em 1969 por Robert Butler – gerontólogo estadunidense- para se referir aos estereótipos, preconceitos e à discriminação em relação à idade. Neste estudo será utilizada a expressão "etarismo", considerada como o preconceito e a discriminação contra pessoas por causa de sua idade, especificamente contra pessoas idosas.

[2] Seria a situação das "discriminações positivas" onde se busca estabelecer um tratamento diferenciado às pessoas que, historicamente, tem sido alvos de discriminação e marginalização social. A título de exemplo temos as cotas para pessoas com deficiência nas empresas com mais de 100 empregados previstas na Lei 8.213/1991 e as cotas para o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio para estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1 (um) salário-mínimo per capita e para negros, indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência, previstas na Lei 12.711/2012.

tratamos das questões da igualdade e da diferença, em regra, as colocamos em momentos diferentes de análise, na medida em que se identifica a "diferença" e imediatamente há a menção de que não pode haver um tratamento legal e social discriminatório.

Tal exercício de reflexão e argumentação deverá contemplar os avanços possíveis com o reconhecimento das diferenças, mas também dos processos de construção dos padrões de "normalidade". Isso quer dizer que não é suficiente que reconheçamos as diferenças, mas que questionemos: diferença em relação a que? Uma vez identificado o padrão ou parâmetro utilizado, partiremos para mais uma etapa: De onde surgiu o padrão utilizado? Quais as pessoas, quais situações e espaços foram considerados para a sua elaboração? Quais as relações de poder que se articularam para que o referido padrão pudesse ganhar força social, política, jurídica, entre outras.

Sem esse processo de depuração não será possível falarmos de um direito à diferença que ultrapasse o mero campo das condutas de reconhecimento, mas que necessitam acessar as camadas mais profundas do que se considera o "igual".

Diante do ser humano concreto, ou seja, do sujeito que sofre a injustiça, reconhecer-se como diferente ou atribuir a outra pessoa um fator de diferenciação deverá estar acompanhado do exercício reflexivo proposto acima. Trata-se de uma conduta inegociável de co-existência entre "diferentes" e "iguais", onde ambos os grupos busquem ampliar seus horizontes de sentido para compreender os processos de construção de tal divisão.

Além do autorreconhecimento, tal exercício envolve também a auto responsabilização, na medida em que ao nos depararmos com as diferenças e ampliarmos a lente do porquê as estamos considerando como tal, ocorrerá a possibilidade de escolha, qual seja, continuar colocando um rótulo no que se considerou diferente e assumir a postura de respeito ou proceder à sua ressignificação e contribuindo para que os padrões impostos historicamente sejam desconstruídos.

A partir do exposto, entendemos que não é suficiente o reconhecimento das diferenças, mas se torna fundamental problematizá-las. Thomaz Tadeu da Silva defende que o conceito de diferença deve ser analisado em conjunto com a ideia de identidade e que ambos são o resultado de um processo de produção simbólica e discursiva e complementa:

> Na disputa pela identidade está envolvida uma disputa mais ampla por outros recursos simbólicos e materiais da sociedade. A afirmação da identidade e a enunciação da diferença traduzem o desejo dos diferentes grupos sociais, assimetricamente situados, de garantir o acesso privile-

> giado aos bens sociais. [...] o poder de definir a identidade e de marcar a diferença não pode ser separado das relações mais amplas de poder[3].

Realmente, as identidades, ou seja, como me vejo e como me relaciono com os outros, são construídas nos mais variados espaços em que o indivíduo transita. O autorreconhecimento tem por objetivo mapear as múltiplas identidades que assumimos da maneira mais objetiva possível e como criamos os critérios de enunciação das diferenças.

O processo de desconstrução que aqui se propõe tem por finalidade tornar mais evidentes os critérios que foram eleitos por pessoas ou grupos para a hierarquização de determinadas identidades questionando o raciocínio dicotômico entre nós e eles (os diferentes). É por meio da representação, entendida como sistema de atribuição de significados, que a identidade e a diferença passam a ganhar força.

Thomaz Tadeu da Silva coloca a necessidade de questionarmos as estruturas de representação: "Quem tem o poder de representar tem o poder de definir e determinar a identidade [...]. Questionar a identidade e a diferença significa, nesse contexto, questionar os sistemas de representação que lhe dão suporte e sustentação[4]".

Tal mecanismo ainda está muito marcado por um esforço teórico de análise que está adstrito ao campo jurídico-normativo. No entanto, o passo a mais neste caminho está em colocar em discussão os próprios critérios de "normalidade" construídos pela lógica da modernidade. João Baptista Herkenhoff chama a atenção:

> As proclamações solenes de direitos sofrem o perigo de um desgaste contínuo quando se percebe o abismo existente entre os postulados e a situação concreta. O frequente desrespeito aos Direitos Humanos, praticado sem remédio por governos, gera, na opinião pública, a descrença na efetividade desses Direitos. [...] É indispensável a criação de mecanismos eficazes que promovam e salvaguardem o império desses Direitos na civilização atual[5].

A dignidade da pessoa humana deve estar no centro das preocupações do poder público e de toda a sociedade. O profissional do Direito também tem

---

[3] SILVA, Tomaz Tadeu da (org). **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais. 12.ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 81.

[4] Ibidem, p. 91

[5] HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. Gênese dos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica. 1994, p. 62-63.

grande contribuição na efetivação cada vez maior desse valor. A conscientização para o reconhecimento das diferenças demanda um projeto epistemológico, ético, político e social e dizer "não" a esse avanço, é negar cruelmente a possibilidade de contribuir para a criação de subjetividades positivas diante da realidade social.

Maria de Fátima Araújo[6] descreve que a dualidade entre igualdade e diferença acaba por encobrir a interdependência de ambos os termos. Entretanto, quando se elimina essa dicotomia, "será possível não só dizer que os seres humanos nascem iguais, mas diferentes, como também sustentar que a igualdade reside na diferença". Para a autora, "a única alternativa é, pois, recusar a oposição igualdade/diferença e insistir continuamente nas diferenças como a condição das identidades individuais e coletivas, como o verdadeiro sentido da própria identidade"[7].

A análise das tensões entre igualdade e diferença passa, necessariamente, pela compreensão da experiência concreta daquele que sofre a injustiça diante das "diferenças" e inferiorizações que lhes foram atribuídas. A busca pela conscientização quanto ao respeito às diferenças exige também uma postura ativa baseada na proximidade com aquele que recebeu uma etiqueta social de "diferente". Olhar com lentes multifocais, buscando enxergar os processos de representação das igualdades e das diferenças que marcam os que sofrem e envidar todos os esforços para que os avanços normativos não fiquem apenas como solenes declarações de direitos, porém sem efetividade. No próximo capítulo será feita a análise da invisibilidade social das pessoas idosas, não obstante os avanços normativos ocorridos após a Constituição de 1988.

3. Os avanços normativos após a constituição de 1988 e a permanência da invisibilidade social da pessoa idosa

A Constituição Federal representou um importante ponto de viragem no reconhecimento de direitos de grupos sociais que, historicamente, foram subalternizados e sem "Direito a ter Direitos[8]". Logo no seu Art. 3º aponta como um dos propósitos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Consagra também os princípios da dignidade humana e da solidariedade como pilares das relações sociais e jurídicas, abrangendo inclusive as relações envolvendo

---

[6] ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate. **Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, 2005, p. 46.

[7] Ibidem, p. 46.

[8] Expressão elaborada por Hannah Arendt em sua obra "As origens do totalitarismo", p. 330.

as pessoas idosas com a necessidade de garantia de um envelhecimento digno, saudável e protegido.

As normas constitucionais estabeleceram o fio condutor para a proteção das pessoas idosas, mas foi necessária a elaboração de outras normas específicas para assegurar a proteção adequada a este grupo. Em 4 de janeiro de 1994 foi sancionada a Política Nacional do Idoso (Lei 8.842) com importantes avanços normativos para a proteção da pessoa idosa caracterizando-se como um novo sistema de amparo, com a finalidade de "assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade."

A política foi instituída no governo do ex-presidente Itamar Franco e para sua elaboração contou com a colaboração de diversas entidades civis e com seus 22 artigos, a Política foi o diferencial de sua década, implementando grandes novidades no cenário legal do país. Em seu Art. 1º já estabelecia seu objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. No entanto, mesmo diante de uma legislação com a proposta de inovar, trazendo novos patamares de direitos, ainda era possível verificar a necessidade de um diploma legal mais robusto e que envolvesse uma teia de responsabilidades tanto do poder público quanto dos particulares.

Baseado nos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988 foi sancionado outro importante instrumento jurídico, a Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003[9], que ficou conhecido como Estatuto da pessoa Idosa, e que tem como base o reconhecimento da necessidade de tutelar esse grupo vulnerabilizado com a promoção do envelhecimento saudável e, de modo geral, da própria existência, de forma digna. Em seu Art. 2º é taxativo em estabelecer:

> A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade[10]

---

[9] Com seus 118 artigos, O Estatuto da Pessoa Idosa tem sua estrutura formada por sete títulos, sendo eles: TÍTULO I: Disposições Preliminares; TÍTULO II: Dos Direitos Fundamentais; TÍTULO III: Das Medidas de Proteção; TÍTULO IV: Da Política de Atendimento ao Idoso; TÍTULO V: Do Acesso à Justiça; TÍTULO VI: Dos Crimes; e TÍTULO VII: Disposições Finais e Transitórias.

[10] Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003. O Art. 1º do estatuto diz que regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. O Art. 3º, § 2º assegura prioridade especial aos maiores de 80 (oitenta) anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação às demais pessoas idosas. Tal alteração se deu pela Lei 13.466/2017.

O envelhecimento digno requer, necessariamente, o atendimento às várias dimensões da vida da pessoa idosa, desde o direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. O estatuto prevê em seu Art. 3º a obrigação conjunta entre a família, a comunidade, a sociedade e o poder público no sentido de assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação de tais direitos.

É possível verificar que o Ordenamento Jurídico Brasileiro contém uma gama de normas de cunho protetivo às pessoas idosas, reconhecendo que elas enfrentam desafios enormes numa sociedade ainda tão marcada pelo preconceito, atos discriminatórios e as mais variadas formas de violência. Assim, podemos afirmar que vivemos um processo de inclusão/exclusão no que diz respeito às pessoas idosas. Se por um lado há um arsenal legislativo relevante, por outro ainda há um caminho árduo para a sua efetivação que nos leva a identificar uma situação de invisibilidade social de tais pessoas.

Fernando Braga da Costa afirma que a invisibilidade pública consiste: "no desaparecimento intersubjetivo de um homem no meio de outros homens, é expressão pontiaguda de dois fenômenos psicossociais: humilhação social e reificação". E complementa:

> A humilhação social apresenta-se como um fenômeno histórico, construído e reconstruído ao longo de muitos séculos, e determinante do cotidiano dos indivíduos das classes pobres. [...]. Reificação é o processo de longa duração através do qual as sociedades modernas fundaram seus alicerces sob o princípio das determinações mercantis [...]. O fenômeno da reificação danifica a compreensão sobre o caráter humano do trabalho, do trabalhador e da consciência social que deles possuímos: atravessa nossa percepção, norteia nosso pensamento e orienta nossas ações[11].

