

VIOLÊNCIA CONTRA IDOSOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

MARIA PAULA BONIFÁCIO RIBEIRO DE FARIA¹

“Se a violência contra os idosos fosse uma montanha, era uma montanha muito alta, que nos últimos meses cresceu mais ainda. Era uma montanha que não conseguimos escalar. Na verdade, ainda nem conseguimos montar o acampamento adequado para a escalada”²”

Resumo: compreendida a vulnerabilidade e a fragilidade das pessoas mais velhas perante fenómenos de violência, não é possível ignorar as suas necessidades de tutela durante um período “atípico” de pandemia, em que se reforçam factores de risco, e as rodeiam novos perigos: idade/vulnerabilidade, isolamento/dependência, sobrecarga do cuidador/tensões causadas pelo confinamento/dificuldades económicas associadas à crise. O problema não pode ser adequadamente colocado e resolvido em termos temporalmente limitados e condicionados a um momento de crise — que esperamos transitória —, pelo que é analisado e discutido em termos gerais, à luz dos vários ramos do ordenamento jurídico, em particular do direito penal, constitucional e sucessório.

Palavras-chave: violência contra idosos; pandemia covid-19; violência doméstica contra idosos; violência institucional; lacunas de regulamentação; direito criminal, direito constitucional, direito sucessório.

Abstract: *once the vulnerability and fragility of older people to phenomena of violence is understood, it is not possible to ignore their need for protection during an “atypical” pandemic period, in which risk factors are reinforced, and new dangers surround them: age/vulnerability, isolation/dependence, caregiver overload/tension caused by confinement/economic difficulties associated with the crisis. The problem cannot be adequately solved in temporally limited terms and conditioned to a moment of crisis — which we hope is transitory — so it is analyzed and discussed in general terms in light of the various branches of the legal system, in particular criminal law, constitutional law and inheritance law.*

Key words: *violence against the elderly; pandemic covid-19; domestic violence against the elderly; institutional violence; regulatory gaps; criminal law, constitutional law, inheritance law.*

Sumário: 1. O problema; 2. A discriminação e o abuso dos mais velhos como violações de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. 3. A violência contra os idosos como uma realidade “oculta”; 4. A definição de violência contra os mais velhos; 5. A violência contra os idosos como uma forma específica de violência doméstica. As lacunas de protecção do artigo 152.º do Código Penal em relação a estas vítimas. 6. A violência contra os idosos nas instituições; 7. As causas da violência

¹ Professora Associada de Direito Penal da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. Investigadora do CEID, Centro de Estudos e de Investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa.

² PLATTS-MILLS, Timothy e HURKA-RICHARDSON, Karen, *Strengthening our intuition about elder abuse*, in Ann Emerg Med, Sept 2020, págs. 277 e ss., pág. 277.

contra os idosos. Os reflexos das medidas adoptadas pelos governos para combater o Covid-19 sobre esta forma de violência; 8. Algumas soluções de natureza geral para o problema. A autonomização do estudo e do tratamento da violência contra a pessoa idosa em relação a outras formas de violência doméstica (mulheres e crianças); 9. O alargamento das causas de indignidade sucessória previstas pelo artigo 2034.º do Código Civil (o reconhecimento do abuso de direito que significa atribuir direitos sucessórios a quem cometeu determinados crimes contra o autor da sucessão); 10. O alargamento do dever de denúncia obrigatória destes crimes (uma solução com possíveis inconvenientes); 11. Os serviços de protecção de adultos; 12. O abuso institucional do idoso. Uma responsabilidade criminal específica das pessoas colectivas em relação a estes crimes?; 13. A necessidade de reflectir sobre o problema que constitui a violência contra os mais velhos. Conclusões.

1. O PROBLEMA

A violência contra os mais velhos é das formas de violência mais graves que pode existir numa sociedade e das que merece maior censura. A nossa sociedade não lhe tem dado o devido destaque, e o seu estudo tem décadas de atraso em relação à violência conjugal e contra as crianças³. No entanto, esta violência atinge vítimas extremamente vulneráveis, que apresentam um elevado grau de dependência em relação aos cuidadores, os quais, na maior parte das vezes, são os autores do crime (90% dos agressores são familiares⁴), que as isolam e se aproveitam das suas limitações físicas e psicológicas para ficarem impunes. Esta vulnerabilidade aumenta a partir dos 75 anos, ou a partir do momento em que o idoso perde a capacidade de desempenhar de forma autónoma as tarefas da vida diária, sendo possível falar de uma quarta idade, coincidente com esta maior dependência em relação a terceiros (a terceira idade coincide com o abandono da vida activa ou com a idade da reforma)⁵. Qualquer

³ O fenómeno designado *granny battering* foi identificado na literatura britânica pela primeira vez em 1975, por BAKER, AA., *Granny battering*, in *Modern Geriatrics*, 1975, August, págs. 20 e ss., muito embora o estudo e a investigação do problema tenham sido feitos, a partir daí, sobretudo nos Estados Unidos.

⁴ KORPUS, Kimberleigh, *Extinguishing Inheritance Rights: California breaks new ground in the fight against elder abuse but fails to build an effective foundation*, in *Hastings Law Journal*, Vol. 52, Issue 2, págs. 537 e ss., pág. 548. De acordo com PILLEMER, Karl, *Ten (tentative) truths about elder abuse*, in *Journal of Health and Human Resources Administration*, Spring, 1990, Vol. 12, nº 4, págs. 464 e ss., pág. 471, uma grande percentagem desta violência é violência conjugal, embora os estudos norte-americanos feitos nesta matéria não apontem para percentagens totalmente concludentes, uma vez que a violência conjugal contra idosos dilui-se no contexto numérico de outros casos de violência conjugal, ficando muitos destes casos por esclarecer. Por outro lado, se as cifras negras relativas à violência doméstica são muito elevadas, elas tendem a ser ainda maiores quando se trata de pessoas mais velhas que dificilmente conseguem abandonar as relações abusivas, porque estão economicamente dependentes do agressor, porque têm necessidade de cuidados (ou têm elas próprias que cuidar de outras pessoas), e porque o sentimento de lealdade e de necessidade de corresponder às expectativas familiares é mais elevado. Neste sentido, PAYNE, Brian, *Crime and elder abuse*, 3ª ed., Charles Thomas, 2011, pág. 71.

⁵ De acordo com o Centro Nacional sobre o abuso de idosos norte americano, NCEA, a idade média das vítimas é de 78 anos, 67% são mulheres e 50% das vítimas sofre de demência, foram denunciados mais de 5,9 milhões de casos em 2010 e só é conhecido um caso em vinte e três, in https://ncea.acl.gov/NCEA/media/docs/NOVA-COVID19-presentation_NCEA.pdf (consultada pela última vez em 18 de fevereiro de 2021).

que seja a forma de abuso praticada — e os crimes patrimoniais têm nesta fase da vida uma particular incidência — tem consequências devastadoras sobre as vítimas: provoca um aumento de dependência em relação aos cuidadores, acelera processos de doença, conduz ao declínio das capacidades cognitivas, e mergulha as vítimas em processos de depressão e de ansiedade, que afectam a sua dignidade e reduzem a sua esperança de vida⁶.

2. A DISCRIMINAÇÃO E O ABUSO DOS MAIS VELHOS COMO VIOLAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADOS

A violência contra os idosos é um problema que diz respeito a todos os membros da sociedade. A sociedade não tem apenas um dever ético de solidariedade e de ajuda em relação aos mais velhos, mas tem o dever jurídico e constitucional de combater todas as formas de violência exercidas contra eles que decorre do princípio da dignidade humana, da tutela dos direitos, liberdades e garantias do cidadão e, de forma mais específica, da protecção constitucional que é conferida à terceira idade (artigo 72.º da Constituição), e da relação particular que o Estado estabelece com as pessoas idosas quando lhes confere direitos à reforma e à protecção social (artigo 63.º, n.º 3 e n.º 4, da Constituição, e artigo 23.º da Carta Social Europeia). Ao mesmo tempo, convém ter presente que muitos dos problemas destas pessoas são criados pela própria sociedade que diminui o seu estatuto social, o que conduz à discriminação pela idade e ao isolamento. A sociedade não valoriza devidamente os contributos prestados pelos mais velhos, que são inestimáveis (tivemos um exemplo desta desvalorização durante a pandemia, quando foi ignorada a disponibilidade de cento e quarenta médicos reformados que se voluntariaram para ajudar no combate à doença⁷), reduzindo desta forma a sua visibilidade e aumentando o risco de abuso. O que aqui se diz tem duas consequências: por um lado, obriga a prestar atenção ao fenómeno da discriminação pela idade, que se designa por *idadismo*, ou *ageísmo*, de forma a sensibilizar os mais jovens e as pessoas em geral para o problema, estimulando-as a mudar os quadros mentais (o que tem sido feito em relação às mulheres, e é uma obrigação à luz do princípio da igualdade e da proibição da discriminação⁸), o que constitui um importante instrumento de prevenção dos abusos cometidos contra estas vítimas. Por outro lado, reforça a responsabilidade

⁶ PILLEMER, Karl, *ob. cit.*, pág. 474.

⁷ In <https://www.dn.pt/sociedade/ordem-afirma-que-medicos-reformados-que-se-voluntariaram-mereciam-mais-respeito-13347807.html> (consultada pela última vez em 16 de Fevereiro de 2021).

⁸ A discriminação é genericamente proibida pelo artigo 13.º da nossa Constituição e pelo artigo 14.º da CEDH, e de forma específica pelo artigo 13.º do Tratado de Roma e pelo artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Sobre as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de discriminação pela idade e sobre o significado do conceito em relação aos mais velhos (ageísmo), consultar RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, 3ª edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2019, págs. 37 e ss..

social no combate à violência contra os mais velhos e a necessidade de adoptar medidas de protecção social e sancionatórias adequadas à prevenção e punição destas formas de abuso (a dignidade penal e a necessidade de punir estas condutas é elevada, o que corresponde ao reconhecimento da importância dos bens jurídicos tutelados e da vulnerabilidade das vítimas). Por todo o mundo, as organizações internacionais, a literatura científica, os psicólogos, os assistentes sociais, os médicos e o próprio sistema de justiça, têm vindo a reconhecer que as pessoas de idade têm necessidades particulares, fragilidades próprias e têm vindo a chamar a atenção para a necessidade de tratar a violência dirigida contra elas como uma forma de violência autónoma.

