



40 ANOS  
CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

■ FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

# O DIREITO DOS "MAIS VELHOS"

SETEMBRO 2019



**Créditos fotográficos**

- |                               |                                |
|-------------------------------|--------------------------------|
| 1. Nishant Aneja              | 13. Mathieu Acker              |
| 2. Desconhecido               | 14. Nashua Volquez             |
| 3. Moose Photos               | 15. Associação Cabelos Brancos |
| 4. Desconhecido               | 16. Roxanne Shewchuk           |
| 5. Associação Cabelos Brancos | 17. Desconhecido               |
| 6. Luizmedeirosph             | 18. Zhanzat Mamytova           |
| 7. Associação Cabelos Brancos | 19. Edu Carvalho               |
| 8. Douglas Santiago           | 20. José Garrido               |
| 9. Pixabay                    | 21. Desconhecido               |
| 10. Pixabay                   | 22. Associação Cabelos Brancos |
| 11. Emir Kaan Okutan          | 23. Associação Cabelos Brancos |
| 12. Pixabay                   |                                |





A sociedade contemporânea apresenta características únicas em termos de estrutura etária: nunca os mais velhos foram tantos e com tanta(s) capacidade(s).

Numa sociedade em que o tempo corre ao ritmo da comunicação os problemas que ficam criados não têm uma abordagem fácil, nem uma resposta unívoca.

O Direito Civil, o Direito Penal, o Direito da Família, o Direito do Trabalho, o Direito Tributário, cada um à sua matéria vêm encontrando as suas respostas à realidade dos "mais velhos".

Mas – talvez – o mais importante, porque todos os ramos do Direito orienta, o Direito Constitucional tem de ser chamado à colação.

Foi neste contexto que a acção de formação que deu origem a este e-book foi construída e o resultado está à vista.

Professores/as Universitários/as, uma Juíza Conselheira, duas Juízas de Direito, um Procurador da República e a Presidente de uma associação que tem como objectivo o combate ao Idadismo, deixam aqui um contributo essencial para a leitura jurídica (e não só) duma matéria que cada vez com mais acuidade interessa não apenas a juristas, mas a toda a Comunidade.

Este e-book vai permitir que a matéria possa ser pensada e discutida, pois deixa pistas de reflexão que não podem deixar de ser seguidas.

Um agradecimento muito especial aos/às Autores/as pelo esforço que fizeram na ultimização dos seus textos.

É um agradecimento de mais novos e de mais velhos...

O e-book completa-se com dois textos elaborados por Auditoras de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MP (actualmente Procuradoras-adjuntas), sobre os crimes cometidos contra idosos e a prática processual do Ministério Público, textos estes já publicados em 2016 pelo CEJ.

(ETL)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

**Nome:**

O Direito dos “mais velhos”

**Coleção:**

Formação Contínua

**Plano de Formação 2018/2019:**

O Direito dos “mais velhos” – 29 de maio de 2019 (**programa**)

**Conceção e organização:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

**Intervenientes:**

António Malheiro de Magalhães – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Olinda Garcia – Juíza Conselheira do STJ

Luísa Pinheiro – Presidente da Associação Cabelos Brancos

Cristina Martins da Cruz – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Rosa Martins – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

José Paulo Albuquerque – Procurador da República

Ana Sofia Carvalho – Juíza de Direito, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

Diana Fernandes – Procuradora-adjunta, Auditora de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MP, à data da elaboração do texto

Neuza Carvalhas – Procuradora-adjunta, Auditora de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MP, à data da elaboração do texto

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

## **Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## **Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### **Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 27/09/2019	01/10/2019

# O Direito dos “mais velhos”

## Índice

<b>1. Traços «Específicos» do Regime Jurídico-Constitucional dos Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas» – Do seu Reforço Jurídico-Internacional enquanto Direitos Humanos</b> António Malheiro de Magalhães	9
<b>2. A tutela legal dos arrendatários idosos</b> Olinda Garcia	27
<b>3. Idadismo: a última discriminação socialmente aceite</b> Luísa Pinheiro	41
<b>4. Discriminação em função da idade: Os trabalhadores mais velhos</b> Cristina Martins da Cruz	47
<b>5. Relações pessoais entre avós e netos</b> Rosa Martins	85
<b>6. Diferenciação da tutela penal nos idosos especialmente vulneráveis</b> José Paulo Albuquerque	111
<b>7. Tributação dos mais velhos</b> Ana Sofia Carvalho	141
<b>Anexos</b>	
<b>Crimes cometidos contra idosos. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b> Diana Fernandes	167
<b>Crimes cometidos contra idosos</b> Neuza Carvalhas	201

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS





1. Traços «Específicos» do Regime Jurídico-  
-Constitucional dos Direitos Fundamentais  
das Pessoas «Mais Velhas» - Do seu Reforço  
Jurídico- Internacional enquanto Direitos  
Humanos

António Malheiro de Magalhães



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. TRAÇOS «ESPECÍFICOS» DO REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS «MAIS VELHAS» – DO SEU REFORÇO JURÍDICO-INTERNACIONAL ENQUANTO DIREITOS HUMANOS

António Malheiro de Magalhães\*

I. Nota introdutória

II. O «mínimo ético» do direito das pessoas «mais velhas» – uma perspectiva civilizacional

III. Um direito fundamental das «pessoas mais velhas» à protecção e ao apoio das pessoas «mais novas» da família? – a obrigação jurídico-constitucional que falta...