Joaquim B. Barbosa Gomes[12] leciona que a discriminação, em suas múltiplas manifestações: "Discriminar, nada mais é do que insistir em apontar ou em inventar diferenças, valorizar e absolutizar essas diferenças, mediante atividade intelectual voltada à legitimação de uma agressão ou um privilégio".

Assim, a discriminação etária ainda é uma realidade em nossa sociedade. Temos algumas previsões legais proibindo esse tipo de discriminação, mas não

---

[11] COSTA, Fernando Braga da. **Homens invisíveis: relatos de uma humilhação social**. 3. reimp. São Paulo: Globo, 2010, p. 63.

[12] GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13.

são suficientes para impedir sua prática, pois estamos diante de um preconceito[13] com raízes profundas no Brasil e que apenas um diploma legal proibitivo não será capaz de alterar tal situação. Segundo os resultados do universo da população do Brasil por idade do Censo Demográfico em 2022 a população idosa de 60 anos ou mais é de 32.113.490 (15,6%), um aumento de 56,0% em relação a 2010, quando era de 20.590.597 (10,8%). Outro dado para entendermos a importância, inclusive numérica desta população, está no índice de envelhecimento, que é calculado pela razão entre o grupo de pessoas de 65 anos ou mais de idade em relação à população de 0 a 14 anos. Portanto, quanto maior o valor do indicador, mais envelhecida é a população. No Brasil, esse índice chegou a 55,2 em 2022, indicando que há 55,2 pessoas com 65 anos ou mais de idade para cada 100 crianças de 0 a 14 anos. Em 2010, o índice de envelhecimento era menor, correspondendo a 30,7[14].

É por meio do preconceito etário que se difunde a crença equivocada de que as pessoas idosas são improdutivas, dependentes, desatualizadas, dentre tantas outras formas de inferiorização. Com os atos discriminatórios estas pessoas recebem sistematicamente tratamento desigual diante da população mais jovem. O Estatuto da pessoa idosa diz em seu Art. 96 que é crime: "Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade". A pena vai de reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. O § 1º estabelece que incorre na mesma pena quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

Em outro estudo afirmamos que a organização da sociedade capitalista moderna é baseada na acumulação de recursos considerados capazes de gerar e obter riqueza, sejam estes materiais ou imateriais. Dentre esses recursos está a capacidade de trabalhar e de ser produtivo economicamente, tratada como um elemento fundamental para o ganho de dinheiro, bens e patrimônio. Nesse sentido, a velhice se apresenta como forma de inexistência social, uma vez que contradiz a lógica moderna da vivência baseada na produtividade e na utilidade econômica. A pessoa idosa ainda é vista como aquela que perdeu sua capacidade de desenvolver um trabalho remunerado, ou está próximo de perdê-la, e, assim,

---

[13] O preconceito se relaciona a um juízo de valor negativo, um prejulgamento, que pode ser exteriorizado ou não. A discriminação, por sua vez, é percebida por meio de situações concretas. Dito de outra forma, o preconceito é uma concepção com fundamento em rotulações sobre as pessoas que pertencem a determinado grupo, enquanto a discriminação está relacionada a tratamento diverso ou desvantagens aos membros de um grupo específico.

[14] Dados do Censo Demográfico de 2022.

deixará de participar do mecanismo produtivo, deixando também de possuir valor e importância financeira. E aqueles que deixam de atuar socialmente no contexto dessa dinâmica formam grupos invisíveis, excluídos e marginalizados. Nem mesmo as habilidades aprendidas ou a vivência experimentada por esse grupo são valorizadas, mas tão somente sua ocupação laborativa e sua contribuição monetária, enquanto existirem[15].

Aos olhos do sistema capitalista, portanto, o idoso é reduzido àquele indivíduo improdutivo, fora do mercado de trabalho, que deixa de pertencer à ordem lucrativa da sociedade e, assim, torna-se invisível. Diante de uma sociedade organizada a partir da valorização daquilo que possui relevância e utilidade econômica, os objetos, as relações e os indivíduos que fogem desse sistema mercantil passam a ser excluídos da dinâmica social. O que não pode ser explorado economicamente, quantificado e vendido, deixa de fazer parte do grupo das relações "visíveis", daquelas que possuem importância na comunidade, formando um conjunto de pessoas irrelevantes dentro dessa prática social, e que, assim, deixam de ser vistas[16].

Por isso, é importante mencionar a discriminação em razão da idade que ocorre no acesso ou permanência no trabalho. A Lei 10.741/03 proíbe a discriminação na admissão da pessoa idosa e estabelece que "Art. 26. A pessoa idosa tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas".

É lamentável que haja discriminação em torno da idade do trabalhador, pois, se tais pessoas ficam desempregadas e ainda não têm tempo de contribuição para a aposentadoria, acabam fincando na informalidade, pois é grande a dificuldade de se reinserir no mercado formal de trabalho. Com essa discriminação há um desperdício da experiência desse trabalhador que, em muito, poderia contribuir para a empresa. Vantuil Abdala declara que: "Como se vê, está-se diante de uma dura e grave realidade social que tende a se agravar na medida em que se alonga a vida e se encurta a idade útil-limite segundo, equivocadamente, considera o mercado".[17]

Assim, vemos cotidianamente a dificuldade de colocação profissional e, mesmo aos que já se aposentaram (diante do baixo valor recebido), a necessidade de continuar trabalhando para conseguir sobreviver. Este grupo social ainda sofre

---

[15] ALFIER, Carolina Piovesan; FRANCISCHETTO,Gilsilene Passon P. O Estatuto do idoso e as Diretrizes Curriculares do curso de Direito: Uma intersecção possível? In: Francischetto, Gilsilene Passon P. (Org.) (**Re)pensar a educação jurídica**. Florianópolis: Habitus, 2022.p. 180.

[16] Ibidem, p. 180.

[17] Declaração feita no prefacio da obra: FURTADO, Emmanuel Teófilo. Preconceito no Trabalho e Discriminação por Idade. São Paulo: LTR, 2004, p. 13.

no acesso e na permanência em postos de trabalho. A Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, define como discriminação "toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão". No Art. 7º, XXX, a Constituição Federal veda a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Já o inciso XXXI proíbe a discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência, e o XXXII veda a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Verifica-se que a discriminação nas relações de trabalho pode ocorrer na admissão trabalhista, na vigência do contrato e no rompimento do vínculo. O Art. 373-A, III, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), estabelece que é vedado, ressalvado o caso de crianças e adolescentes, "recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível". Pertinente destacar que a vedação à discriminação se aplica a todas as fases da relação de emprego e o fator idade é sempre apontado como um critério que não pode ser utilizado para afastar tais trabalhadores.

Outro diploma legal que versa acerca da temática da discriminação é a Lei 9.029/1995 que trouxe um tratamento muito importante, pois estabelece consequências em face dos que praticam tais atos e prevê, sem prejuízo do direito do empregado à reparação pelo dano moral sofrido, outras formas de reparação pela prática discriminatória. Assim, ainda que a questão da idade não esteja expressamente mencionada na Lei 9.029/95, outros casos podem ser abarcados por ela, se "proibidas explícita ou implicitamente em outras formas legais nos planos constitucional e infraconstitucional", conforme Vera Lúcia Carlos[18]. E complementa:

> Representa um significativo avanço para o acesso ao trabalho sem preconceito ou discriminação, atendendo-se ao princípio constitucional do direito ao trabalho (art. 6º), da igualdade e da não-discriminação, penalizando aqueles que praticam atos discriminatórios na seara das relações de trabalho.

Nos casos em que a dispensa ocorre por motivo discriminatório, o Art. 4º da Lei 9.029/95 diz que o empregado pode optar, sem prejuízo do direito

[18] CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho.** São Paulo: Método, 2004, p. 54.

à reparação pelos danos morais sofridos, pela readmissão, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, ou pela percepção da remuneração do período de afastamento, em dobro, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Também é possível verificar-se a discriminação na admissão, ou seja, a pessoa não é admitida em decorrência de ter 60 anos ou mais. Sabemos que o empregador tem liberdade para contratar seus empregados, já que isso está abarcado pelo seu poder diretivo. No entanto, consistirá em abuso de direito se a não contratação ocorrer por fator discriminatório. A grande dificuldade que se coloca é a prova de tal discriminação, já que é feita de forma velada e camuflada por justificativas de natureza técnica. Portanto, a pessoa idosa vitimada pela conduta discriminatória na fase pré-contratual não terá, em regra, qualquer documento ou material que comprove a motivação de sua recusa.

Não é possível falarmos em discriminação contra as pessoas idosas sem fazermos um recorte racial e de gênero. Isso porque não há uma população idosa homogênea, mas temos diferentes situações em que a inferiorização torna-se ainda mais aguda. Simone de Beauvoir[19] nos falou da velhice como um fenômenos multifacetado e que será experimentado de formas diferentes. Por isso, não podemos deixar de considerar as interseccionalidades envolvendo pessoas idosas negras, mulheres, com deficiência, da comunidade LGBTQIAPN+, entre outras. Conforme mencionado acima, no Censo de 2022 vimos que o total de pessoas idosas, com 60 anos ou mais, corresponde a 15,8% da população total do país. Desta parcela, 47,7% da população idosa é negra. Em termos de distribuição por sexo, 8,8% da população total brasileira é de pessoas idosas com 60 anos ou mais do sexo feminino (17.887.737), e 7% do sexo masculino (14.225.753), correspondendo a uma diferença de mais de 3,6 milhões em favor do sexo feminino[20].

Os números evidenciam a necessidade de nos atentarmos aos desafios enfrentados pelas pessoas negras e pelas mulheres, quando o assunto é envelhecimento. E se fizermos uma análise interseccional entre gênero e raça é flagrante reconhecer que estamos diante de um grupo social que sofre de maneira ainda mais aguda as diferentes formas de negações de direitos. Sabemos que pessoas negras sofrem as mais variadas formas de exploração desde o início da história da colonização. Retiradas de seus países e trazidas na condição de objetos foram

[19] BEAUVOIR, Simone de. **A velhice.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1970.
[20] Dados do Censo Demográfico de 2022.

escravizadas e submetidas a todos os tipos de humilhação social, não obstante serem a mão de obra que dava suporte ao sistema econômico até o século XIX (quanto à economia primária: café, cana, algodão, etc). No final do século XIX 2/3 da população era formada por descendentes de africanos que, mesmo com a abolição formal da escravidão em 1888, não tiveram oportunidade de migrar para um trabalho efetivamente livre ou com oportunidades de aprimoramento das atividades, tão pouco acesso à escolarização.