3. A VIOLÊNCIA CONTRA OS IDOSOS COMO UMA REALIDADE “OCULTA”

Estes crimes rodeiam-se de cifras negras particularmente elevadas, sendo reduzido o número de casos que é levado a tribunal⁹. Quando a violência ocorre no espaço doméstico, os agressores mais frequentes são os cônjuges e os filhos, o que torna evidente a dificuldade emocional que existe em denunciar o crime. A vítima tem natural relutância em apresentar queixa contra membros da família de quem gosta e pelos quais se sente responsável, sente-se naturalmente humilhada por sofrer certos tipos de violência, e tem medo de sofrer retaliações e de ficar sozinha ou ser colocada num lar. Ao mesmo tempo, os abusos financeiros podem aumentar a sua dependência em relação ao agressor, e a dificuldade em enfrentar os custos de um processo judicial, não existindo, por vezes, a completa percepção do abuso, ou a consciência de que o sistema de justiça pode ajudar a resolver os problemas. Mas além das barreiras emocionais, existem também barreiras físicas que dificultam a revelação destes crimes. A vítima da violência de género trabalha, tem colegas de escritório, amigos, familiares da mesma idade, às vezes, tem pais vivos. As crianças têm contacto com outros adultos além do agressor, frequentam a escola, saem de casa. A vítima idosa pode estar acamada ou imobilizada, ter dificuldades de locomoção, ou dificuldades de fala e de audição, que a impedem de ir à polícia ou de procurar ajuda. Mesmo as esquadras da polícia que estão naturalmente vocacionadas para a violência doméstica, não têm psicólogos ou assistentes sociais a atender as vítimas (nem têm experiência relativamente a este tipo de violência), e é conhecida a relutância social e dos órgãos da justiça em intervir nos conflitos familiares¹⁰. Além disso,

⁹ De acordo com dados recentes, anteriores à pandemia, referidos por PLATTS-MILLS, Timothy e HURKA-RICHARDSON, Karen, *Strengthening our intuition about elder abuse*, ob. cit., pág. 277, nos Estados Unidos, a prevalência de abuso entre a população idosa estava estimada em 10%, sendo esta percentagem mais elevada entre os idosos institucionalizados. Cinquenta e dois estudos realizados em vinte e oito países permitiram concluir que a violência contra os idosos representava 16% do fenómeno global da criminalidade nesses países.

¹⁰ HEISLER, Candace, *Elder Abuse and the Criminal System: an uncertain future*, in *Journal of the American Society on aging*, Vol. 36, nº 3, págs. 83 e ss., pág. 85, afirma que a complexidade

a violência contra os idosos é difícil de provar e de diagnosticar, ou porque há atrasos em procurar ajuda, ou porque as consequências e os sinais físicos e psíquicos do abuso deixam confundir-se com problemas próprios da idade, porque não há testemunhas credíveis, ou porque a vítima não tem capacidade ou a vai perdendo ao longo do processo (importa salientar a importância que podem ter neste contexto as declarações para memória futura como forma de evitar o comprometimento da prova devido a doença ou morte da vítima)¹¹.

4. A DEFINIÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA OS MAIS VELHOS

A violência contra os idosos não é um “não assunto”^{12/13}. É um problema sério, que tem que ser identificado e definido. De acordo com PAYNE, a violência contra os idosos constitui “o abuso com relevância criminal, de natureza física ou emocional, ou de índole patrimonial, que afecta negativamente o bem estar físico, financeiro ou global do idoso”¹⁴, e em 2003 o Conselho de Investigação Nacional dos Estados Unidos identificou-a como “o conjunto de acções e omissões de cuidado que ocorrem numa relação de confiança e que causam um dano ou um risco sério de dano (mesmo que esse dano não seja intencional) a um adulto vulnerável ou o privam da satisfação das suas necessidades básicas”¹⁵. Aparen-

dos casos de abuso de idosos requer a colaboração de vários especialistas e peritos para ajudar a interpretar a informação, avaliar a capacidade da vítima e seguir a pista do dinheiro, quando isso é necessário. A coordenação de esforços é fundamental para proteger e apoiar a vítima, e localizar meios de prova e registos essenciais, pelo que o combate a este tipo de violência é forçosamente multissetorial. Diz que a família é considerada “sacrossanta”, o que a torna tendencialmente imune ao controlo social, PENHALE, Bridget, *The abuse of elderly people: considerations for practice*, in *The British Journal of Social Work*, Ap. 1993, Vol. 23, nº 2, págs. 95 e ss., pág. 97.

¹¹ Sobre estas dificuldades processuais, consulte-se STIEGEL, Lori, *The changing role of the courts in elder abuse cases*, in *Journal of the American Society on Aging*, Summer 2000, vol. 24, nº 2, págs. 59 e ss., pág. 60, E PAYNE, Brian, *Crimes and Elder Abuse*, ob. cit., págs. 155 e ss..

¹² Esta afirmação é de CALLAHAN, J., *Elder abuse programming — will it help the elderly?*, in *Urban Social Change Review*, 1982, págs. 15 e ss., pág. 16.

¹³ Não nos preocupamos com a definição de “idoso”, porque existe algum desencontro sobre qual é a idade que permite caracterizar uma pessoa como uma pessoa idosa, oscilando as definições entre os 60 e os 65 anos de idade. Atendendo ao aumento da esperança de vida das pessoas na Europa e os avanços nos cuidados de saúde, parece-nos mais adequado o critério dos 65 anos, que também é aceite, por exemplo, por PAYNE, Brian, *Crime and Elder Abuse*, ob. cit., pág. 20, e na doutrina nacional por DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Direito da Família contemporâneo*, AAFDL, 2011, pág. 413, nota de rodapé 656: “no contexto actual de maior longevidade e de manutenção de uma certa qualidade de vida até mais tarde, parece ser razoável eleger o critério dos 65 anos, mas sem pretensões de rigidez”. Também nos pronunciámos a favor do critério dos 65 anos, em Os crimes praticados contra idosos, ob. cit., pág. 15, mas a questão não adquire uma importância fundamental sob o ponto de vista da violência exercida contra a vítima “idosa” porque a vulnerabilidade pela idade apenas ocorre verdadeiramente quando o factor idade se relaciona com a dependência, ou a doença, o que, em princípio, só acontece a partir de idades mais avançadas.

¹⁴ PAYNE, Brian, *Crime and elder abuse*, ob. cit., pág. 290. Este autor fala de uma “ambiguidade conceitual” a este propósito, que leva a inconsistências nas respostas a dar aos comportamentos abusivos, *ibidem*, pág. 32.

¹⁵ *National Research Council*, 2003, apud TERESI, Jeanne, BURNES, David, SKOWRON, Elizabeth, DUTTON, Mary Ann, MOSQUEDA, Laura, LACHS, Mark. S, PILLEMER, Karl, *State-of-the-science on*

temente existe algum consenso entre os autores relativamente às categorias de abuso com maior relevância neste domínio: o abuso físico, incluindo o homicídio, o abuso psicológico, financeiro, sexual, o abuso institucional e a negligência, mas não existe encontro relativamente ao conteúdo a assinalar a cada uma destas categorias, além de que alguns autores incluem entre as formas possíveis de abuso contra a pessoa idosa os fenómenos de auto-lesão (que nos parecem ser de excluir deste domínio, até porque a maior parte destas auto-lesões, como as que estão relacionadas com o síndrome de Diógenes, são manifestações patológicas que caem fora das nossas preocupações¹⁶). Outros autores distinguem entre abuso físico, abuso psicológico, abuso financeiro, negligência activa e omissão negligente. Outros ainda reduzem a importância da negligência neste domínio, uma vez que se confunde facilmente com o esquecimento, a falta de habilidade e de destreza no tratamento das pessoas dependentes¹⁷.

O maior problema que decorre do uso destas definições, na sua maioria oriundas da sociologia e da psicologia, diz respeito à falta de coincidência entre elas e a classificação dos tipos legais de crime previstos no Código Penal, o que se torna particularmente nítido em relação à negligência, que é considerada uma forma de abuso autónoma, quando para o Direito Penal a negligência constitui uma forma de realização do crime, tal como o dolo. Entendemos que é mais adequado proceder a uma classificação mais próxima da que é utilizada pelo Código Penal, pelo que distinguimos entre os abusos físicos e psicológicos intencionais que integram o tipo legal de violência doméstica (artigo 152.º), os abusos físicos e psicológicos cometidos fora da esfera doméstica que constituem ofensas à integridade física dolosas (que podem consistir em omissões quando o autor do facto é titular de um dever de garante relativamente à vítima), os abusos físicos e psicológicos negligentes (que também podem corresponder a acções ou a omissões), o homicídio doloso ou negligente, os abusos financeiros, e os abusos sexuais. Convém referir ainda o crime de exposição ou abandono previsto pelo artigo 138.º do Código Penal, e o crime de violação de alimentos que o legislador consagrou no artigo 250.º. Quando os abusos cometidos contra as pessoas mais velhas ocorrem em ambiente institucional podem integrar o crime

prevention of elder abuse and lessons learned from child abuse and domestic violence prevention: toward a conceptual framework for research, in *Journal Elder Abuse Negl.*, 2016, August.-Dec., 28, págs. 263 e ss., pág. 263. A OMS também definiu a violência contra as pessoas de idade como "o acto isolado ou repetido, ou a falta da acção adequada, que ocorre no contexto de uma relação de confiança, e que causa dano ou sofrimento a uma pessoa mais velha", in https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67371/WHO_NMH_VIP_02.1.pdf;jsessionid=678658F7DB9ED058AC72DB5B7E509044?sequence=1, pág. 9 (consultada pela última vez em 24 de fevereiro de 2021).

¹⁶ Fizemos referência às hipóteses de auto-lesão em que é o idoso que se prejudica a si próprio através da administração de substâncias, do isolamento e da auto-mutilação, por vezes mesmo através de tentativas de suicídio, estando estas situações relacionadas muitas vezes com estados depressivos ou de doença, em *Os crimes praticados contra os idosos*, ob. cit., pág. 196-197.