IV. A dignidade da pessoa humana, a discriminação positiva e os direitos fundamentais das pessoas «mais velhas», em face do estado e da sociedade, constitucionalmente consagrados

V. O carácter precursor do direito internacional em matéria de direitos das pessoas «mais velhas»: de uma «proposta» da ONU, a uma concretização da Organização dos Estados Americanos (OEA)

Nota final

Nota pessoal

Vídeo

*A Minha Mãe. Não apenas à Sua Memória!...*

*«Num banco de jardim uma Velhinha*

*Está tão só com a sombrinha*

*Que é o seu pano de fundo.*

*Num bando de jardim uma Velhinha está sozinha,*

*Não há coisa mais triste neste Mundo (...)*»

Ary dos Santos

*(Balada para uma Velhinha, Carlos do Carmo)*

### I. Nota introdutória

1. A temática jurídica que, modestamente, ora nos propomos tratar é *peculiar* e digna da maior relevância, sobretudo nos tempos que correm. Antes de mais, nela emerge, com especial *precedência e reverência*, a *afirmação e defesa do postulado jurídico angular, radical e autogenerativo da Dignidade da Pessoa Humana*, maxime no âmbito *classicamente constitucional e hodiernamente «mundial»*. Penitenciando-nos pelo pleonasma, o «*axioma antropológico*» é, pois, o *princípio e o fim* deste nosso escrito que, assumidamente, mais *assume o carácter de um alerta justificado e concretizador*, do que de um, também, exigível ou aturado tratamento dogmático.

Isto porque nunca descuramos, nem admitimos olvidar, que nele se escora a **Lei Fundamental Portuguesa de 1976**, ao expressar logo no seu artigo 1.º que «*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*». Acrescendo que, na esteira do *ius cogens*

\* Mestre em Direito Público e Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

**internacional**, em cujo âmago o **Indivíduo – todo o Indivíduo** – passou a afirmar-se *imperativamente*, pelo menos a partir da segunda metade do século XX, como «*unidade primária*» e como seu principal «*sujeito*».

Por algo *contraditório* que se afigure, se bem que naquela mesma ordem de ideias, impõe-se dar conta de uma *segunda nota* característica desta abordagem jurídica. A verdade é que, para qualquer Jurista, falar dos – ou sobre os – *Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas»* implica entrar, a custo e conscientemente, num domínio pantanoso, inseguro, insuficientemente realizado – para não dizer, fria e cruamente, «esquecido» pela Sociedade Global, pelas Sociedades Intermédias e, mais contraditoriamente ainda, por mais grave, pelos outros *Indivíduos*, sobretudo enquanto *sujeitos de direitos e de deveres jurídicos*.

2. Destarte, postergamos a adopção de qualquer postura, dita, «farisaica», antes assumindo, à partida, que seguir por esta via equivale a entrar no, sempre *desconfortável*, *mundo ético-moral*, mais propriamente no *limbático domínio das relações «conflitantes»* entre o *Direito e a Moral*, pelo menos de modo *latente*. Sendo que, para nós, quando daí surgam *conflitos «efectivos» e pontuais*, no plano dos princípios, esta ordem normativa deve prevalecer, com *óbvia perda de causa para o Direito legislado, se e quando por apelo aos ditames da consciência axiológico-jurídica*.

## II. O «mínimo ético» do direito das pessoas «mais velhas» – uma perspectiva civilizacional

Ora, estamos cientes que uma análise com tal teor não se furtará, também, a uma necessária imbricação entre o *Direito e a Moral*, como em moldes quiçá, simplistas, mas carregados de Sentido, entre a *Racionalidade e a Sensibilidade*. O que, *de per se*, nenhum desprimor lhe pode acarretar, sobretudo quando façamos apelo aos *tria iuris praecepta* romanos, tão vetustos, quanto *enigmáticos*, por mor do tributo, dogmaticamente consensual, a esse «mínimo ético» essencial: *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*<sup>1</sup>.