O Brasil, ao contrário, incentivou um programa de imigração europeia que foi uma estratégia de substituição da mão de obra (favorecida com taxações e subvenções) em detrimento dos trabalhadores negros que aqui já se encontravam sendo, na verdade, um projeto que tinha no embranquecimento uma de suas bases e teve grande força até as três primeiras décadas do século XX. Após tal período desenvolveu-se uma outra perspectiva de encobrimento da discriminação étnico-racial no Brasil que foi o mito da "democracia racial" que ganhou amplitude na obra de Gilberto Freyre[21].

Este capítulo evidenciou que a legislação estabeleceu uma série de direitos específicos para a população idosa, abrangendo áreas como saúde, assistência social, previdência, transporte, moradia e cultura. Isso inclui o direito à saúde integral, com atendimento prioritário e especializado e o acesso a políticas públicas que promovam o envelhecimento saudável. No entanto, é necessário que os estudos em torno do tema analisem o fosso que ainda separa este grupo social dos direitos solenemente declarados. Neste sentido, as interseccionalidades constituem um olhar necessário, pois muitas pessoas idosas que já são discriminadas em decorrência da idade também enfrentam outras formas de inferiorização por serem mulheres, negras, com deficiência, entre outras.

As políticas públicas insuficientes e as constantes violações dos direitos das pessoas idosas indicam de modo concreto a permanência da sua invisibilidade e as mais variadas formas de violência a que estão expostas (seja física, psicológica, patrimonial ou mesmo a negligência dos familiares, da sociedade e do Poder público). A implementação eficaz da legislação e a garantia de um envelhecimento digno para todos ainda exigem compromisso contínuo e ação coletiva envolvendo a família, a sociedade e o poder público. Entendemos que há uma cultura etarista muito arraigada em nossa sociedade e que para alcançarmos uma mudança significativa será necessário um projeto educativo que envolva as instituições formais de ensino e outros espaços de socialização. O próximo capítulo analisará a previsão contida no Art. 22 do estatuto da pessoa

[21] A obra de referência do autor para a questão é "Casa grande & Senzala".

idosa, que determina a inserção, nos diversos níveis de ensino, de conteúdos mínimos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização das pessoas idosas.

4. Um projeto educativo de valorização da pessoa idosa

Ainda encontramos quem defenda que não há discriminação contra pessoas idosas no Brasil e isso tem favorecido um conjunto de práticas que as colocam à margem de oportunidades e de fruição de direitos. Tal postura reflete as marcas que foram deixadas pelo colonialismo no Brasil e, em especial, seu produto que é a colonialidade. Em outras palavras, mesmo com o fim do colonialismo ainda convivemos com marcas profundas que foram deixadas quanto ao modo de ser e de viver. Cabe expor a diferença entre os conceitos de colonialismo e colonialidade que, segundo Nelson Maldonado Torres[22]:

> O colonialismo denota uma relação política e econômica, na qual a soberania de um povo está no poder de outro povo ou nação, o que constitui a referida nação em império. Diferente desta ideia, a colonialidade se refere a um padrão de poder que emergiu como resultado do colonialismo moderno, mas em vez de estar limitado a uma relação formal de poder entre dois povos ou nações, se relaciona à forma como o trabalho, o conhecimento, a autoridade e as relações intersubjetivas se articulam entre si através do mercado capitalista mundial e da ideia de raça. Assim, apesar do colonialismo preceder à colonialidade, a colonialidade sobrevive ao colonialismo.

Para a desconstrução desses traços de colonialidade no que diz respeito à discriminação etária é preciso um projeto educativo que envolva o estado, as instituições e a sociedade como um todo. Vê-se que há inúmeras possibilidades de pensarmos acerca das consequências jurídicas advindas da discriminação, mas é necessário repetir que tais previsões não são suficientes, pois é preciso haver uma desconstrução justamente dos padrões sociais que colocaram as pessoas idosas em uma situação de inferiorização.

Diante desta realidade, em que pessoas idosas ainda não conseguem ter o reconhecimento e o cuidado necessários em diferentes países, a Organização Mundial de Saúde, o Alto Comissariado de Direitos Humanos, o Departamento

---

[22] MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre La colonialidad del ser: contribuiciones al desarrollo de um concepto. In: OLIVEIRA, Luiz Fernandes de; CANDAU, Vera Maria Ferrão. Pedagogia Decolonial e educação antirracista e intercultural no Brasil. **Educação em revista**. Belo Horizonte. V. 26, nº 01, abril de 2010, p. 131.

de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas e o Fundo de População das Nações Unidas elaboraram o Relatório mundial sobre o idadismo que afirma que uma em cada duas pessoas no mundo tenha atitudes discriminatórias que pioram a saúde física e mental de pessoas idosas e reduzem sua qualidade de vida.

O documento relaciona como ferramentas para combater esse tipo de preconceito a legislação, as atividades educativas e uma maior convivência entre pessoas de diversas gerações. Quanto à estratégia 1 o relatório aponta a necessidade políticas e legislação que abordem a discriminação e a desigualdade por idade. A estratégia 2 aponta para intervenções educacionais que devem ser incluídas em todos os níveis e tipos de formação, e em contextos educacionais formais e informais. Segundo o relatório: "As atividades educacionais ajudam a melhorar a empatia, dissipar conceitos errôneos sobre diferentes faixas etárias e reduzir o preconceito e a discriminação ao fornecerem informações corretas e exemplos que combatam os estereótipos"[23]. E complementa:

> As intervenções educacionais que procuram principalmente transmitir informações e conhecimentos operam sob o pressuposto de que os estereótipos, os preconceitos e a discriminação são resultados da ignorância, de informações equivocadas, de concepções errôneas e de pensamentos simplistas. Fornecer informações exatas e exemplos que combatam estereótipos, dissipando concepções errôneas sobre uma determinada faixa etária e ensinando habilidades de pensamento mais complexas, permite às pessoas reconsiderarem e atualizarem, conscientemente, suas crenças, seus sentimentos e seus comportamentos, e leva à diminuição do idadismo.[24]

Por fim, o relatório aponta uma terceira estratégia que consiste em investir em intervenções de contato intergeracional que visem a fomentar a interação entre pessoas de diferentes gerações. É possível combinarmos as estratégias 2 e 3 para intervenções que combinem educação com contato intergeracional, proporcionando espaços de diálogo entre crianças, adolescentes e jovens com pessoas idosas por meio de projetos integradores em diferentes disciplinas. No ensino superior, a pesquisa e extensão podem constituir um caminho promissor para uma aproximação e troca de experiências intergeracionais.

É preciso que haja a garantia de um envelhecimento digno com a preservação da autonomia, em que a pessoa idosa tenha liberdade de escolhas que digam respeito à sua vida, moradia entre outros aspectos. Além disso é preciso

---

[23] Relatório Mundial sobre Idadismo. Disponível em file:///C:/Users/gilsi/Downloads/9789275724453_por.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2024.

[24] Ibidem, p. 127.

combater posturas de infantilização dirigidas a tal grupo em que algumas pessoas (em especial os filhos) se colocam como a sua voz, mesmo quando não há qualquer condição cognitiva que impeça a pessoa de decidir sobre sua própria vida.

O Estatuto da pessoa idosa, instituído pela Lei 10.741/2003 previu em seu Art. 22[25], há mais de duas décadas, a inserção nos diversos níveis de ensino de conteúdos mínimos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização das pessoas idosas, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimento sobre a matéria. Quando a lei menciona que deverão ser incluídos conteúdos em todo o currículo é preciso compreender que não se trata de mencionar o assunto de forma isolada numa disciplina, mas que a temática esteja presente de maneira transversal nos diferentes componentes curriculares.

O desenvolvimento de conteúdos e atividades voltadas à temática do envelhecimento, além de importante para fomentar o respeito e valorização das pessoas idosas combatendo o etarismo, é essencial para preparar os mais jovens para a sua própria jornada. As instituições de Ensino deverão se adaptar para implementar a previsão contida no Art. 22 do estatuto, seja na educação infantil até o Ensino superior e nos mais diferentes cursos, de forma que valorize a experiência das pessoas idosas e insira sua participação no ambiente escolar ou acadêmico.

É lamentável ainda vermos escolas falando sobre a temática apenas no "dia internacional do idoso" ou em outra data de maneira isolada e, ainda, sem o devido letramento etário, com a repetição de estereótipos acerca de tal grupo. [26]

A título de exemplo, as atuais diretrizes curriculares nacionais para os cursos de Direito instituídas pela Resolução 05 de 17 de dezembro 2018 também trazem a previsão, no Art. 2º, de um Projeto Pedagógico de Curso no qual deverá constar o tratamento transversal dos diversos conteúdos exigidos em diretrizes específicas, como as de educação em Direitos Humanos e para a terceira idade:

---

[25] Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização da pessoa idosa, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria. Mesmo antes do estatuto da pessoa idosa, a Lei 8.842/94 que instituiu a política nacional do idoso já tinha tal previsão.

[26] Presenciei uma escola de ensino fundamental em turmas do terceiro ano (crianças com 8 anos) pedindo para os alunos levarem um cabo de vassoura e spray de tinta branca para cabelo para uma atividade no dia da pessoa idosa. Questionando a coordenação pedagógica alguns dias antes sobre como seria a atividade, houve a explicação de que iriam fazer bengalas e pintar os cabelos de branco para homenagear os "velhinhos". Em reunião com a profissional questionei a efetividade desta atividade e em que contribui para uma reflexão e aprendizagem dos alunos sobre o processo de envelhecimento. Ao contrário, afirmei que sequer utiliza a expressão adequada e só reforça um estereótipo de pessoas idosas como dependentes e sem contribuição a dar. Percebe-se, portanto, o despreparo de muitos profissionais para a implementação do Art. 22 do estatuto.

> Art. 2º No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar:
>
> [...]
>
> § 4º O PPC deve prever ainda as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação ambiental, de educação em direitos humanos, **de educação para a terceira idade**, de educação em políticas de gênero, de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afrobrasileira, africana e indígena, entre outras.(grifo nosso)

Cumpre ressaltar que a introdução de conteúdos nos componentes curriculares não se refere à criação de uma disciplina específica no curso de Direito, mas sim da inserção de diferentes temáticas, de modo transversal, no projeto pedagógico do curso, conforme afirmamos:[27]

Assim, é preciso que as instituições criem diferentes oportunidades de aproximação dos alunos com as temáticas que trazem previsão de enfoques envolvendo grupos sociais que sofreram e ainda sofrem reiteradas negações de direitos e que sempre estiveram à margem dos direitos fundamentais.

É evidente, portanto, o alinhamento das diretrizes curriculares dos cursos de Direito com as previsões constantes no Estatuto da pessoa idosa, trazendo a necessidade que as instituições criem diferentes oportunidades de aproximação dos alunos com esta temática. Quando falamos em currículo é preciso entendê-lo como o conjunto de "saberes" e "fazeres" que circulam nos cursos de direito. Por isso não podemos confundi-lo com matriz curricular, sendo essa apenas um dos elementos do currículo. A transversalidade exigida na Resolução 05/2018 nos coloca o desafio de inserir tais conteúdos nas atividades de ensino, nas pesquisas e na extensão de maneira permanente. Conforme já afirmamos[28]:

> Por isso, as faculdades de Direito não podem ser núcleos formadores de profissionais apenas com o preparo técnico, mas também, e sobretudo, de cidadãos que têm a responsabilidade de atuar de maneira sensível e comprometida com as transformações sociais e a dignidade dos indivíduos e avançar com o conhecimento já produzido.