¹⁷ Salientam este desencontro de definições, PILLEMER, Karl, *Ten (tentative) truths*, ob. cit., pág. 466, E WOLF, Rosalie e Mc CARTHY, Edward, *Elder Abuse*, in *Case studies on family violence*, Springer, págs. 357 e ss., pág. 358.

de maus tratos (artigo 152.º-A), que obriga a considerar a responsabilidade penal da pessoa colectiva, instituição ou estabelecimento onde estes abusos têm lugar, uma vez que este crime integra o elenco dos crimes que permite esta forma de responsabilidade, de acordo com o artigo 11.º do mesmo Código¹⁸.

Falamos em violência física sempre que o mau trato tem repercussões na saúde ou no corpo da vítima, o que acontece quando ela é alvo de empurrões e de queimaduras, quando lhe são recusados cuidados essenciais, quando sofre frio no Inverno e calor excessivo no Verão, quando é medicada sem razão (podendo estas condutas ser dolosas ou negligentes, e podendo constituir omissões), e em violência psicológica, quando a violência se consubstancia em agressões verbais, insultos, diminuições e faltas de atenção (os abusos físicos também produzem efeitos psicológicos como o medo, a diminuição de auto estima, e a raiva). Mas os abusos contra os mais velhos também podem ser, e frequentemente são, abusos de natureza financeira, que já foram designados nos Estados Unidos os crimes do século XXI pela frequência com que têm lugar, e que podem consistir em desvios de pequenas quantidades de dinheiro, na prestação de serviços por valores desproporcionados, no engano sobre a qualidade dos produtos negociados ou vendidos, ou na subtracção de valores avultados, muitas vezes através do uso de procurações falsas, fraudulentamente obtidas, ou extorquidas mediante coacção¹⁹, entre outras formas de conduta, e abusos de natureza sexual²⁰. A maior parte dos abusos de natureza física e psicológica que são cometidos contra os idosos deixam subsumir-se ao tipo legal de violência doméstica (artigo 152.º do Código Penal), estando provado que a maior parte desta violência ocorre no âmbito conjugal²¹, mas a aproximação da violência contra os idosos à violência doméstica tem-se revelado inadequada a vários níveis.

¹⁸ Também não existe unanimidade relativamente a outras características destes abusos. Escrevem WOLF, Rosalie e Mc CARTHY, Edward, *Elder Abuse*, ob. cit., pág. 358: "Ficou demonstrado numa fase inicial das investigações sobre este problema que as vítimas eram na sua maioria mulheres, "muito-muito" idosas, mas não existe consenso sobre outros aspectos deste fenómeno, incluindo o grau de limitação física e mental das vítimas, as características dos abusadores, e a dinâmica das relações".

¹⁹ De forma mais detalhada, RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, ob. cit., págs. 109 e ss.. Mostra-se particularmente esclarecedor sobre a dimensão e o significado que têm estes crimes nos Estados Unidos, o artigo do New York Times, *How the elderly lose their rights*, que conta a história de um casal que é vítima da acção coordenada de um funcionário e de um juiz que lhe confere a representação (acompanhamento) de idosos com o objectivo de os internar em instituições e adquirir a posse e a gestão dos seus bens. Este episódio terminou com a condenação dos vários intervenientes nestes crimes, mas é apenas um exemplo dos esquemas de abuso financeiro de idosos que são montados nos Estados Unidos e que custam ao país cerca de 36,5 biliões de dólares anualmente, in <https://www.newyorker.com/magazine/2017/10/09/how-the-elderly-lose-their-rights>.

²⁰ RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, ob. cit., págs. 109 e ss., págs. 197 e ss..

²¹ PILLEMER, Karl, *Ten (tentative) truths about elder abuse*, ob. cit., pág. 471: "58% dos abusadores eram os cônjuges das vítimas, e 24% eram filhos. De uma forma geral, comprovou-se que as pessoas casadas têm taxas mais elevadas de vitimização. Foi interessante notar como alguns programas de intervenção revelaram taxas bastante elevadas de violência doméstica em casais idosos".

5. A VIOLÊNCIA CONTRA OS IDOSOS COMO UMA FORMA ESPECÍFICA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AS LACUNAS DE PROTEÇÃO DO ARTIGO 152.º DO CÓDIGO PENAL EM RELAÇÃO A ESTAS VÍTIMAS

A inclusão das vítimas idosas entre as vítimas de violência doméstica, sem qualquer esforço de diferenciação, tem facetas negativas. Em primeiro lugar, os movimentos que combatem a violência doméstica dirigem primariamente os seus esforços em relação a outro tipo de vítimas e de agressores (mais jovens), perdendo de vista que a violência também pode envelhecer, isto é, que muitas das vítimas deste tipo de abuso sofreram este tipo de agressões anos a fio pela incapacidade de se libertarem delas, tendo acabado por ficar em situações de extrema dependência do agressor numa fase da vida em que é muito difícil encontrar alternativas, pelo que existe aqui uma situação totalmente distinta daquela que caracteriza a “normal” violência conjugal, que torna desadequadas as soluções encontradas para as vítimas mais jovens²².

Por outro lado, quando os agressores são os filhos, a norma incriminadora só tem aplicação quando existe coabitação. De acordo com a alínea d), do n.º 1, do artigo 152.º, o crime de violência doméstica pode ser praticado contra “pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão de idade (...) que com ele coabite”, o que deixa a vítima desprotegida nos casos, porventura ainda mais censuráveis, em que o filho que não cuida do pai, nem vive com ele, se desloca a casa dele para o agredir, ou em que é o sobrinho ou a sobrinha, a irmã ou o cunhado, a maltratar o idoso. Esta solução deixa os bens jurídicos destas vítimas vulneráveis relativamente desprotegidos, uma vez que impede a aplicação ao agressor da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, o exercício de poderes de tutela (e ao que presumimos, também de acompanhamento) e a obrigaçao de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, ao mesmo tempo que obsta à concessão de autonomia aos abusos psicológicos que não têm especificidade como ofensas à integridade física (os tipos legais de crime que preveem as ofensas à integridade física só permitem considerar a violência psicológica contra a vítima quando ela tenha repercussão no seu corpo ou na sua saúde, porque, por exemplo, a vítima deprimiu, ou deixou de dormir ou de se alimentar). Assim, se o único filho da pessoa de idade que apenas a visita para a agredir, vai todos os dias a casa da mãe e lhe diz que não sabe porque é que ela ainda vive, que é uma inútil e não vale nada, sendo certo que os abusos psicológicos podem ser mais perniciosos que as agressões físicas (e são mais comuns²³), a sua conduta não tem relevância à luz do artigo 152.º,

²² Escreve GREENLEE, Kathy, *Take a stand against elder abuse*, in *Journal of the American Society on aging*, Vol. 36, nº 3, Fall 2012, págs. 6 e ss., pág. 7: “A violência doméstica na fase mais avançada de vida é diferente. O planeamento da segurança, os serviços, e as opções financeiras são diferentes para as mulheres e homens mais velhos que são agredidos por parceiros na intimidade”.

²³ De acordo com PLATTS-MILLS, Timothy e HURKA-RICHARDSON, Karen, *Strengthening our intuition about elder abuse*, *ob. cit.*, pág. 278, o abuso físico apenas representa 18% dos casos de abuso

sendo ao mesmo tempo pouco provável que seja considerada típica sob o ponto de vista do artigo 143.º do Código Penal, a não ser que consiga provar-se que estes maus tratos tiveram repercussão no bem estar físico da vítima. Também não nos parece defensável aplicar nestes casos o tipo legal de maus tratos, não só porque estes agressores não cuidam, nem têm o idoso à sua guarda, o que é pressuposto do artigo 152.º-A, mas também porque esta incriminação diz sobretudo respeito a agressões sofridas em ambiente institucional (ou a agressões sofridas no ambiente doméstico quando o idoso se encontra, por exemplo, ao cuidado dos funcionários de uma empresa de serviços de enfermagem, caso em que não nos parece que se possa qualificar a violência exercida como uma “violência doméstica”). Existe nesta matéria uma evidente lacuna legal, que nos parece ter resultado da estruturação do tipo legal de violência doméstica em função das necessidades de protecção das vítimas de violência nas relações de intimidade (a alínea b), do n.º 1, do artigo 152.º não exige a coabitação), com a consequência da secundarização dos interesses de outras vítimas de violência no seio da família (esta lacuna também se refere às crianças que são agredidas por pais durante o regime de visitas, uma vez que não coabitam com eles).

6. A VIOLÊNCIA CONTRA OS IDOSOS NAS INSTITUIÇÕES

Uma palavra agora relativamente à violência dentro das instituições. Esta violência também é uma forma de violência “silenciosa”. Os idosos agredidos raras vezes se queixam, ou porque fisicamente não estão em condições de o fazer, ou porque têm medo de ser vítimas de mais violência, de terem que ir viver para casas sem condições, ou de onerar os familiares, alguns afastados, ou sobrecarregados com trabalho e encargos económicos. A violência pode ser exercida por cuidadores (vários inquéritos conduzidos nos Estados Unidos junto de trabalhadores de lares e de instituições de apoio aos idosos revelaram que muitos destes trabalhadores foram testemunhas de agressões nos locais onde trabalharam) ou por residentes sobre residentes²⁴, sendo esta forma de violência mais frequente²⁵. De acordo com PILLEMER, não basta a adopção de um determinado comportamento por um funcionário (berros, palavrões), é necessário

identificados nos Estados Unidos: o abuso psicológico, a negligência e o abuso financeiro são muito mais frequentes do que o abuso físico.

²⁴ A literatura refere ainda uma terceira forma de abuso, de residentes sobre funcionários e trabalhadores, que representa 15,6% dos casos de violência nas instituições, sendo 8% desses abusos, abusos físicos (dados retirados de TERESI, Jeanne e outros autores, *State-of-the-science on prevention of elder abuse and lessons learned from child abuse and domestic violence prevention*, *ob. cit.*, pág. 264.