---

[27] FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. (org). **As novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de Direito: múltiplos olhares**. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2019. p. 54-55.

[28] FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. Os cursos de direito como espaços de produção e difusão do conhecimento. v. 24 n. 2 (2023): **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v**. 24, n. 2, maio/agosto, 2023, p. 07.

A previsão da educação para a terceira idade nos cursos de Direito é um exemplo de como a temática do envelhecimento precisa estar presente também nas diretrizes curriculares dos diferentes cursos superiores e de serem efetivadas de forma concreta. A busca de uma formação discente mais crítica e plural nesta temática irá contribuir para uma futura atuação profissional (seja como advogados, juízes, membros do Ministério Público, entre outros) mais consciente e tendo como foco a efetivação dos direitos das pessoas idosas.

Considerações finais

A lógica que temos acompanhado, principalmente após a Constituição de 1988, tem como base a criação de normas que tratam do reconhecimento das diferenças (diferenças estas escolhidas sempre a partir de padrões de normalidade considerados adequados àqueles que tem o poder de tecer tais teias discriminatórias), mas com baixa efetividade de direitos. Quanto aos direitos das pessoas idosas tal texto representou um avanço importante tecendo as linhas gerais de proteção e proibição de qualquer forma de discriminação em razão da idade.

Na sequência veio a Lei 8.842 de 1994 que criou a Política Nacional do idoso com diretrizes a serem observadas pelo poder público, pela sociedade e pala família para a garantia de um envelhecimento digno. Quase dez anos depois tivemos a promulgação do Estatuto da pessoa idosa, instituído pela Lei 10.741 de 2003 que trouxe um feixe de normas relacionadas às diferentes dimensões da vida das pessoas com 60 anos ou mais, com medidas de prevenção à discriminação e à violência, mas também com punições e responsabilizações. Os avanços dos estudos médicos e sanitários, a melhoria nas condições de higiene, a disseminação de vacinas, a utilização de antibióticos, dentre outros fatores contribuíram para o aumento da expectativa de vida no Brasil, mas ainda temos imensas dificuldades em lidar com as demandas específicas deste grupo. Além disso, assistimos às mais variadas formas de violência contra a pessoa idosa que partem desde a sua própria família e de outros espaços sociais e institucionais. Não há dúvidas de que estamos diante de um etarismo estrutural pelo seu caráter sistêmico, pois as pessoas idosas são vítimas de diferentes processos de exclusão e são vistas por muitos na sociedade como improdutivas e um ônus para a família, para o estado e para a sociedade.

Por isso, reconhecemos que não basta termos um relevante conjunto de normas, mas se mostra urgente uma mudança cultural que passe pela valorização e respeito à pessoa idosa.

No entanto, a fragilidade desse sistema normativo pode ser verificada na medida em que ao reconhecer as diferenças, por si só, não contribui para o

fortalecimento de laços de solidariedade e de alteridade, pois não foi capaz de desconstruir a relação dicotômica entre “nós” e “eles”. Neste contexto, reconhecer passa a ter um significado diferente do que apenas “conhecer de novo”, mas ser um elemento que nos proporcione tecer teias de proximidade para que possamos valorizar as pessoas idosas e garantirmos um envelhecimento digno.

A previsão trazida no Art. 22 do estatuto da pessoa idosa mostra-se como um caminho com grande potencialidade para o combate ao etarismo e para o fortalecimento de uma cultura de respeito e solidariedade entre as gerações. No entanto, faz-se necessário que as instituições de ensino, desde a educação infantil, ensino fundamental, médio, superior e nas diferentes modalidades de ensino (por exemplo na Educação de Jovens e Adultos) desenvolvam a temática da educação para o envelhecimento de maneira transversal em todo o currículo e no desenvolvimento de projetos de pesquisa e extensão no ensino superior. As instituições de ensino podem e devem colaborar na ação educativa das novas gerações para a valorização das pessoas idosas e o respeito aos seus direitos de forma a podermos alcançar uma convivência intergeracional mais harmônica, em benefício de todos.

Referências

ALFIER, Carolina Piovesan; FRANCISCHETTO Gilsilene Passon P. O Estatuto do idoso e as Diretrizes Curriculares do curso de Direito: Uma intersecção possível? In: Francischetto, Gilsilene Passon P. (Org.) (**Re)pensar a educação jurídica**. Florianópolis: Habitus, 2022.

ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate. **Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, 2005.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1970.

BRASIL. **Lei nº, 8.842, 4 de janeiro de 1994**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 4 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8842.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2024.

BRASIL. Lei nº 10.741. **Estatuto da Pessoa Idosa.** Brasília/DF: 2023.

BRASIL, Ministério da Educação. **Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Direito.** Resolução 05. Disponível em http://portal.mec.gov.br/pnaes/30000-uncategorised/62611-resolucoes-cne-ces-2018. Acesso em 26/12/2023.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho.** São Paulo: Método, 2004.

COSTA, Fernando Braga da. **Homens invisíveis: relatos de uma humilhação social**. 3. reimp. São Paulo: Globo, 2010.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. (org). **As novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de Direito: múltiplos olhares**. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2019.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. Os cursos de direito como espaços de produção e difusão do conhecimento. v. 24 n. 2 (2023): **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais,** v. 24, n. 2, maio/agosto, 2023.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no Trabalho e Discriminação por Idade**. São Paulo: LTR, 2004,

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

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. Gênese dos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica. 1994.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre La colonialidad del ser: contribuiciones al desarrollo de um concepto. In: OLIVEIRA, Luiz Fernandes de; CANDAU, Vera Maria Ferrão. Pedagogia Decolonial e educação antirracista e intercultural no Brasil. **Educação em revista**. Belo Horizonte. V. 26, nº 01, abril de 2010.

RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE IDADISMO. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em file:///C:/Users/gilsi/Downloads/9789275724453_por.pdf . Acesso em 10 de janeiro de 2024.

SILVA, Tomaz Tadeu da (org). **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais. 12.ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

O ESTATUTO DA PESSOA IDOSA NO BRASIL: A PROTEÇÃO GARANTÍSTICO-PENAL

Nestor Eduardo Araruna Santiago
Professor Titular da Universidade de Fortaleza.
Professor Associado da Universidade Federal do Ceará.
Advogado criminalista.

Apresentação do tema

De acordo com o Censo realizado no Brasil em 2022, a parcela da população em idade avançada, que em 2012 era de 11,3% do total, hoje representa 15,1%, ou cerca de 31 milhões de pessoas dos quase 204 milhões de habitantes computados na pesquisa[1]. A taxa de fecundidade, por sua vez, demonstra queda no crescimento populacional. Até os 23 anos, há um predomínio de população masculina; depois desta idade, há um decréscimo – notadamente por conta da violência urbana, que ceifa os homens mais jovens – predominando a população feminina. Ou seja, em poucos anos, o Brasil será um país de mulheres idosas, nem todas com condição de prover adequadamente às suas famílias[2]. Nem se mencione as disparidades salariais da iniciativa privada, que historicamente pagam menos às mulheres, aprofundando ainda mais o fosso das desigualdades sociais.

Nesse quadro demográfico, o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 01.10.2023) assume importância primordial, já que seu objetivo é regular os

[1] IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em 11.02.2024.

[2] IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=3120&fbclid=IwAR3oA4rhcfXcr9OYObXjjGhv-CUwv99nwcfJdzJiLv7VXGqbz1L1YRPK3FM>. Acesso em 11.02.2024

direitos assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) a pessoas maiores de 60 anos, pois "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida" (art. 230, CF). Pela Lei n. 14.423, de 2022, o Estatuto do Idoso foi modificado para o Estatuto da Pessoa Idosa (EPI), por questões semânticas e de gênero, sem qualquer outra modificação estrutural no texto original.

Além do disposto no art. 230 da CF, o Estado tem o dever de prestar assistência social à pessoa idosa, independentemente de contribuição para a seguridade social (art. 203); e o art. 229 estipula que os filhos têm o dever não só moral, mas também legal, de amparar os pais na velhice. Por meio de uma ampla proteção dos direitos sociais, bem como da própria consecução do princípio da dignidade da pessoa humana, a CF, em conjunto com o EPI, denotam um aspecto nitidamente garantista[3], por tratarem de obrigações positivas por parte do Estado (União Federal, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal), da família, da comunidade e da sociedade: deve ser assegurado "à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária" (art. 3o, EPI).

A prioridade garantista de que fala o art. 3o do EPI vai desde o atendimento preferencial e individualizado junto a órgãos públicos e privados prestadores de serviços, passando por destinação de recursos públicos para programas dirigidos à proteção do idoso; tramitação preferencial de causas judiciais, seja como autor, réu ou vítima; restituição antecipada do imposto de renda; até a inserção do idoso na sociedade, para que conviva com outras gerações e se mantenha ocupado. Entre os idosos, há a preferência de atendimento ao que se convencionou chamar de "superidosos", ou seja, as pessoas maiores de 80 anos (§2º do art. 3º do EPI).

A existência de projeto de lei que busca aumentar o limite de idade de 60 para 65 anos, para efeito do marco legal da pessoa idosa, estão de acordo com os avanços da ciência e da modernidade haja vista que a população brasileira tem aumentado a expectativa de vida[4]. Contudo, esse incremento da faixa etária pode ter por efeito indesejado aumentar o grau de vulnerabilidade de pessoas que

---

[3] IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 3 (1), jan.-jun. 2011, p. 34-41.

[4] BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5829/2019. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, e a Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, para redefinir a idade de classificação como pessoa idosa para 65 (sessenta e cinco) anos*. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2226619>. Acesso em 11.02.2024.

não tenham condições materiais de eventualmente se beneficiar desta mudança legislativa, notadamente as populações periféricas e as minorias, que teriam – e têm – mais dificuldade de ter acesso aos direitos sociais estabelecidos na CF e no EPI, criando um paradoxo e aumentando o fosso das desigualdades sociais no Brasil[5].

Os idosos e a questão penal

A legislação criminal brasileira enfrenta desafios significativos quando se trata do tratamento da pessoa idosa, evidenciando diversas incongruências em relação à definição de idade, aos direitos e às penas aplicáveis a esse segmento da população. Procuro destacar algumas dessas inconsistências nos âmbitos penal, processual penal e de execução penal, visando identificar lacunas e propor soluções para promover uma proteção mais efetiva dos direitos das pessoas idosas.