²⁵ LACHS, Mark, TERESI, Jeanne, RAMIREZ, Mildred, HAITSMA, Kimberly van, SILVER, Stephanie, EIMICKE, Joseph, BORATGIS, Gabriel, Sukha, Gail, Kong, Jian, Besas, Alexandra, Reyes Luna, Maria, Pillemer, Karl, *The Prevalence of Resident-to-Resident Elder Mistreatment in Nursing Homes*, in *Annals of Internal Medicine*, 16th August, 2016 (in https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M15-1209?url_ver=Z39.88-2003&rfr_id=ori%3Arid%3Aacrossref.org&rfr_dat=crpub%3Dpubmed&, consultada pela última vez em 17 de fevereiro de 2021).

que esse comportamento seja dirigido a um alvo concreto mesmo que a vítima não tenha a possibilidade de se aperceber que está a ser maltratada (porque é surda, ou porque sofre de diminuição cognitiva). Uma das formas de abuso físico que ocorre frequentemente em lares consiste na contenção física ou química do idoso (*pacificação* ou *sobremedicação*), que se verifica com mais frequência em idades mais avançadas, sobretudo a partir dos oitenta e noventa anos. No outro extremo, em que o abuso constitui a ausência da acção esperada, encontra-se a omissão de cuidados ou de medicamentos (doentes a quem não são administrados os medicamentos para as dores, ou para doenças específicas). Também a agressão verbal, os “maus modos”, o tratamento fortemente desrespeitoso, são puníveis como maus tratos. O crime de maus tratos também pode responsabilizar os responsáveis pelo estabelecimento quando sabem que um funcionário maltrata os idosos e nada fazem para impedir a continuação desses maus tratos (responsabilidade por omissão)²⁶. Mais difícil é a afirmação da responsabilidade penal da pessoa colectiva em relação a este crime, que é acompanhado pela insuficiência deste tipo de responsabilidade no domínio da saúde em geral. A responsabilidade da pessoa colectiva supõe a responsabilização simultânea do autor do facto (o funcionário, o enfermeiro) e da pessoa que está encarregada da sua vigilância que violou os deveres de controlo e de fiscalização que lhe cumprem em relação ao subordinado. O artigo 11.º, n.º 2, parece admitir que a actuação do superior hierárquico seja dolosa ou negligente, mas é discutível que a negligência na vigilância e na supervisão sejam relevantes quando está em causa a aplicação de um crime integralmente doloso, como o artigo 152.º-A. Esta conclusão tem por consequência que a pessoa colectiva não pode ser responsabilizada pela actuação dolosa de funcionários negligentemente vigiados e fiscalizados pelos seus superiores hierárquicos (que normalmente não agem com dolo)²⁷.

O outro problema que coloca a aplicação deste tipo legal de crime e que decorre da inexistência de um pensamento integrado das disposições que vão sendo inseridas nos Códigos sem visão coerente e de conjunto, diz respeito à inexistência de previsões relativas ao afastamento do agressor em relação à vítima, a perda do vínculo de cuidado ou de guarda em relação à pessoa que foi agredida, ou a proibição do exercício de profissões relacionadas com idosos ou pessoas vulneráveis, que seria da maior importância para proteger estas vítimas (o artigo 69.º do Código Penal prevê, em relação aos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores, uma série de proibições relativas ao exercício de funções relacionadas com menores, o que não acontece em relação a este crime).

²⁶ Acerca da responsabilidade simultânea do funcionário e do responsável pela instituição que é titular de um dever de garante relativamente aos bens jurídicos das pessoas internadas, e que responde por omissão, veja-se TAIPA DE CARVALHO, Américo, *anotação ao artigo 152.º-A*, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Wolters Kluwers/Coimbra Editora, pág. 537, §10. Ver também sobre o significado desta disposição, PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal*, 3ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, anotação ao artigo 152.º-A, n.º 1 e ss., pág. 596.

²⁷ RIBEIRO DE FÁRIA, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, ob. cit., págs. 152-152.

7. AS CAUSAS DA VIOLÊNCIA CONTRA OS IDOSOS. OS REFLEXOS DAS MEDIDAS ADOPTADAS PELOS GOVERNOS PARA COMBATER O COVID-19 SOBRE ESTA FORMA DE VIOLÊNCIA

As explicações mais frequentes para o abuso dos idosos deixam relacionar-se com o *stress* do cuidador, que representa a reação da parte dos cuidadores e das famílias ao excesso de dependência da pessoa de idade em relação a eles, e com a dependência do cuidador em relação ao idoso, muito embora existam tentativas de associar a outras causas, como a transmissão intergeracional da violência, psicopatologias do agressor, e tensões externas à família²⁸. De acordo com a primeira explicação, à medida que a obrigação de garantir apoio financeiro, emocional e físico à pessoa mais velha, se deixa intensificar pelo avanço da idade e pela doença, e as compensações vão diminuindo, os cuidadores ficam sobrecarregados, entram em *stress*, e a troca torna-se injusta. Os cuidadores que não têm a possibilidade de aliviar o seu encargo, ou de o dividir, tornam-se abusadores. No entanto, esta explicação tem vindo a perder força face à realidade, e à medida que evolui o estudo sobre este tipo de criminalidade, ganhando prevalência a explicação que parte do ponto de vista inverso: a violência contra o idoso encontra o seu fundamento na frustração e no sentimento de dependência do cuidador em relação à vítima, ao depender financeiramente dela, ou viver em sua casa. O filho adulto, ou outro familiar, que está dependente do idoso, pode sentir-se particularmente vulnerável e sem poder, uma vez que esta dependência contraria o modelo social vigente em relação ao comportamento adulto. Os abusadores são muitas vezes pessoas com limitações ou instáveis, e é comum sofrerem de problemas psicológicos ou de dependências, o que tornaria adequada a inclusão da obrigação de frequência de programas de desintoxicação ou de tratamento no n.º 4, do artigo 152.º.

A violência contra as pessoas mais velhas agrava-se nas famílias isoladas e sem apoios, repetindo o padrão que é observado em toda a violência doméstica, conjugal e contra crianças. A violência ilegítima ocorre normalmente às escondidas, longe de familiares, vizinhos, ou de outras pessoas que possam julgar e denunciar o agressor. Torna-se deste modo evidente a forma como as medidas de isolamento social que os governos tiveram que adoptar para travar a propagação do Covid-19 e garantir a saúde das pessoas e a sustentabilidade do sistema de saúde, se repercutiram no aumento deste tipo de violência. Apesar de estarmos a falar de medidas fundamentais para garantir a sobrevivência das pessoas (e paradoxalmente o maior risco de morte incidia sobre os idosos, o que quer dizer que se tornaram simultaneamente beneficiários e vítimas destas medidas), elas tiveram reflexos extremamente negativos sobre a actividade económica, o ensino e a estabilidade psicológica das pessoas, e potenciaram o risco da violência familiar e institucional.

²⁸ WOLF, Rosalie e MC CARTHY, Edward, *Elder Abuse*, ob. cit., pág. 358.

A redução do poder de compra dos trabalhadores que subitamente ficaram em casa inactivos comprometeu a qualidade de vida de várias famílias, tornando mais pesado o encargo com dependentes. Ao mesmo tempo, ocorreu a modificação da forma de trabalho daqueles que mantiveram o emprego, e que passaram a trabalhar a partir de casa enquanto garantiam funções domésticas e tomavam conta de crianças em ensino *online* (na maior parte, mulheres). As famílias passaram a funcionar em pleno, muitas vezes em espaços habitacionais exíguos, contribuindo todos estes factores, aliados ao medo de contágio e da perda de rendimentos, para um aumento natural das tensões potenciadoras de conflitos. Nos agregados familiares com pessoas dependentes a situação agravou-se por vários motivos. As pessoas de idade deixaram de frequentar os serviços religiosos que foram suspensos, deixaram de poder frequentar as actividades que normalmente lhes permitiam sair de casa, como os cursos de terceira idade ou os centros de dia, deixaram de ir a cafés e a parques, e deixaram de beneficiar, sobretudo as pessoas mais dependentes, das redes de apoio social que normalmente as assistiam. O serviço nacional de saúde deixou de acompanhar com regularidade outras doenças que não o Covid-19, o que também representou a rutura com outros contactos e formas de assistência. Ficaram assim reunidos os factores que normalmente estão relacionados com o fenómeno de violência intrafamiliar e contra pessoas dependentes: aumentou a dependência do idoso em relação ao seu cuidador, e do cuidador em relação ao dependente (nos casos em que o cuidador perdeu o emprego e vive na casa da pessoa que se encontra ao seu cuidado), diminuíram os rendimentos, diminuiu substancialmente a visibilidade da violência, uma vez que o idoso deixou de contactar com o exterior e com as pessoas que normalmente o visitavam e o assistiam, e aumentaram as tensões e o consumo de substâncias, que são factores potenciadores da agressão.

Os idosos que vivem em instituições não ficaram sujeitos a um menor risco de violência. Não só aumentou o número de idosos abandonados pelas famílias nas instituições²⁹, como os idosos internados ficaram expostos a um maior risco de contrair a doença, devido à circulação de funcionários e de cuidadores. Por outro lado, os idosos que ficaram fechados com os cuidadores dentro dos estabelecimentos, para evitar o risco de contágio, passaram a ficar sujeitos a um outro risco: o de serem agressores aqueles que ficaram confinados juntamente com eles. Longe das famílias, com o medo e a ansiedade naturais de poderem ser infectados pelo vírus, não só aumentou o risco de depressões e de doenças do foro psicológico, como aumentou o risco de violência contra elas (o abusador pode aproveitar o contexto de doença para exercer formas específicas de controlo e de ameaça sobre a vítima, reduzindo os contactos com a família, limitando o uso de desinfectantes e de meios de prevenção do contágio, difundindo números errados e informações erradas sobre a doença).

²⁹ McALLISTER, T, *Abandoned by caretakers, 83 nursing home patients evacuated*, in Patch, 2020.