A população idosa presa representa 1,52% (11.374) da população carcerária total[6]. Não é uma quantidade significativa, considerando que o Brasil tem pouco mais de 800.000 pessoas privadas de liberdade de forma definitiva[7], fazendo com que o Brasil ostente a nada honrosa terceira posição no mundo em número de pessoas presas, incluindo aí as que estão em situação de prisão processual; mas, mesmo assim, os direitos dos idosos presos devem ser igualmente respeitados. No que concerne à Lei de Execução Penal (LEP), há contradições que precisam ser apontadas: a lei prevê que os idosos maiores de 60 anos terão direito a estar em estabelecimento prisional adequado à idade, mas não estabelece de forma

---

[5] O referido projeto, mencionado na nota anterior, conta com parecer desfavorável à sua aprovação. Destaca-se o seguinte trecho: "Eis, portanto, o primeiro problema que vemos na proposição. Se é possível argumentar que hoje a idade de corte de sessenta anos facilita o acesso às benesses que a lei oferece como mostra de gratidão aos que trabalharam por décadas, a tentativa de corrigir tal situação pela elevação dessa idade para sessenta e cinco anos, dificultando esse acesso, terminaria por punir, de maneira desproporcional e inflexível, aqueles que mais precisam receber tratamento preferencial: os que, mais desgastados e com menos acesso, precisam ainda deslocar-se longamente e que dispõem de menos resistência física e menos tempo para esperar em longas filas; aqueles cuja menor expectativa de vida é mascarada pela média." (Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2119779&filename=Parecer-CIDOSO-2021-12-07>)

[6] BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN. *Nota Técnica n.º 16/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ*. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/centrais-de-conteudo/notas-tecnicas/custodia-de-grupos-especificos/custodia-de-pessoas-idosas.pdf>. Acesso em 10.02.2024. Vale dizer que o Estado do Ceará, local onde o autor reside, tem estabelecimento prisional destinado à população idosa, juntamente com a população LGBTQIAPN+.

[7] Dados disponíveis em BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Estatística de Execução Penal*. Disponível em <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f8f79a16-35a2-43fe-a751-34ba131ffc1f&sheet=74a59799-5069-461d-a546-91259016a931&lang=pt-BR&opt=currsel>. Acesso em 10.02.2024.

clara e abrangente as condições de saúde e o tratamento diferenciado que esses indivíduos necessitam; contudo, prevê a possibilidade de o preso maior de 70 (setenta) anos cumprir pena em regime aberto domiciliar (art. 117, I, LEP).

No que diz respeito ao Código Penal (CP), uma das incongruências mais perceptíveis reside na discrepância entre a idade de 60 anos definida no EPI e o prazo prescricional: ele é contado pela metade quando o acusado tem mais de 70 anos na data da sentença (art. 115, CP), o que cria uma lacuna etária em que os idosos podem não receber o tratamento diferenciado que merecem. É uma falha que não foi até hoje modificada pelos legisladores, mesmo com a adoção do EPI, o que gera insegurança jurídica à pessoa idosa submetida a um processo penal, que, por si só, gera vulnerabilidade. Mas também há outras: por exemplo, o EPI modifica a alínea h do inciso II do art. 61 do CP para estabelecer a agravante de o crime ser cometido contra idoso maior de 60 anos; contudo, não corrige o inciso I do art. 65 do mesmo CP, que prevê a idade de 70 anos, na sentença, como atenuante da pena. Em 2019, com a edição da Lei n. 13.964, o crime de estelionato (art. 171 do CP) passa a ser de ação penal pública condicionada à representação do ofendido; entretanto, se a vítima for pessoa idosa maior de 70 anos, a ação penal continua sendo pública incondicionada.

No âmbito do Código de Processo Penal (CPP), as incongruências persistem. A lei estatui que os idosos têm direito à prisão domiciliar apenas se tiverem mais de 80 anos (art. 318, inciso I, CPP), ignorando aqueles que estão entre os 60 e 80 anos e podem igualmente necessitar de cuidados especiais devido à idade, e que somente teriam esse direito se: i) estivessem com doença grave (art. 318, inciso II, CPP); ii) for mãe ou pai com filho até 12 anos de idade incompletos (at. 318, incisos V e VI, CPP). Essa falta de uniformidade na legislação processual penal cria incertezas e injustiças para os idosos que enfrentam o sistema de justiça criminal, já que a possibilidade de liberdade, ainda que condicionada, está sujeita à análise subjetiva do magistrado do caso.

Essas discrepâncias na legislação penal, processual penal e de execução penal refletem a falta de harmonia e coerência no tratamento da pessoa idosa dentro do sistema legal brasileiro, o que pode resultar em violações dos direitos fundamentais dos idosos e em tratamento injusto e desigual perante a lei.

Para superar esses desafios, é fundamental promover uma revisão abrangente da legislação relacionada à pessoa idosa, buscando alinhar os diferentes dispositivos legais e garantir uma proteção efetiva e abrangente dos direitos desse segmento da população[8]. Diante dessa verdadeira babel numérica no to-

[8] Por todos, ver VILELA, D. S. D.; DIAS, C. M. S. B.; SAMPAIO, M. A.. Idosos encarcerados no Brasil: uma revisão de literatura, *Contextos Clínicos*, v. 14, n. 1, jan./abr. 2021.

cante às idades mínimas encontradas na legislação criminal no que diz respeito aos idosos, torna-se necessária a unificação da legislação de modo a realizar a adequada proteção ao idoso do ponto de vista dos benefícios, prerrogativas e direitos penais, no que há consenso, ao menos em termos de lei posta, que deva ser aos 60 (sessenta) anos de idade.

A violência contra os idosos: o que diz a legislação?

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2002), a violência contra pessoas idosas é um "ato único ou repetido, ou a falta de uma ação apropriada, que ocorre no âmbito de qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança, que cause mal ou aflição a uma pessoa mais velha". São modalidades de violência comumente praticados contra idosos: física; psicológica ou emocional; sexual; econômica ou financeira; negligência (material ou emocional). A maior parte dos casos é realizada no âmbito familiar ou doméstico, o que gera subnotificação e a dificuldade de promover políticas públicas mais eficazes[9]. Os idosos que não têm familiares que cuidem deles também se colocam em situação de vulnerabilidade, tornando-se vítimas mais fáceis da criminalidade.

O EPI representa um marco importante na proteção dos direitos dos idosos no Brasil, estabelecendo diretrizes e princípios fundamentais para garantir sua dignidade e bem-estar. No entanto, apesar dos avanços, ainda existem lacunas na legislação penal relacionadas à violência contra os idosos.

O EPI prevê diversos tipos penais específicos, todos de ação penal pública incondicionada. A maioria dos delitos são de menor potencial ofensivo e, por isso, podem ser objeto de acordo processual por meio de transação penal e/ou suspensão condicional do processo, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, notadamente por não terem sido praticados com violência ou grave ameaça. O que se percebe, contudo, é que as penas cominadas aos delitos são visivelmente desproporcionais à tutela da proteção jurídico-penal da pessoa idosa.

Cite-se como exemplo do crime de coação da pessoa idosa a doar, contratar, testar ou outorgar procuração (art. 107, EPI), que tem pena máxima de 5 anos; já o crime de deixar de prestar assistência ou socorro à pessoa idosa tem pena máxima de 1 ano, podendo ser triplicada em caso de morte. Quando comparado

[9] AGÊNCIA BRASIL. Aumentam casos de violência contra pessoas idosas no Brasil: isolamento social aumentou o número de denúncias. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-06/aumentam-casos-de-violencia-contra-pessoas-idosas-no-brasil>. Acesso em 10.02.2024.

a outros crimes de natureza patrimonial, como furto ou roubo, previstos no CP e que podem resultar em penas mais severas, torna-se evidente uma discrepância na valorização da integridade física e psicológica dos idosos. Ou seja, a atecnia legislativa faz com que questões de natureza patrimonial sejam mais importantes do ponto de vista penal que questões ligadas à integridade física ou mesmo à vida da pessoa idosa, o que é de todo incongruente com a proteção que é estabelecida não só pela CF, mas também pelo EPI.

Mesmo existindo penas maiores (é o caso da exposição do idoso a perigo de sua saúde e integridade física ou psíquica, com resultado morte – 12 anos – art. 99, EPI), e mesmo que o CP preveja as situações mais graves (estupro de vulnerável – art. 217-A), a prevenção, a conscientização da pessoa idosa sobre os tipos de violência que podem ser praticados contra ela e a promoção dos direitos sociais e de políticas públicas de proteção à pessoa idosa, garantidos tanto pela CF quanto pelo EPI, ainda são a saída ideal para diminuir ou mesmo evitar a vulnerabilidade da pessoa idosa, que facilita a prática de delitos contra o idoso, tornando-o refém de uma proteção praticamente inexistente.

A falta de proporcionalidade nas penas cominadas aos delitos relacionados à violência contra os idosos reflete uma subvalorização da dignidade e dos direitos fundamentais dessa parcela da população. Os idosos são frequentemente alvos de abusos físicos, psicológicos e financeiros, que têm um impacto significativo em sua qualidade de vida e bem-estar. Portanto, é fundamental que a legislação penal reconheça a gravidade desses crimes e estabeleça penas proporcionais e dissuasivas para os autores de tais delitos, observados os critérios garantistas de incriminação.

Além disso, a proteção jurídica dos idosos exige não apenas a aplicação efetiva da lei, mas também medidas preventivas e educativas para evitar a ocorrência de violência. Isso inclui campanhas de conscientização sobre os direitos dos idosos, capacitação de profissionais que trabalham com essa população e o fortalecimento dos mecanismos de denúncia e assistência às vítimas. O direito penal – relembre-se – somente procura resolver, sempre de forma tardia, a violação a um bem jurídico que nem sempre consegue ser restaurado pela punição ao delito. Por isso, numa perspectiva garantista, investir nas obrigações positivas por parte do Estado pode reduzir a revitimização dos idosos.

AS CIDADES INTELIGENTES: UM DESAFIO DE TODOS, EM PARTICULAR UM DESAFIO DOS IDOSOS — PORQUE ESTAS CIDADES SÃO PARA VELHOS[*]

Isabel Celeste Fonseca
Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho
Investigadora Principal do projeto Smart Cities and Law, E.Governance and Rights[**]

Sumário: §0. Introdução. **§1.** As cidades Inteligentes: conceitos e dimensões de inteligência. **§3.** Desafios de literacia digital. **§4**. Notas finais.

---

[*] O texto corresponde à apresentação que a autora proferiu no *ESA RN27 Midterm Conference Territories, Communities and Sustainability: views from Southern Europe*, September 21-22, 2023. Comunicação: "As cidades inteligentes: um desafio de todos, em particular um desafio dos idosos - por que estas cidades são para velhos".