A OMS³⁰ e a APAV³¹ chamaram a atenção para o risco de agravamento da violência doméstica e contra as pessoas mais velhas durante a pandemia, e os gestores da linha de apoio à vítima já vieram dar conta do aumento da violência contra os idosos no país a partir do primeiro confinamento obrigatório, em março de 2020³². De acordo com dados da OMS, em muitos países afectados pelo Covid-19, os registos das linhas de auxílio, polícias e outros serviços, indicaram um aumento do número de casos de violência doméstica, em particular de violência contra crianças e mulheres, enquanto noutros países o número de casos registados diminuiu, o que se atribui à incapacidade das vítimas abandonarem as suas casas, ou pedirem ajuda, estando confinadas com o agressor, e à redução dos serviços e dos apoios. A OMS considera que esta combinação entre o aumento do risco de violência e a redução das possibilidades de obter ajuda durante a pandemia de Covid-19 tem os mesmos efeitos relativamente à violência e à negligência sobre pessoas idosas^{33 34}.

O que é possível fazer para proteger estas pessoas da violência que as tem “duplamente confinadas”? Num contexto de crise devem privilegiar-se as soluções pacíficas do conflito, sob pena de um agravamento das tensões familiares e na coletividade (a não ser nos casos em que a violência é identificada e a sanção penal se mostra adequada), pelo que a ideia fundamental deve ser prevenir a violência e os seus efeitos. A comunicação social tem um papel muito importante a desempenhar na consciencialização da opinião pública para o problema e para a necessidade de se manter alerta perante sinais que possam indiciar este tipo de violência (de uma forma geral, a violência doméstica). Como se sabe que o isolamento aumenta o risco de violência sobre as pessoas mais vulneráveis³⁵, e como é muito difícil de manter o funcionamento regular da rede de cuidados formais num contexto de pandemia, é necessário que-

³⁰ World Health Organization, *Addressing violence against children, women and older people during the Covid-19 pandemic: key actions*, 2020, in file:///C:/Users/mfaria/AppData/Local/Temp/WHO-2019-nCoV-Violence_actions-2020.1-eng.pdf (consultada pela última vez em 15 de fevereiro de 2021).

³¹ In https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/2295-covid-19-coronavirus-e-medidas-de-isolamento-podem-aumentar-o-risco-de-violencia-contra-pessoas-idosas (consultada pela última vez em 15 de fevereiro de 2021).

³² In <https://www.sabado.pt/vida/detalhe/covid-19-apav-registou-aumento-da-violencia-contra-idosos> (consultada pela última vez em 16 de fevereiro de 2021).

³³ De acordo com o mesmo documento da OMS, estamos a falar de um aumento de 10% a 50% nos pedidos de apoio feitos para linhas de emergência em alguns países, do triplo de queixas de violência nas relações conjugais e análogas em Hubei, Província da China, de 92.000 denúncias de abuso infantil feitas a uma só linha de emergência na Índia, de dez vezes mais casos de abuso e de negligência relativamente a idosos em alguns lares e estabelecimentos de assistência.

³⁴ McKENNA, K. *Coronavirus restrictions lead to rise in elder abuse cases, advocates say*, in <https://www.abc.net.au/news/2020-04-29/coronavirus-queensland-elder-abuse/12188668>, April 28, 2020 (consultada pela última vez em 17 de fevereiro de 2021).

³⁵ PILLEMER, Karl, *ob. cit.*, pág. 475, sublinha que as famílias socialmente isoladas estão sujeitas a um maior risco de abuso: “todas as formas de violência familiar tendem a ser menos frequentes em famílias com amigos e vizinhos que vivem perto. A presença de uma rede de apoio social activa pode prevenir o abuso de idosos uma vez que se trata de um comportamento altamente ilegítimo”.

brar o isolamento do idoso por outras vias, reforçando o sistema de cuidados informais composto por vizinhos e associações de voluntários, apostando na solidariedade e entreaajuda das pessoas (o que tem vindo a acontecer de forma muito eficaz no nosso país). Por outro lado, o agregado familiar do idoso, ou as pessoas que compartilham a habitação com idosos dependentes, devem ser chamadas à repartição de tarefas com o cuidador principal, de forma a evitar a sua sobrecarga, o stress e o esgotamento, que conduzem à agressão e à violência. Em relação aos idosos institucionalizados, ou fechados em casa com um cuidador único, é recomendável reforçar os contactos pela via telefónica ou por outros meios, prestando particular atenção a reacções ou comportamentos suspeitos, como a recusa em falar ao telefone, o aumento do sono durante o dia, a desorientação ou o desalento injustificado, uma vez que podem constituir indícios de problemas. Relativamente ao Estado, é aconselhável reforçar o apoio social e económico às famílias com rendimentos mais baixos e pessoas idosas a cargo, de forma a diminuir as desigualdades geradas pela crise pandémica, e mostra-se também recomendável redobrar a atenção do sistema de justiça para este problema, através da promoção dos direitos das pessoas mais velhas e através da investigação e do tratamento dos casos já iniciados. Por último, no que diz respeito aos municípios, espera-se que apoiem o desenvolvimento de soluções de proximidade em relação aos idosos mais vulneráveis ou em risco³⁶.

8. ALGUMAS SOLUÇÕES DE NATUREZA GERAL PARA O PROBLEMA. A AUTONOMIZAÇÃO DO ESTUDO E DO TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA IDOSA EM RELAÇÃO A OUTRAS FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (MULHERES E CRIANÇAS)

É preciso ter a consciência de que a luta contra a violência sobre as pessoas de idade não deixa limitar-se a um cenário de pandemia. A ideia de que esta forma de violência é uma subespécie da violência de género e contra as crianças tem que ser combatida. Esta conclusão tem permitido caracterizar a violência contra os mais velhos como uma zona cinzenta à qual servem os fatos talhados à medida de realidades que apenas parcialmente se lhe assemelham. Esta violência constitui uma forma de violência específica, que impõe formas de prevenção e de reacção autónomas, e que obriga a ter presentes os ensinamentos dos países que vão à nossa frente neste combate, sem esquecer que

³⁶ O município do Porto tem em funcionamento, desde 2017, um projeto solidário de intervenção técnica e social directa junto dos seus inquilinos mais idosos e em situação de isolamento. O programa "Porto. Importa-se" tem por objectivo identificar e atenuar as dificuldades dos cidadãos mais velhos que vivem em situação de isolamento nos bairros sociais da cidade. Este programa vai ao encontro dos idosos com mais de 75 anos que residem em habitação social do Município, e dos casais com mais de 75 anos, que se encontrem em situação de isolamento, o que permite identificar situações de crise e diagnosticar possíveis situações de violência.

o direito penal não serve como panaceia para todos os males, designadamente quando eles se deixam revestir de um cunho marcadamente familiar³⁷.

Os Estados Unidos e o Brasil não só criaram diplomas específicos a prever os direitos fundamentais das pessoas mais velhas, como o Brasil autonomizou nesse diploma certas formas de violência cometidas contra os idosos e as respectivas sanções. O *Elder Justice Act*, norte americano, de 2010³⁸, instituiu um sistema de combate à violência contra as pessoas mais velhas, com quatro dimensões: uma das vertentes destina-se a garantir a coordenação a nível nacional das atividades de investigação e de justiça relativamente aos mais velhos, uma outra dimensão diz respeito à criação de centros forenses destinados a desenvolver perícias e jurisprudência sobre abuso contra idosos, negligência e exploração, a terceira dimensão visa reforçar os sistemas de protecção de idosos, e a última dimensão tem por objetivo aumentar a capacidade dos estabelecimentos de estadia prolongada para prevenir e responder a todas as formas de violência contra estas pessoas. Por sua vez, o Brasil aprovou o estatuto do idoso em 2003, que foi elaborado com a participação das entidades de protecção dos mais velhos, e que veio ampliar de forma extremamente relevante a capacidade de resposta do Estado e da sociedade às suas necessidades: contém a enumeração dos direitos fundamentais do idoso, as medidas que podem ser adotadas para a sua protecção, e criminaliza formas de abuso específicas contra o idoso³⁹, com particular destaque para as manifestações de discriminação pela idade, os crimes patrimoniais, e o abandono de idosos (todos estes crimes são públicos). Entre nós, e apesar da aprovação da Estratégia de protecção do idoso, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto de 2015, da aprovação do regime do maior acompanhado, da consideração da vulnerabilidade em razão da idade em vários tipos legais de crime do Código Penal como factor de agravamento da pena, da inclusão do combate à violência contra os idosos entre os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio 2020-2022⁴⁰, do policiamento de proximidade, entre tantos outros programas e medidas de apoio social e jurídico, como a protecção das vítimas

³⁷ Isto não quer dizer que se considerem inúteis, ou pouco proveitosos, os contributos dos programas de prevenção e de combate à violência nas relações de intimidade e contra crianças relativamente ao abuso contra idosos (como, por exemplo, os programas de prevenção da violência ao longo da idade que são ministrados nas escolas e nos liceus, ou a concessão de atenção privilegiada a agregados com factores de risco de violência, como baixos rendimentos, ou abuso de substâncias), mas apenas que este tipo de violência merece investigação e soluções autónomas.

³⁸ Além do *Elder Justice Act*, encontra-se em vigor o *Older American Act*, que contém inúmeras previsões sobre o abuso contra idosos, e o *Victims of Crimes Act*, entre outras normas especificamente dirigidas à protecção dos direitos dos idosos. Ver MOSQUEDA, Laura, HIRST, Stacey, SABATINO, Charles, *Strengthening Elder Safety and Security*, in *Journal of the American Society on Aging*, Vol. 40, n.º 4, (Winter 2016-2017), págs. 79 e ss., pág. 82.

³⁹ Também se refere a esta solução, que foi adoptada pelo Estado da Columbia, KORPUS, Kimberleigh, *Extinguishing Inheritance Rights*, *ob. cit.*, pág. 547.

⁴⁰ De acordo com o artigo 4.º, alínea e), da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto, que define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2020-2022, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de maio, que aprova a Lei-Quadro da Política Criminal, o combate aos crimes contra idosos deve ser considerado prioritário.

vulneráveis, ainda há muito a fazer, designadamente em matéria de prevenção de abusos e de reacção contra as suas consequências.

9. O ALARGAMENTO DAS CAUSAS DE INDIGNIDADE SUCESSÓRIA PREVISTAS PELO ARTIGO 2034.º DO CÓDIGO CIVIL (O RECONHECIMENTO DO ABUSO DE DIREITO QUE SIGNIFICA ATRIBUIR DIREITOS SUCESSÓRIOS A QUEM COMETEU DETERMINADOS CRIMES CONTRA O AUTOR DA SUCESSÃO)

A maior parte dos crimes cometidos contra os idosos são da responsabilidade do cônjuge ou dos filhos, ou seja, de pessoas que ocupam a primeira linha como herdeiros legítimos da vítima, o que significa que vão receber benefícios sucessórios da pessoa que maltrataram ou agrediram, a não ser que ocorra a sua deserdação nos termos do artigo 2166.º do Código Civil, ou a declaração judicial de indignidade nos casos previstos pelo artigo 2034.º do mesmo Código. A deserdação, assente na vontade do autor da sucessão, permite à vítima afastar o herdeiro da sucessão, formalizando a rutura da relação familiar, num número bastante alargado de casos, abrangendo a condenação do sucessível por crimes dolosos cometidos contra a pessoa, bens ou honra, do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, adoptante ou adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão, e sempre que o sucessível tenha recusado alimentos ao autor da sucessão, desde que esta obrigação esteja judicialmente estabelecida. No entanto, a deserdação raramente ocorre, uma vez que o autor da sucessão que é vítima de abusos normalmente não se encontra nas melhores condições físicas e psicológicas para exercer a sua vontade, sendo frequentemente manipulado pelo autor da violência contra ele.

Mas a regra geral da capacidade sucessória passiva prevista pelo artigo 2033.º também pode ser afastada através do funcionamento do instituto da indignidade sucessória consagrado pelo artigo 2034.º. É discutido o fundamento desta disposição, que alguns autores consideram que serve a necessidade de tutelar a autonomia do autor da sucessão, permitindo impedir a sucessão nos casos de homicídio doloso cometido pelo sucessível (em que a vítima já não tem evidentemente condições de deserdar), quando a sua vontade foi viciada por dolo ou coacção, ou quando não chegou a ter conhecimento dos factos que permitiriam a deserdação (artigo 2034.º, alíneas c) e d)). Esta tese mostrar-se-ia plenamente de acordo com a exclusão de crimes como a violência doméstica, ou a violação da obrigação de alimentos, do âmbito de aplicação da norma, uma vez que a prática destes crimes não impede o autor da sucessão de reagir contra o sucessível através da deserdação, mas não parece corresponder ao sentido da lei, uma vez que a indignidade abrange a condenação pela crime de homicídio doloso consumado do cônjuge, descendente ou ascendente, adoptante ou adoptado, a tentativa de homicídio e a denúncia caluniosa e o falso testemunho contra o autor da sucessão, ou contra uma das pessoas referidas na alínea a),

situações em que a liberdade de deserdação se mantém relativamente ao autor da sucessão. Embora a caracterização desta norma como uma pena civil seja contrariada pelo argumento histórico e pela análise das causas de deserdação, extremamente exíguas e de gravidade díspar, tudo indica que ela, ou pelo menos as suas alíneas a) e b) (uma vez que a intencionalidade das alíneas c) e d) é outra, mais próxima da tutela da liberdade do autor da sucessão), se destina a reagir perante a intolerabilidade social das condutas praticadas contra o autor da sucessão e o conseqüente abuso de direito que traduziria a possibilidade da sucessão por parte de quem as praticou (a sociedade não pode ficar dependente da vontade do autor da sucessão para afastar o autor destes crimes de eventuais benefícios sucessórios, e é o tribunal como representante do interesse colectivo que tem que declarar a inadmissibilidade de uma tal consequência). É certo que, exceptuando o caso do homicídio, se mantém em todas as hipóteses a possibilidade de reabilitação do condenado por estes crimes por parte do autor da sucessão, nos termos do artigo 2038.º, mas não nos parece que seja por aí que se perde a relação entre a gravidade e a danosidade social do facto e a indignidade.

Por mais de uma vez se tem deixado sustentar o recurso à analogia como forma de incluir na previsão do artigo 2034.º a condenação por crimes de gravidade idêntica aos que se encontram previstos nas suas alíneas a) e b), o que não nos parece uma boa solução, uma vez que esta norma tem uma evidente natureza preventiva e sancionatória, que é pouco compatível com a legitimidade da sua aplicação analógica. Na verdade, os efeitos penosos desta norma estão à vista, assim como a sua associação à condenação por um crime, pelo que é necessário ter cautelas com o uso da analogia. Por outro lado, e mesmo que fosse possível superar esta objecção, alegando que a natureza da norma é outra e não tem uma finalidade preventiva ou sancionatória, não só é difícil proceder à equiparação material de todas as hipóteses que a justiça manda que sejam tratadas como causa de indignidade sucessória e as que se encontram previstas pela alínea a) desta disposição, como não é razoável incluir nesta norma todos os crimes cuja gravidade se deixe graduar entre o homicídio e as hipóteses previstas pelas alíneas c) e d). A solução a adoptar deve passar, por conseguinte, pelo alargamento legislativo das causas de indignidade sucessória, resolvendo uma lacuna que até agora apenas se conseguiu resolver adequadamente através do apelo a princípios gerais, como o abuso de direito⁴¹. Pois não há dúvida de que

⁴¹ Foi exemplar, neste sentido, o Acórdão de 7 de Janeiro de 2010, do Supremo Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Pires da Rosa. Este Acórdão, guiado por um evidente propósito de justiça material, decidiu pela aplicação do artigo 2034.º do Código Civil a situações de indignidade análoga aos que lá se encontram previstos. Tratava-se, neste caso, de negar direitos sucessórios ao pai que, na sequência da morte da filha num acidente, aos vinte e nove anos de idade, veio reclamar direitos sobre os seus bens, quando tinha sido condenado pela sua violação, a tinha engravidado e mandado abortar, nunca se tendo interessado por ela. O Tribunal utilizou aqui um critério material de abuso do direito, consagrado pelo artigo 334.º do Código Civil, tendo entendido que a invocação do direito de suceder contrariaria frontalmente os bons costumes e a finalidade económica e social do mesmo direito. E citamos: "O direito tem limites internos cuja ultrapassagem é a entrada no não direito" (...); "as *circunstâncias concretas* do caso conduzem

contraria elementares princípios de justiça permitir que aquele que maltratou o pai ou a mãe, os abandonou, ou lhes recusou alimentos, possa vir a beneficiar de direitos sucessórios, o que vale em absoluto, mas também em termos relativos, no confronto com aqueles que cumprem os seus deveres dentro da mesma família (aliás, pode discutir-se se não existe uma violação do princípio da igualdade de tratamento quando se permite a sucessão a um violador ou a um agressor, e se retiram direitos sucessórios a quem prestou um falso testemunho contra o autor da sucessão). A solução actual compromete mesmo a adequada tutela de bens jurídicos fundamentais, uma vez que a indignidade sucessória tem uma importante eficácia preventiva relativamente a certos comportamentos, pelo que urge que o Estado abandone a sua neutralidade valorativa nesta matéria, em nome da justiça.

O modelo que se contrapõe ao modelo da sucessão legitimária ou legal que é adoptado pela maioria dos países ocidentais é o modelo sucessório seguido pela China desde 1985, que estabelece os direitos sucessórios em função da conduta dos herdeiros em relação ao autor da sucessão. O modelo chinês fortalece os laços familiares de duas formas: por um lado, a lei consagra deveres formais de apoio familiar, que correspondem às expectativas sociais. Os cônjuges têm que prestar apoio recíproco, pais e filhos têm que se ajudar em vários momentos das suas vidas, avós e netos têm que contar uns com os outros quando falta a geração entre eles, e os irmãos também têm que se ajudar reciprocamente quando os pais morrem, ou lhes são retiradas as responsabilidades parentais. Por outro lado, os tribunais podem punir severamente aqueles que não seguem este modelo, excluindo da sucessão os autores de crimes contra os seus familiares, premiando os membros da família que adoptaram uma conduta exemplar, e promovendo o desenvolvimento de estruturas de apoio alternativas. A China utiliza um conceito muito amplo de indignidade que é concretizado pelo tribunal, com efeitos particularmente abrangentes, que podem incluir os herdeiros e os seus descendentes directos, dependendo das circunstâncias. Embora a sanção possa ser graduada consoante a gravidade da conduta e da violação dos deveres pelo herdeiro, a exclusão completa dos direitos sucessórios apenas opera em caso de homicídio do autor da sucessão, ou de um seu herdeiro, por crimes relacionados com o património, em caso de abandono ou de maus-tratos, ou destruição ou falsificação de testamento⁴².

a que o reconhecimento do direito do réu a suceder a sua filha — tão mais evidentes quanto a herança é o direito à indemnização por morte dela! — viola manifestamente aquilo que são as concepções ético-jurídicas dominantes; o reconhecimento desse direito afrontaria de uma forma clamorosa aquilo que a moralidade e os bons costumes exigem, afrontaria clamorosamente (também) aquilo que o direito tem em vista ao garantir, mesmo constitucionalmente (art. 62.º da Constituição), o direito à transmissão dos bens e que a lei civil, no caso da sucessão legal, reconduz ao cônjuge e aos parentes"; e que, guiado por um evidente propósito de justiça material, recusou direitos sucessórios ao pai que, na sequência da morte de uma filha, com vinte e nove anos de idade, veio reclamar direitos sucessórios sobre os seus bens, que a aplicação do art. 2034.º do CC, que não inclui entre os fundamentos de indignidade o crime de violação, deve poder abranger situações de indignidade análoga aos que lá se encontram previstos.

⁴² Sobre o modelo sucessório chinês, ver Korpus, Kymberleigh, *Extinguishing Inheritance Rights*, *ob. cit.*, págs. 566 e ss..