[**] O projeto *Smart Cities and Law, E.Governance and Rights: Contributing to the definition and implementation of a Global Strategy for Smart Cities* foi um projeto de investigação cofinanciado pelo (FEDER), desenvolvido, entre janeiro de 2021 e junho de 2023, no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov), da Escola de Direito da Universidade do Minho, por uma equipa multidisciplinar de investigadores e bolseiros. Neste contexto, foi feito um mapeamento de boas práticas de transição digital nas autarquias locais do norte do país e foi apresentado um conjunto de propostas com vista a desenhar uma estratégia global para a implementação das cidades inteligentes portuguesas. O projeto continua a ser desenvolvido no JusGov. Sobre os resultados já produzidos, vd., sob a nossa coordenação; *Cidades Inteligentes e Direito, Governação Digital e Direitos*. *Estudos*, (coautoria) Almedina, 2023, em acesso aberto https://hdl.handle.net/1822/87907; *Cidades Inteligentes e Direito, Governação Digital e Direitos: Mapeamento das cidades e Código de Conduta*, (coautoria) Almedina, 2023, em acesso aberto https://hdl.handle.net/1822/87906; *Smart Cities and Law, E.Governance and Rights*, Public Administration at the boundaries, Studies and Perspectives on an Evolving Public Law, n.º 5, (coautoria) Wolters Kluwer/CEDAM, Milano, 2023, em acesso aberto, https://hdl.handle.net/1822/87928; *Cidades inteligentes e Direito, Governação Digital e Direitos: Desafios Futuros globais*, Gestlegal, Coimbra, 2023.

§0. Introdução

O conceito de *smart city* apareceu na década de oitenta do século passado, ligado aos problemas de urbanização crescente e a preocupações de sustentabilidade e de gestão eficiente de recursos, continuando, nesta última década, a ser um conceito associado à descarbonização e à redução das emissões de gases com impacto na alteração climática. Os antigos problemas que fizeram nascer a cidade inteligente e as antigas questões mantêm-se lamentavelmente na atualidade: a população urbana continua a aumentar em relação à população rural, sendo comumente afirmado que mais de 60% da população mundial vive agrupada em volta de núcleos urbanos e que é possível que 70% da população seja urbana, em 2050.

As cidades têm, na verdade, um grande impacto no desenvolvimento económico e social dos países e começam a ocupar um lugar destacado no panorama mundial, contando com poder económico, político e tecnológico. Constituem verdadeiros ecossistemas onde as pessoas vivem e trabalham, onde as empresas desenvolvem a sua atividade e no âmbito das quais são prestados numerosos serviços públicos. São, ainda, grandes centros de consumo de recursos, estimando-se que sejam responsáveis pelo consumo de 75% da energia mundial e pela produção de 80% dos gases responsáveis pelo efeito de estufa.

Contudo, se o conceito de *smart city* surge associado, portanto, a esta preocupação de implementar territórios e comunidades sustentáveis, hoje, está em transformação e está, sobretudo, ligado às Tecnologias de Informação e de Comunicação (TIC), propondo no seu desenho a utilização ao máximo *da high-tech*, de *software*, de algoritmos e ferramentas de *Inteligência Artificial* (AI), de Iot, e de *Digital Twins for Predictive Maintenance*[1].

É neste contexto, precisamente, das cidades governadas por dinâmicas de servidores e serviços digitais, em que o atendimento físico na entidade administrativa é substituído pela Plataforma, pelo *website* e pela *App* descarregada em *smartphone*, que se impõe refletir sobre os infoexcluídos. Impõe-se sobretudo pensar nos idosos a que falta tanto a infraestrutura como a literacia suficiente para

[1] Um gémeo digital é uma representação atualizada de um ativo físico real em funcionamento. A criação de um gémeo digital permite gerar dados de sensores para um fluxo de trabalho de manutenção preditiva, ajudando a determinar o momento ideal para a manutenção e reduzindo o tempo de inatividade, ao mesmo tempo que evita a falha do equipamento. Funcionando baseado em dados (*data-driven model*), ou com base num modelo baseado na física, ou em ambos, um gémeo digital é uma representação atualizada, um modelo, de um ativo físico real em funcionamento. Reflete o estado atual do ativo e inclui dados históricos relevantes sobre o ativo. Os gémeos digitais podem ser utilizados para avaliar o estado atual do ativo e, mais importante ainda, para prever o comportamento futuro, aperfeiçoar o controlo ou otimizar o funcionamento.

manter a ligação aos serviços públicos e a satisfação das respetivas pretensões fundamentais de acesso à saúde ou outras de natureza social.

O que quer que seja ou venha a ser a cidade do futuro, seja mais do tipo verde-sustentável ou mais digital-TIC, aquilo que é absolutamente importante é que a cidade seja desenhada a partir das pessoas e para as pessoas que nela habitam, colocando-as no centro das opções dos tecnólogos, dos políticos e dos juristas, para que as pessoas tenham qualidade de vida, alcancem o pleno desenvolvimento humano e sejam felizes, sendo finalmente certo que ninguém pode ser dela excluído ou afastado, seja por falta de literacia digital, seja por ausência de infraestrutura adequada, seja ainda em razão de fragilidades de ordem económica ou quaisquer outras que em nada podem justificar que se deixe alguém para trás, como como se afirma na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unida.

Especialmente quando se sabe que existem hoje cerca de 700 milhões de pessoas com mais de 60 anos, sendo certo que se estima que este número dobrará até 2025, chegando a dois bilhões em 2050. Assim, quando se estima que os idosos serão 20% da população global, em 2050, e que mais de 40% da população provavelmente terá mais de 60 anos de idade, de acordo com os dados mais recentes das Nações Unidas, importa estar atento aos desafios que para a geração Y a transição digital pode vir a significar.

Portugal será um dos países da União Europeia (UE) com maior percentagem de idosos e menor percentagem de população ativa em 2050, segundo dados do Eurostat. As projeções da população 2004-2050, divulgadas recentemente em Bruxelas, traçam um cenário em que a percentagem de idosos portugueses praticamente duplicará entre 2004 (16,9% da população) e 2050 (31,9%). Segundo o Departamento de Estatística da União Europeia (UE), os países do sul da Europa registarão as percentagens mais elevadas de pessoas com mais de 65 anos a partir do meio do século, bem como a menor quantidade de trabalhadores. Em 2050, Portugal será o quarto país da UE a 25 com maior percentagem de idosos, só ultrapassado por Espanha (35,6%), Itália (35,3%) e Grécia (32,5%). "Os países mediterrânicos continuarão a verificar uma baixa taxa de natalidade, conjugada com uma esperança de vida longa e com saúde", justificou, em conferência de imprensa, o Diretor da Unidade de Demografia do Eurostat, Konstantinos Giannakouris.

Em suma, é neste cenário que importa pensar em soluções em que as tecnologias devem ser aliadas na promoção das cidades inclusivas e não em novos modos de exclusão e isolamento.

§1. As cidades Inteligentes: conceitos e dimensões de inteligência

É imperioso começar por dizer por que é inevitável o estudo das cidades nos nossos dias, invocando os célebres números: estima-se que mais de 60% da população mundial vive agrupada em volta de núcleos urbanos e que, em 2050, 70% da população seja urbana, sendo certo que também se estima que os idosos sejam 20% da população global, em 2050. Aliás, as projeções da população 2004-2050, divulgadas recentemente em Bruxelas, traçam um cenário em que a percentagem de idosos portugueses praticamente duplicará, entre 2004 (16,9% da população) e 2050 (31,9%). As cidades são, portanto, grandes centros de consumo de recursos, sendo indicado que sejam responsáveis pelo consumo de 75% da energia mundial, e são também quem mais produz lixo e resíduos, estando na origem da produção de 80% dos gases que causam o efeito de estufa. E começam a revelar desigualdades socais e demográficas muito sérias.

Por outro lado, se assim é, a verdade é também outra: as cidades são polos de desenvolvimento económico, têm grande responsabilidade pelo bem-estar da população e concentram grande parte das ofertas de trabalho, educação, equipamentos culturais, serviços públicos e privados. As cidades são verdadeiros ecossistemas onde as pessoas convivem e trabalham, as empresas desenvolvem atividades e uma infinidade de serviços são prestados. Por isso, as cidades estão hoje no centro do debate, podendo afirmar-se que o século XXI será o século das cidades, dada a potencialidade e os riscos que lhe são associados.

Quem estuda as cidades inteligentes e sobretudo procura mapear os indicadores de implementação de cidades inteligentes, sabe que a construção das Cidades Inteligentes começa por acudir a propósitos ecológicos e de sustentabilidade ambiental. Contudo, hoje, já não dispensa a estratégia de transição digital, que pressupõe um conjunto de indicadores diversos, a incluir os territórios inteligentes e a georreferenciação interoperativa, o *e.government* e a *e.governance,* que obriga a concretizar modelos *de back-end data base systems*, isto é sistemas inteligentes de recolha de dados, através de sensores, *drones* ou câmaras e a criação de um *cérebro* ou um *banco* central local de dados (*big data*) para a tomada de decisão assente em dados atuais; exige a concretização de sistemas aberto de dados (modelo *open connectivity and free movement of data*), que recolhem, tratam em sentido estrito, analisam e disponibilizam dados, com interoperabilidade nacional e europeia, garantindo simultaneamente reutilização.

A implementação de cidades neutras concretiza a digitalização dos modelos de governação e dos modelos de relação entre os entes públicos e os munícipes. É um facto que a transição digital tem sido acolhida como prioridade na Europa, no contexto da efetiva implementação do Mercado Único Digital e da criação do Espaço Europeu Comum de dados.

A Transição Digital da Governação Pública das Administrações Públicas integra o Plano de Ação para a Transição Digital, aprovada pela Resolução n.º 30/2020, em Conselho de Ministros, no dia 21 de abril, e faz parte do Programa do XXIII Governo Constitucional, e a *e.governance* e a *sensorização* são realidades em construção em todo o espaço nacional.

De norte a sul, assistimos à governação local assente em *Back-end Data Base Systems*, e a uma governação assente no modelo "DIKW" (*Data-Information-Knowledge-Wisdom*). Do mesmo modo, a *e.procedimentalização*, o relacionamento através de websites, e de plataformas digitais e a administração local em linha são já recorrentes. As autarquias têm cada vez mais websites interativos, onde disponibilizam diverso tipo de informação, sendo certo que em alguns caos, são autênticos portais local de dados abertos já com indexação ao portal nacional de dados abertos, sendo certo que em breve este será indexado ao Portal Europeu de dados abertos.

Ademais, os munícipes estão cada vez mais sujeitos aos sistemas inteligentes e a ferramentas de Iot, bem como a decisões administrativas em cujos processos intervêm algoritmos, existindo, portanto, a respetiva utilização para a definição de perfis e para a decisão automatizada, sendo já frequente a tomada de decisão através de Inteligência Artificial, com função preditiva para os domínios da mobilidade, trânsito e do estacionamento.

Enfim, a implementação de cidades, hoje, já não passa sem a existência de modelos de governação inteligente, o que pressupõe a recolha de dados e a decisão pública com análise em tempo real, e, portanto, já deve acolher a utilização AI e sobretudo de aplicação de algoritmos, tanto para análise e sistematização como para a decisão administrativa automatizada, sobretudo quando possível — o que deve ser restringido, parece-nos, aos momentos de total vinculação administrativa —, como para a preparação da decisão administrativa local com intervenção do decisor humano, nos casos de decisão discricionária, ou, pelo menos, para a análise preditiva com vista à decisão posterior do agente humano[2].