Este modelo contraria frontalmente o direito de cada um a dispor dos seus bens para depois da morte, ao atribuir ao Estado e aos tribunais o poder de redistribuir riqueza, pelo que não é compatível com os princípios estruturantes do nosso ordenamento jurídico, mas demonstra que é possível retirar direitos sucessórios aos familiares que não cumpriram deveres essenciais relativamente ao autor da sucessão e que cometeram crimes contra ele⁴³. Estamos a falar de casos em que não é social e juridicamente tolerável a sucessão, como nos casos de condenação pelos crimes de violência doméstica (que já está contemplada pelo artigo 2034.º sempre que conduza ao homicídio da vítima), pela violação da obrigação de alimentos, exposição e abandono, e — eventualmente — pelo homicídio cometido com negligência grosseira relativamente ao idoso⁴⁴. No que diz respeito à condenação por crimes contra o património entendemos que o tribunal deve poder adequar o quinhão sucessório em função dos valores indevidamente recebidos com base numa lógica de compensação, ou de acordo com as regras de enriquecimento sem causa. Uma vez que, como dissemos, a indignidade sucessória não opera de forma automática a partir da condenação pelo crime que a justifica, tendo que ser declarada pelo tribunal, dever-se-ia conceder ao juiz a possibilidade de adequar a limitação dos direitos sucessórios à medida da indignidade, o que também pode justificar-se no caso de recusa de alimentos.

10. O ALARGAMENTO DO DEVER DE DENÚNCIA OBRIGATÓRIA DESTES CRIMES (UMA SOLUÇÃO COM POSSÍVEIS INCONVENIENTES)

Mas as formas de prevenir e de reagir à violência cometida contra idosos não se esgotam na autonomização destes crimes e na supressão dos benefícios sucessórios dos agressores. Alguns Estados norte americanos consagram o dever de denúncia obrigatória deste tipo de abusos em relação às pessoas que devido às funções que desempenham se encontram em melhores condições para os identificar (funcionários de serviços sociais, profissionais de saúde, funcionários bancários que recebem treino para detectar fraudes e movimentações suspeitas de contas), o que já acontece no nosso país de forma mais limitada quando os crimes são conhecidos por polícias e por funcionários, nos termos do artigo 242.º do Código de Processo Penal. Uma vez que a maior parte das vítimas idosas não consegue procurar ajuda e pôr fim às situações de abuso pelos seus próprios meios, a intervenção de terceiros como forma de permitir o

⁴³ Já defendemos esta solução no artigo *Os efeitos sucessórios da condenação por crimes praticados contra pessoas idosas*, in *Studia Iuridica*, Ad Honorem 8, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Coimbra, Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, Vol. I, Direito Penal, 2017, págs. 545 e ss., e também em *Os crimes praticados contra idosos*, *ob. cit.*, págs. 178 e ss..

⁴⁴ Tal como afirmámos nos *Crimes praticados contra idosos*, *ob. cit.*, pág. 180, nota 191, não nos referimos à condenação por crimes de natureza sexual, embora a sua inclusão entre as causas de indignidade também mereça ser ponderada.

conhecimento das instâncias formais de controlo é fundamental, mas a imposição do dever de denúncia obrigatória e a sua abrangência é controvertida.

Os críticos da utilização deste mecanismo dizem que a imposição do dever de denúncia obrigatória em relação a trabalhadores sociais e a profissionais de saúde dificulta o estabelecimento de relações de confiança com a vítima, infantiliza-a, e constitui uma intromissão nos seus direitos. Além disso, a punição do agressor não adianta à vítima se o Estado não dispuser de alternativas e de formas concretas de apoio. Daí que uma parte da doutrina considere que o problema é mais eficazmente resolvido através da segurança social e dos serviços de protecção do idoso. Para estes autores, é mais importante garantir aos trabalhadores sociais a possibilidade de resolver os casos, prestando apoio à vítima, permitindo-lhes também desencadear mecanismos de acompanhamento do idoso quando se justificarem, do que recorrer directamente à justiça penal, o que está de acordo com o princípio da subsidiariedade que rege a intervenção deste ramo do direito. De resto, em relação aos trabalhadores sociais, como em relação aos profissionais de saúde, o cumprimento do dever de denúncia obrigatória enfrenta um obstáculo que nem sempre é possível superar, relacionado com a dificuldade em identificar os sinais de violência nas pessoas de idade (quebra de ossos, equimoses), uma vez que grande parte das doenças e dos problemas que resultam de agressão e de negligência podem decorrer da idade⁴⁵. Por conseguinte, é aconselhável garantir que os médicos, como os profissionais que se ocupam das pessoas mais velhas, passam algum tempo a sós com a pessoa que têm que tratar (sem a presença do familiar ou da pessoa que cuida dela), de forma a obter a sua confiança e explicações sobre os seus problemas⁴⁶.

⁴⁵ Estudos realizados nos últimos anos têm vindo a demonstrar que existem diferenças entre as consequências de uma queda e as marcas da violência física sobre idosos. ROSEN e outros autores, *Identifying injury patterns associated with physical elder abuse: analysis of legally adjudicated cases*, in Ann. Emerg. Med, 76, 2020, págs. 266 e ss., procederam à comparação entre as lesões físicas descritas em processos de natureza penal por agressões em que os arguidos foram condenados, e as lesões constantes dos registos clínicos de pessoas idosas com episódios de urgência devido a quedas e outros acidentes, tendo chegado à conclusão de que o padrão de lesão não é exactamente o mesmo: as lesões (designadamente queimaduras e lacerações) na cabeça, cara, pescoço, peito, abdómen e costas, são mais frequentes nos idosos que são vítimas de abuso do que naqueles que sofrem quedas. Nódos negros e contusões à volta dos olhos e nas faces são muito comuns nos casos de violência. De acordo com estes autores, se o médico se depara com uma fractura isolada de antebraço deve querer saber o que se passou, porque tanto pode ter sido uma queda ou uma agressão. Se o doente apresenta lesões na cara, na cabeça, ou na parte superior do tronco, o médico deve fazer mais perguntas. Em todos os casos, o médico deve fazer uma pausa e ouvir o doente. "A experiência ensina que os idosos maltratados acabam por contar a sua história, mas precisam de ter a certeza de que os querem ouvir".

⁴⁶ A medicina geriátrica tem sofrido uma grande evolução na última década, em grande medida inevitável dado o acréscimo de doentes idosos que acorrem às unidades de saúde europeias e norte americanas, e que colocam problemas particulares ao exercício da medicina, relacionados com a necessidade de identificar doenças graves a partir de sintomas pouco evidentes, de resolver os problemas de doentes com doenças pouco graves, mas para quem já não é seguro regressar a casa, ou com problemas não médicos que afectam a sua saúde, e a necessidade de avaliar o nível cognitivo e físico das pessoas e o tipo de cuidados que devem observar na sua vida diária. De acordo com PLATTS-MILLS, Timothy e HURKA-RICHARDSON, Karen, *Strengthening*

11. OS SERVIÇOS DE PROTECÇÃO DE ADULTOS

A par da imposição do dever de denúncia, muitos países implementaram programas de de protecção dos idosos em risco, semelhantes aos que são previstos pela lei de protecção das crianças e jovens em risco (serviços de protecção de adultos). Estes programas conferem um papel fundamental aos assistentes sociais, que devem investigar os casos de abuso, tentando resolvê-los da forma menos restritiva possível para os direitos das pessoas envolvidas, de acordo com o princípio da intervenção mínima, que também vale em relação à protecção das crianças em risco. Isto significa que deve ser dada preferência à resolução do problema da forma menos gravosa, através da prestação de apoios concretos de natureza médica e psicológica e ajuda nos cuidados domésticos e na higiene do idoso, sendo possível avançar para a adopção de medidas mais restritivas, na linha dos procedimentos urgentes previstos pelo artigo 91.º da Lei de protecção das crianças e jovens em perigo, quando necessário. A verdade é que também este modelo tem sido criticado por ser construído com base numa falsa analogia entre idosos e crianças, permitindo a intromissão dos serviços sociais em famílias “adultas” que enfrentam dificuldades normais de vida.

Deve “estreitar-se” a rede de apoios sociais e de saúde em torno das pessoas de idade que corresponde à consagração constitucional dos seus direitos, e que constitui um importante instrumento de prevenção, designadamente nos casos em que o abuso está relacionado com a sobrecarga do cuidador. Estamos a falar de serviços de enfermagem e de apoio domiciliário, que estão previstos pela Carta Social europeia, e que o nosso país tem vindo a implementar⁴⁷. Quando o abuso é exercido por familiares dependentes com quem o idoso vive, ou seja, na maior parte dos casos, a violência doméstica apresenta inúmeros pontos de contacto com o fenómeno da violência doméstica sobre as mulheres, porque diz respeito a pessoas que vivem juntas por falta de opções materiais e emocionais. Faz todo o sentido recorrer nestas situações aos meios de intervenção que estão previstos para as mulheres agredidas, como as casas abrigo (sem esquecer a já vincada especificidade do problema que obriga a adaptar estas soluções, e as próprias casas abrigo, às necessidades próprias das pessoas de idade dependentes, que devem constituir uma alternativa ao

our intuition about elder abuse, in Ann Emerg Med, Sept 2020, págs. 277 e ss., pág. 277, estes avanços concretizaram-se na publicação das *guidelines* sobre o funcionamento das unidades de emergência geriátricas, na constituição de secções de medicina de emergência geriátrica no âmbito da Sociedade Europeia de Medicina Geriátrica e no estabelecimento de redes de pesquisa sobre medicina de emergência geriátrica.

⁴⁷ O artigo 23.º da Carta Social Europeia, que estabelece o direito das pessoas idosas à protecção social, também fala do direito à informação relativamente à existência de serviços e equipamentos e à possibilidade de recorrer a estes serviços, pelo que é muito importante garantir esta informação e o transporte das pessoas para os equipamentos e instalações, de forma a poderem beneficiar deles. PILLEMER, Karl, *Ten (tentative) truths*, ob. cit., pág. 479, fala da importância do estabelecimento de mecanismos de coordenação ou de ligação capazes de relacionar as vítimas e as suas famílias com os serviços disponíveis na comunidade.

internamento em instituições), e promover a participação em grupos de apoio capazes de contrariar os sentimentos de vulnerabilidade e de auto-recriminação das vítimas, permitindo-lhes ouvir outras experiências⁴⁸. Também se justifica um maior envolvimento das polícias como forma de prevenir o fenómeno do abandono e da violência contra os idosos, devendo ser preparadas para lidar com o aumento desta forma de criminalidade, exercendo o chamado policiamento de proximidade, e actuando quando for necessário proteger as pessoas e dar início ao competente procedimento criminal.