Sem prejuízo, importa evidenciar que a concretização dos modelos de cidade de proximidade digital apresenta muitos desafios, sendo, aliás, entre

[2] Sobre o tema, o tema da AI envolve alguma complexidade quando pensamos na decisão administrativa discricionária. Contudo, nem sempre a complexidade pode estar subjacente e a sua aplicação à cidade pode ser defendida. Sobre o tema, vd. o nosso "Inteligencia artificial, (nuevo) derecho administrativo y buenas decisiones públicas", apresentação nas *XIII Jornadas Prof. Meilán Gil de Derecho Administrativo Iberoamericano. La buena administración del procedimiento administrativo*, coordenado por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Professor Catedrático de Derecho Administrativo da Universidade de A Coruña e Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Universidad de A Coruña, 07.04.2022. O texto que serviu de base à exposição está no prelo.

nós, inúmeros os obstáculos à implementação das cidades digitais, a começar, por exemplo, em aspetos demográficos das cidades rurais e do interior do país, onde é notória a falta de literacia digital da população mais idosa, a continuar nas fragilidades técnicas ao nível do cumprimento de obrigações decorrentes do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD, Regulamento Europeu (UE)2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, aplicável em Portugal desde finais de 2018, que veio a ser executado em Portugal pela Lei n.º 58/2019 de 08 de agosto). Lembrar, ainda, as fragilidades da infraestrutura digital, incluindo os lugares e os espaços sem acesso à internet, e as dificuldades de acesso pelos munícipes à rede digital, a merecer soluções de acesso gratuito em pontos diversos da cidade ou a oferta de aparelhos de acesso.

Importa lembrar, por exemplo, que já existe operacionalização de sistemas inteligentes, nos domínios, designadamente, da mobilidade, da iluminação pública, da monitorização da qualidade do ar, do trânsito e do estacionamento, da gestão da água, que permitam a recolha de informação e a decisão pública em tempo real, mediante a utilização de IoT e eventualmente de AI, sendo ainda existente a utilização de decisões totalmente automatizadas em processos administrativos.

Contudo, se assim é, a verdade é que é rara a informação, a explicação, a justificação e a responsabilização pelo uso de sensores, *drones*, câmaras, que alimentam os sistemas[3] e a decisão automatizada. Aqui importa relembrar algumas medidas especiais sempre que um sistema de inteligência artificial for desenvolvido para finalidades públicas, de entre as quais, algumas a montante, da sua utilização. A Ferramenta de Avaliação de Risco irá traduzir os valores e princípios de AI Responsável, sendo esta ferramenta indispensável à antecipação e mitigação de riscos em sistemas com AI de forma global e nas cinco dimensões: Responsabilização, Transparência, Explicabilidade, Justiça e Ética. De entre essas, evidencia-se o dever de ser disponibilizada informação, por exemplo, no

[3] São lembradas ainda algumas outras medidas especiais sempre que um sistema de inteligência artificial for desenvolvido para finalidades públicas, de entre as quais, algumas ainda a montante, da sua utilização. De entre essas, evidencia-se o dever de ser disponibilizada informação, por exemplo, no site da entidade que dela fará uso. Trata-se de uma medida de controle público, de responsabilização (accountability) e de transparência, que, concretamente, deve fornecer informações claras quanto: i) ao facto de tal sistema estar a ser desenvolvido, incluindo informações sobre sua finalidade e possíveis locais de uso e populações afetadas; ii) previsão de que direitos fundamentais serão afetados pelo sistema, e o que está ser feito para mitigar tais impactos; iii) quais os mecanismos utilizados para a seleção do modelo e o uso de ferramentas que calculam a importância e a (in)dependência entre os atributos de um conjunto de dados; iv) qual o modelo algorítmico utilizado, se o sistema é atualizado, e se sim, como e com que frequência; v) qual a origem da base de dados utilizada para seu treinamento; vi) informações de contacto para o exercício de direitos individuais; e vii) publicação de um relatório durante o desenvolvimento da ferramenta.

site da entidade que dela fará uso. Trata-se de uma medida de controle público, de responsabilização (accountability) e de transparência, que, concretamente, deve fornecer informações claras quanto: i) ao facto de tal sistema estar a ser desenvolvido, incluindo informações sobre sua finalidade e possíveis locais de uso e populações afetadas. Também a jusante, outras medidas devem acompanhar o respetivo uso, funcionamento e ciclo de vida, como a informação dos abrangidos e explicação de utilização, a monitorização, a elaboração de relatórios e a transparência através da publicação, acesso a informação pelos abrangidos por decisões automatizadas tomadas. Não esquecer a criação de entidades de monitorização e a manutenção do controlo humano nos sistemas, de onde se destaca a revisão humana de decisões automatizadas e a capacidade de reverter e corrigir decisões automatizadas[4].

A bem ver, o tema encerra as dificuldades e os desafios gerais da Governação Pública do Séc. XXI e traduz alguns dos dilemas do pensamento jurídico da Era atual, dita Era Digital, e dos paradoxos que lhe assistem e que dizem respeito, por um lado, à digitalização dos modos de viver em comunidade e à intensificação da aplicação das TIC à Governação Pública e, por outro, a intensificação da regulamentação de medidas de salvaguarda de direitos e da necessária blindagem da privacidade das pessoas singulares e da segurança das instituições, sobretudo dos mais vulneráveis, devendo ser combatido todo o tipo de hiato digital[5].

A cidade inclusiva do ponto de vista digital é aquela que garante o acesso e a utilização das tecnologias da informação e da comunicação a todos os seus

---

[4] A este propósito, importa lembrar a Estratégia Nacional de Inteligência Artificial (AI Portugal 2030), onde se considera que os sistemas inteligentes são confiáveis e fiáveis: i) quando existe uma AI legal, ética e robusta; ii) se os sistemas concretizam quatro princípios éticos: a) respeito pela autonomia humana, b) fazem uma prevenção de danos, b) pressupõem equidade e explicabilidade; iii) e se asseguram sete requisitos: 1. controlo e supervisão humana, 2. segurança e robustez técnica, 3. privacidade de governação dos dados, 4. transparência, 5. diversidade e não discriminação e justiça, 6. bem-estar social e ambiental e, finalmente, 7. Responsabilização.

[5] De resto, o tema situa-se numa envolvência de prioridades globais europeias e dos Estados, em que a transição digital visa alcançar múltiplos objetivos, de desenvolvimento e crescimento económico e social, não devendo traduzir-se em perdas de direitos das pessoas — traduzidas em *vazamento* de informações que contenham dados pessoais e informação atinente à sua privacidade — das empresas ou das instituições públicas, bem como também não pode ser descurada as regras atinentes à segurança da informação digital e dos respetivos sistemas, obrigando ao reforço da cibersegurança. Sobre estes assuntos, já escrevemos em "Governação Pública (Local) Digital: notas breves sobre a aceleração da transição digital", in Artur Flamínio da SILVA (cood), *Direito Administrativo e Tecnologia*, Almedina, 2021. E também, procurando destacar alguns dos aspetos complicados e de difícil harmonização, coordenámos, com a chancela da Almedina 2 publicações: *Estudos de E.governaçção, Transparência e Proteção de dados*, em 2021, e um mais recente, *Governação Pública Digital, Smart Cities e Privacidade*, em 2022.

cidadãos, com base em cinco requisitos essenciais: i) disponibilidade de Internet, ii) disponibilidade de equipamentos, iii) promoção de literacia digital, iv) apoio técnico permanente e, finalmente, v) e recursos que promovam a participação ativa.

§3. Desafios de literacia digital

É certo que a cidade inteligente (sustentável e digitalizada) não se constrói toda de uma vez só e a sua implementação depende de múltiplos fatores, de entre os quais se inclui a tecnologia disponível, aspetos demográficos, geográficos e culturais locais, a dimensão da cooperação e colaboração em rede público-privada, tanto do ponto de vista da partilha da inovação como do financiamento, e as políticas prioritariamente acolhidas pelo decisor político para a cidade (que são vulgarmente limitadas ao tempo da duração do mandato político).

Do mesmo modo a noção de *smart city* está intrinsecamente relacionada com o direito a viver com qualidade de vida na cidade e o direito a aceder facilmente ao serviço público local, participar na tomada da decisão pública e obter soluções em tempo real para o perigo e a catástrofe, sendo certo que as escolhas das soluções dependem sobretudo dos tecnólogos e dos políticos.

Voltamos ao início desta escrita e à preocupação já há algum tempo partilhada: se a transição digital deve ser encarada como o motor de transformação do país em geral e de cada uma das cidades portuguesas, em particular, importa que as pessoas sejam o centro das decisões e das escolhas, sendo certo que qualquer solução só pode ser tida como boa decisão se for inclusiva e equitativa. E, por conseguinte, o primeiro pilar de atuação pública prende-se com a necessária criação de condições para que todos possam enfrentar os mesmos desafios digitais. Parece-nos, pois, que o fosso digital pode combater-se de várias formas, umas mais institucionalizadas e outras assentes em laços de solidariedade intergeracional, por exemplo. Iniciativas e Programas Educativos e de Literacia Digital em Portugal para Pessoas Idosas há várias. E o Plano de Ação para Colmatar a Desigualdade de Género nas Tecnologias Digitais é outro bom exemplo. As Comunidades Criativas para a Inclusão Digital são, finalmente, bons modelos a seguir. Estas, as Comunidades Criativas para a Inclusão Digital (CCIDs), que já têm alguma expressão no território nacional, consistem em comunidades que têm como objetivo promover a inclusão digital, respondendo às necessidades de grupos específicos de pessoas, nas suas comunidades. A criação de uma rede público-privada de centros educativos (instituições de solidariedade social, lares de idosos, instituições de solidariedade social, universidades, grupos de jovens voluntários) é disso exemplo, operacionalizando medidas concretas para combater a exclusão das pessoas idosas devido à falta de literacia digital, como

por exemplo, através do desenvolvimento de ações de comunicação sobre a promoção e a explicação das cidades inteligentes para as pessoas idosas, e, em particular, para as mulheres com mais de 65 anos, através de iniciativas alegres e simples, em conferências, workshops, publicação de textos e desenhos em revistas e jornais locais e através de distribuição de brochuras. Vamos explicar cada uma das diferentes modalidades.

Em boa verdade, as cidades devem incluir nas suas estratégias de transformação digital a Educação Digital, a Inclusão Digital e a Capacitação e Literacia Digital, devendo dirigir-se especialmente ao público frágil, que inclui dois importantes grupos: i) as crianças e jovens do ensino básico (compreendendo o 1.º, 2.º e 3.º ciclos, correspondendo, por isso, ao 1.º até ao 9.º ano de escolaridade); ii) e, ainda os idosos (particularmente as Mulheres) com mais de 65 anos.

Na verdade, a construção de uma sociedade digital deve ser orientada para o cidadão que apresenta, naturalmente, vulnerabilidades de literacia digital, mas também para as crianças e jovens, pois, além da formação adquirida, que se repercutirá ao longo do seu percurso, são os jovens que serão os sensibilizadores para a mudança dos seus familiares e da comunidade em geral, podendo alcançar-se o tecido social adequado, do ponto de vista da literacia digital, para a fruir e desfrutar da cidade inteligente.