12. O ABUSO INSTITUCIONAL DO IDOSO. UMA RESPONSABILIDADE CRIMINAL ESPECÍFICA DAS PESSOAS COLECTIVAS EM RELAÇÃO A ESTES CRIMES?

O abuso institucional do idoso também merece maior atenção. O nosso Código Penal não prevê a responsabilidade penal da pessoa colectiva por crimes contra a vida ou a integridade física, o que é difícil de compreender, tendo em conta a amplitude com que as mesmas pessoas colectivas são responsabilizadas no domínio dos crimes sexuais (art.ºs 171.º a 176.º, do Código Penal, tratando-se de vítimas menores), e tendo também presentes as possibilidades de actuação colectiva no sector da saúde, com riscos consistentes para bens jurídicos pessoais⁴⁹. Vimos que as dificuldades de responsabilizar a pessoa colectiva no âmbito do crime de maus tratos são muito grandes, equivalendo na prática à não responsabilização das entidades hospitalares e de assistência onde os factos são praticados. Não desconhecemos que quando estas entidades pertencem ao Estado, a indemnização dos danos sofridos pelo lesado é garantida pela Lei da responsabilidade civil extracontratual do Estado (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), que prevê a responsabilidade exclusiva destas entidades quando os seus profissionais actuaram com culpa leve, ou quando elas próprias (entidades) violaram os seus deveres de cuidado em relação ao lesado, pelo que o dano passa a ser da sua responsabilidade exclusiva (culpa de serviço). Nestes casos, o Estado incorre no dever de indemnizar os danos que o doente ou a pessoa internada não teria sofrido se o estabelecimento ou

⁴⁸ Pode justificar-se o apoio psicológico do agressor dependente e a criação de condições para que ele tenha o trabalho ou habitação própria.

⁴⁹ Sobre a questão da responsabilidade penal das pessoas colectivas, ver por todos, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Gestlegal, 2019, págs. 343 e ss., MARQUES DA SILVA, Germano, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2012, págs. 345 e ss., LAMAS LEITE, André, *Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e compliance — breves notas*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 41, n.º 161, págs. 139 e ss., BRANDÃO, Nuno, *Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, in *Revista do CEJ*, VIII, 2008, págs. 41 e ss. Contra a possibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas colectivas, GRACIA MARTIN, Luis, *Responsabilidad penal de las empresas*, in *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Editorial Bosch 1996, págs. 69 e ss..

o serviço tivessem cumprido com o padrão de cuidado exigível (a senhora de 83 anos que teve que esperar oito horas na urgência para ser atendida e que sofreu um agravamento significativo do seu estado de saúde, ou o doente de 90 anos que morre com uma infecção hospitalar causada pela deficiente higienização da enfermaria onde ficou internado). Não se trata de garantir o melhor serviço ou o melhor cuidado, mas de assegurar o cumprimento de um padrão médio de qualidade dos serviços, compatível com o seu funcionamento e com a preservação dos direitos fundamentais dos doentes. Defendemos há muito a transposição deste modelo de responsabilidade da pessoa coletiva para o direito penal, estando em causa bens jurídicos de natureza pessoal das vítimas (o direito anglo-saxónico criminaliza o homicídio cometido pela pessoa colectiva, o que é muito importante no âmbito da saúde)⁵⁰. Em relação a tipos legais de crime, como o artigo 152.º-A, e os artigos 138.º e 147.º do Código Penal, a pessoa coletiva devia poder responder diretamente pela violação de deveres de cuidado que conduziram à lesão dos bens jurídicos do idoso (genericamente da vítima), sem que a sua responsabilidade tivesse que depender da averiguação da responsabilidade de dirigentes ou de outros representantes.

Pode dizer-se, contra esta posição, que desta forma se renuncia ao princípio da culpa no apuramento da responsabilidade penal das pessoas colectivas, substituindo um princípio estruturante do Estado de Direito, que encontra o seu fundamento último na dignidade da pessoa humana e no artigo 1.º da Constituição, por uma forma de responsabilidade objectiva ou pelo risco comandada por necessidades de prevenção⁵¹. Não nos parece que assim seja. Em primeiro lugar, se olharmos as coisas de forma rigorosa, a verdade é que as ideias de liberdade e de dignidade humanas são de tal modo intrínsecas à personalidade individual que não encontram nunca contraponto ao nível da pessoa colectiva, o que permite colocar em crise a própria identificação que é feita no artigo 11.º, n.º 2, entre a vontade da pessoa colectiva e a vontade dos seus representantes sob o ponto de vista do cumprimento do princípio da culpa. Por outro lado, a nossa ideia não é a de aproximar a sanção aplicável à pessoa colectiva a uma medida de segurança justificada apenas por uma lógica de prevenção, mas a de manter a ideia da reprovação ou censura pela violação do dever por parte da pessoa colectiva (o não cumprimento da medida exigível de cuidado perante bens jurídicos alheios). Esta solução não teria que ser consagrada pelo Código Penal, podendo ser reconhecida apenas em legislação autónoma destinada a

⁵⁰ RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Os crimes praticados contra idosos*, ob. cit., pág. 152, e também em *A responsabilidade penal das pessoas colectivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde — breves reflexões*, in Liber Amicorum Manuel Simas Santos, Rei dos Livros, Abril de 2016, págs. 967 e ss..

⁵¹ Sobre o fundamento do princípio da culpa, escreve FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, 1993, pág. 73, que ele se encontra no “princípio da inviolabilidade da dignidade pessoal: o princípio axiológico mais essencial à ideia do Estado de direito democrático”, e SOUSA E BRITO, José, *A lei penal na Constituição*, in Estudos sobre a Constituição, Vol. 2, Lisboa, 1978, pág. 199, afirma que se deduz da dignidade da pessoa humana.

proteger as pessoas doentes, deficientes ou idosas, internadas, ou ao cuidado de instituições, públicas ou privadas, superando a limitação colocada pelo âmbito subjectivo do artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

Encontramos um bom exemplo do que propomos no Estatuto do Idoso brasileiro, a que já nos referimos, e que estabelece no artigo 55.º, do Capítulo III, relativamente à fiscalização das entidades de acolhimento o seguinte: "As entidades de atendimento que descumprirem as determinações desta Lei ficarão sujeitas, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos, às seguintes penalidades, observado o devido processo legal: I — as entidades governamentais: a) advertência; b) afastamento provisório de seus dirigentes; c) afastamento definitivo de seus dirigentes; d) fechamento de unidade ou interdição de programa; II — as entidades não-governamentais: a) advertência; b) multa; c) suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas; d) interdição de unidade ou suspensão de programa; e) proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público". Em termos mais gerais, o *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, de 2007⁵², em vigor na Inglaterra, Gales e Irlanda do Norte, estabelece a responsabilidade penal das pessoas coletivas, entre as quais as que prestam serviços sociais e de saúde, pela violação grave de deveres de cuidado que venha a conduzir à morte das pessoas institucionalizadas.

13. A NECESSIDADE DE REFLECTIR SOBRE O PROBLEMA QUE CONSTITUI A VIOLÊNCIA CONTRA OS MAIS VELHOS. CONCLUSÕES

Também é importante promover a investigação, o estudo e a reflexão sobre o fenómeno da violência contra o idoso. É fundamental promover melhores leis e melhores políticas de combate à violência neste domínio, mas elas devem ser fundamentadas em conclusões cientificamente obtidas e validadas e em estatísticas fidedignas. Importa saber mais sobre o impacto dos abusos na saúde psicológica dos idosos, o que obriga a desenvolver investigações paralelas às que já foram feitas em relação às mulheres e às crianças vítimas de violência doméstica (que permitem, por exemplo, falar de *learned helplessness* em relação à mulher agredida)⁵³, e esclarecer as vantagens e os inconvenientes do sistema de denúncia obrigatória de crimes, do funcionamento de comissões de protecção de idosos em moldes semelhantes aos que existem para as crianças e jovens em risco⁵⁴, e mesmo da aceitação da responsabilidade penal das pessoas colectivas nestas áreas. Mais. Existe um padrão de violência segundo a cultura de cada país (nos países árabes a violência doméstica que é exercida sobre as vítimas

⁵² *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007*, in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19> (consultada pela última vez em 23 de fevereiro de 2021).

⁵³ PILLEMER, Karl, *ob. cit.*, pág. 476.

⁵⁴ PILLEMER, Karl, *ob. cit.*, pág. 478.

é de natureza essencialmente psicológica, enquanto nos países ocidentais essa violência é de natureza fundamentalmente física, revelando-se também através da negligência⁵⁵), pelo que é importante saber qual é o tipo de violência contra os idosos que é mais comum no nosso país, em ordem a adequar os meios de prevenção e de combate à realidade.

A concluir, queremos sublinhar que o Direito Penal não pode ser encarado como o meio privilegiado para resolver o problema da violência na família e contra os mais velhos. Pelo contrário, o Direito Penal deve manter a sua função subsidiária, conferindo-se prioridade às necessidades de protecção das pessoas vulneráveis⁵⁶, tendo sempre o cuidado de saber no caso concreto se mais do que uma vítima e um agressor, não existem, na verdade, duas vítimas: aquela que é agredida, e aquele que depende dela e não tem condições para ter uma vida adulta separada e autónoma (estamos a pensar, por exemplo, no caso dos filhos deficientes que ficam a viver com pais de muita idade, que a certa altura agridem). A palavra de ordem nesta matéria é dar poder e voz às vítimas, abolir os preconceitos contra as pessoas mais velhas, e fazê-las participar activamente na vida em sociedade como membros de pleno direito enquanto tiverem condições para o fazer, apoiando-as quando já não tiverem condições para isso. Neste momento, o mais importante é sensibilizar e alertar para o problema, e dar-lhe visibilidade, evitando o lugar comum de acordo com o qual a família e as instituições constituem lugares seguros e sacrossantos, permitindo perpetuar o ciclo de ameaças contra a segurança, a saúde e os recursos financeiros dos nossos idosos.

(Porto, 24 de fevereiro de 2021)

⁵⁵ PAYNE, Brian, *ob. cit.*, pág. 291.

⁵⁶ PAYNE, *ob. cit.*, pág. 273.