Assim, a Educação Digital é um importante veículo para dotar as crianças e os jovens das competências digitais necessárias à sua plena realização pessoal e profissional. Deste modo, acompanhando e completando a integração transversal das tecnologias nas diferentes áreas curriculares do ensino básico em particular, julgamos que se poder fazer mais, visando a melhoria contínua da qualidade das aprendizagens e do desenvolvimento do sistema educativo através da adoção de medidas, algumas inovadoras e outras resultantes do aproveitamento da experiência acumulada. Assim, a partir de uma lógica pedagógica é possível desenvolver atividades lúdicas, de reflexão e de aprendizagem seja através de jogos, de desenhos e de *workshops,* de forma a promover o conhecimento daquilo que é a cidade inteligente, as TIC e as demais valências das cidades do futuro.

Por seu lado, a Inclusão Digital através da Capacitação e Literacia Digital são absolutamente necessárias. Comecemos por evidenciar que uma cidade digitalmente inclusiva é aquela que garante que todos os seus munícipes tenham acesso e utilizem tecnologias de informação e comunicação, tendo por base cinco pré-requisitos essenciais: disponibilidade de internet, disponibilidade de equipamentos, literacia digital, suporte técnico permanente, recursos que promovam a participação. Neste contexto, importa voltar a fazer referência às Comunidades Criativas para a Inclusão Digital (CCID), que já encontram alguma expressão

no território nacional, e consistem em comunidades que pretendem promover a inclusão digital, respondendo às necessidades de determinados grupos de pessoas das suas comunidades.

No fundo o que estamos aqui a lembrar nesta matéria, e muito à semelhança das CCID, é que importa fazer um esforço e uma interligação entre os agentes locais, as IPSS, os lares e os centros de dia, de forma a capacitar os mais idosos de competências digitais que, aliás, já encontra alguma concretização em alguns municípios que desenvolvem uma maior literacia digital nos mais idosos.

De facto, as autarquias devem aprofundar mais projetos educativos de inclusão digital de idosos, enquanto população em risco de exclusão digital, que inclua conteúdos formativos simples de forma a contribuir ativamente para a formação em competências digitais básicas. Neste alinhamento, devem desenvolver-se projetos de inclusão digital assentes numa rede municipal de jovens voluntários e de centros como IPSS e lares em que os conteúdos básicos formativos abrangidos podem ser, de entre outros, a criação de correio eletrónico, a capacidade de pesquisa online, a consulta e utilização de serviços públicos online e o acesso a redes sociais. Outros bons exemplos do necessário, aqui fica: explicar como consultar sítio Web de um organismo público; como aceder a um serviço público em linha; como marcar uma consulta médica; como obter uma receita de medicamentos; como criar uma conta numa rede social; como enviar uma mensagem de correio eletrónico; como descarregar uma aplicação num smartphone e sobretudo o que são dados pessoais, que direitos tem sobre esses dados pessoais e como pode exercê-los.

Em suma, advogamos a realização de ações de sensibilização sobre as TIC e as cidades inteligentes em lares, IPSS e centros de dia através de atividades lúdicas, muito à semelhança do que deve realizar também com os mais jovens, sendo um método semelhante. Importa ainda salientar que, a concretização de pilares de atuação neste domínio poderá ser reforçado as seguintes atividades: *i)* desenvolvimento e acompanhamento de uma Rede Municipal de centros educativos para crianças até 12 anos (Escolas e Instituições de Solidariedade Social, Universidade do Minho); *ii)* desenvolvimento e acompanhamento de uma Rede Municipal de jovens voluntários que colaborem em iniciativas de capacitação de maiores de 65 anos; *iii)* Elaboração de livros pedagógicos para crianças sobre a descoberta da cidade inteligente e sobre a Internet e proteção de dados pessoais; *iv)* a Elaboração de ações de comunicação sobre a promoção de cidades inteligentes para idosos: (através de textos/desenhos semanais nos media locais; *v)* Iniciativas híbridas (online e presencial) de formação (relativa a sites dos centros, App do voluntário e redes sociais).

Importa, em suma, ajudar os mais idosos a compreender as mudanças em curso: i) as novas formas de mobilidade urbana disponíveis na cidade, o que implica explicar: como se consulta os horários do transporte público em linha; como se compra online o bilhete de viagem em linha; como se compreende a visualização do geoportal e a demora no trânsito; o sensor e o radar.

Estas medidas, que vão sendo concretizadas no norte do país, estão a contribuir para a formação de adultos com mais de 65 anos em competências digitais básicas, reduzindo assim a percentagem da população que não usufrui dos benefícios da digitalização em vários domínios, incluindo as comunicações, o acesso à informação e a utilização de serviços públicos digitais. A "TIC sénior" é uma Agenda de iniciativas que incluem conteúdos de formação simples (como a criação e a gestão de uma conta de correio eletrónico, capacidades de pesquisa em linha, consulta e utilização de serviços públicos digitais, acesso a serviços como o *homebanking* ou o acesso às redes sociais) estão a acontecer, são reais e combatem a solidão, permitem o acesso a serviços públicos digitais locais e possibilitam às pessoas mais velhas acompanhar os novos ritmos de vida comunitária sustentável.

À semelhança de William Shakespeare, que interroga "O que é a cidade senão as pessoas?", também encerramos o texto concluindo que a cidade inteligente não pode ser implementada sem a cumplicidade das pessoas que nela habitam, dos jovens e adultos, das mulheres e dos imigrantes, dos residentes na sede do concelho e dos que habitam as zonas mais rurais, e, em particular, daqueles que podem ter dificuldade em acompanhar o processo de mudança, como são as crianças, as mulheres e os maiores de 65. Todas as Agendas de transformação digital ditam que o processo em curso se realiza de forma sustentada e inclusiva, no sentido de que ninguém deve ser deixado para trás. Porque a vida é para ser vivida por todos, todos, com alegria.

Bibliografia

CARDOSO, Filipa, "A Revolução energética está a chegar aos bairros", *Smart/ Cities, Cidades Sustentáveis*, # 31, abril, maio, junho, 2021, pp. 10-18

CRISTINO, Jorge, "O Papel das cidades no cumprimento do Acordo de Paris", in *Smart/ Cities, Cidades Sustentáveis*, # 32, jul/ago/set 2021, pp. 10-24

FONSECA, Isabel Celeste, PRATA, Ana Rita, "Las ciudades inteligentes en Portugal, *in Greencities, 11º Foro de Inteligencia y Sostenibilidad Urbana: Actas del XI International Greencities Congress*, coord. por María Luisa Gómez Jiménez, Olga Romero Guisado, 2021, ISBN 978-84-09-19596-1, págs. 267-278

FONSECA, Isabel Celeste, "Local e-governance and law: thinking about the portuguese charter for smart cities", in *Ius Publicum*, pp-3-24, network review, www.ius-publicum. [29_07_2021_17_43_5]

FONSECA, Isabel Celeste, "Governação Pública (Local) Digital: notas breves sobre a aceleração da transição digital", in: Artur FLAMÍNIO (coord.) *Direito Administrativo e Tecnologia*, Almedina, Coimbra, 2021

FONSECA, Isabel Celeste, "Governação Pública Digital e a Proteção de Dados Pessoais: notas breves sobre as dificuldades de harmonização" in: Isabael Celeste FONSECA (coord.) *Estudos de E. Governação, Transparência e Proteção de Dados,* Almedina, Coimbra, 2021

FONSECA, Isabel Celeste, "Smart cities and Law, E.Governance and Rights: do we need a global digital transition strategy for the city?", in *European Review of Digital Administration and Law*, 2021, vol. 2, issue 1, issn 2724-5969.

FONSECA, Isabel Celeste, LOPES, Rita, "A cidade inteligente e a descoberta da proximidade: A cidade em 15 minutos", *E.Tec Yearbook, Governance & Technology,* Maria Miguel CARVALHO/Sónia MOREIRA (eds), JusGov - Research Centre for Justice and Governance, School of Law, University of Minho, 2021, pp. 75-93.

GIFFINGER, Rudolf, et al., *Smart cities – Ranking of European medium-sized cities,* outubro 2007, pp. 10-12. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/261367640_Smart_cities_-_Ranking_of_European_medium-sized_cities/link/0c960535ae2e4cc479000000/download [14.07.2021].

GOODLAND, R., "The Concept of Environmental Sustainability", *Annual Review of Ecology and Systematics*, 1995, Volume XXVI, pp. 1-24

HELSEN, Pedro Brito, *Cidades Inteligentes, as cidades do Porto e de Lisboa: comparação*, Trabalho Final na modalidade de Dissertação apresentado à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de mestre em Business Economics, abril, 2018

MARCEAU, J., *Introduction: Innovation in the city and innovative cities. Innovation: Management Policy and Practice*, 2008. 10 (2-3), 136-145.

MENDES, João Luís Ribeiro da Silva, *Smart Cities: Revitalização Urbana no Centro Histórico de Braga,* Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada de Vila Nova de Famalicão, Faculdade de Arquitetura e Artes, 2014

MICHALINA, Denis, MEDERLY, Peter, DIEFENBACHER, Hans, HELD, Benjamin, *Sustainable Urban Development: A Review of Urban Sustainability Indicator Frameworks,* MDPI, Sustainability, 2021

MORENO, Carlos*, Droit de cité. De la "ville-monde" à la ville du quart d'heure",* Éditions de l'Observatoire, Paris, 2020

MORENO, Carlos, *Vie urbaine et proximité à l'heure du Covid-19,* Éditions de l'Observatoire, Paris, 2020

NEWMAN, P, MATAN, P, MCLNTOSH, J., "Urban Transport and Sustainable Development", *Routledge International Handbook of Sustainable Development,* Redclift, M., Springett, D., Eds.; Routledge: London, UK, 2015, pp. 337–350.

OLIVEIRA, A., CAMPOLARGO, Margarida, "From smart cities to human smart cities", in *48th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS),* Washington, DC: IEEE Computer Science, 2005, p. 2336– 2344.

PATRÍCIO, Jorge, "No futuro só as cidades inteligentes serão sustentáveis", in https://visao.sapo.pt/exameinformatica/noticias-ei/brand-studio/2021-03-29-no--futuro-so-as-cidades-inteligentes-serao-sustentaveis/ [20.07.2021]

VANCLUYSEN, Karen**,** "Transporte público: como pode contribuir para a sustentabilidade das cidades europeias", in *Smart/ Cities*, Cidades Sustentáveis, # 32, jul/ago/set 2021, pp. 08-010



Universidade do Minho
Escola de Direito





Título:
A Proteção da Pessoa Idosa
Projeto Interdisciplinar - A Proteção da Pessoa Vulnerável – Perspetiva Multidisciplinar - 1.º Momento

Edição:
JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governação

Coordenação:
Margarida Santos (IR) | Sónia Moreira (Co-IR) | Cristina Dias
Fernando Conde Monteiro | Rossana Martingo Cruz | Patrícia Sousa Borges

Ano:
2024

ISBN:
978-989-35054-9-6

Financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do Financiamento UID/05749/2020.