Como bem sublinha **Baptista Machado**, «*existe uma interligação profunda entre o Direito e a Moral*, não obstante a diversidade de funções destas duas ordens normativas». Sobre esta realidade, com *relevo determinante na matéria ora tratada*, aponta-se, *em primeiro lugar*, que o *Direito até pode «permitir condutas moralmente censuráveis, desde que por estas não sejam afectados interesses socialmente relevantes – mas não impô-las»*; Depois, que «*entre as condições de vida num Estado democrático, esta é talvez a mais importante: que nessa comunidade estejam vivos a moral e os bons costumes*». Caindo a propósito recordar aquela frase da Germânia de Tácito “*e aí podiam mais os bons costumes do que noutros países as boas leis*», para além de que «*os mais altos valores morais não têm a ver apenas com o foro íntimo das pessoas mas também com virtudes cívicas voltadas para a promoção do bem comum e para a dedicação à causa pública*»; Por último, «*não deve esquecer-se que a Justiça é um valor ético e que às normas de Direito inere a pretensão de realizar esse valor*», mormente quando se considere o «*Direito em devir*», isto é, «o Direito a criar por via

<sup>1</sup> Ulpianus, *Digesto*, 1.1.10.1.



legislativa e o Direito a «concretizar» por via judicial no sector do *jus aequum* e no domínio da integração e da complementação da lei». Resumindo, todo um «domínio» em que **«o jurista entra em contacto mais directo com os grandes princípios do Direito que são, ao mesmo tempo, grandes princípios éticos»<sup>2</sup>** – aliás, como sucede, por certo, no caso específico da presente abordagem jurídico-constitucional.

3. A verdade é que ninguém ficará surpreendido se afirmarmos que o *prius* de uma qualquer *análise jurídica* versante sobre os *Direitos Fundamentais das «Pessoas Mais Velhas»*, que se pretenda *cientificamente honesta e ideologicamente descomprometida*, convoca, necessariamente, os *contributos de outras dimensões normativas e culturais da realidade humana*, nas quais se destacam os ditames da Moral, da Religião, da Cortesia, mas também os ensinamentos da Sociologia e as propostas da Política, ***sem olvidar o senso comum jurídico que, particularmente in casu, se identifica com o pulsar mais profundo do sentido de Justiça das Comunidades de Homens Concretos.***

**Expressões** como «velhos são os trapos» ou «ter respeito pelos mais Velhos», assim como, «o meu Irmão mais velho» ou, até, «tu és o mais velho» o «tem respeito pelos meus cabelos brancos», revelam elevados graus de *intensidade de sentido de responsabilidade, de honra, de saber e de auctoritas, tributários de realidades socioculturais ou civilizacionais* em que, por princípio, «Os Mais Velhos» são ou devem ser, ***por mor da sua avançada «idade»***, indesmentivelmente, *merecedores de atenção, de carinho e de protecção específicos e acrescidos.*

**Imperativo fundamental** este que tanto se projecta na «caridade» e acompanhamento prestados aos «Velhinhos», pelos «Mais Novos», em «lares» ou fora deles, como no cântico religioso em que se ora «pelos Velhinhos sem lar, nem pão», nas ditas «políticas de apoio à terceira idade», *juridicamente contempladas, como ressalta tanto do Quarto Mandamento da Lei de Deus, «Honrar Pai e Mãe», como, inclusive, da «moral da estória» do «Velho, o Rapaz e o Burro»!*...

4. Acresce que estas *máximas e preocupações morais, religiosas e socioculturais* acabaram por merecer nas *Sociedades contemporâneas, arvoradas em Estados de Direito Democrático e Social*, mesmo que, em teoria, eticamente neutros ou confessamente laicos, ***um acolhimento ou consagração no plano jurídico-positivo, maxime jurídico-constitucional***, mesmo se e quando, em paralelo, se foi assistindo e se assiste, ***como que em paradoxal contramaré, à aceitação de um lastro crescente de individualismo, absentismo, de intolerância e de egoísmo dos «Mais Novos»*** – pecando tanto por activa, como por passiva – ***perante, não só, as «fragilidades» dos «Mais Velhos», como já diante da realização e da efectivação dos direitos das Pessoas «Mais Velhas» que o Direito lhes passou a reconhecer e a contemplar.***

Por incrível que pudesse parecer, como que repentinamente, na «Civilização» Ocidental – ao contrário de outras, como as Orientais, onde ainda se pratica o «Culto dos Antepassados», em paralelo com a observância da «Piedade Filial» confuciana, bem como das sociedades

<sup>2</sup> Cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 61 e 62.

tradicionais africanas onde impera o respeito pelo Ancião e pela sua Sabedoria – passaram a **soprar ventos contrários àquela realidade secularmente sedimentada em torno da Doutrina Judaico-Cristã – no plano dos sentimentos, da entreajuda e da «moral» Familiar** – pese embora, hoje, *tão pomposa e, quiçá, em tons de carpideira, ocupada ou substituída pelo vago e impessoal conceito de «afectos»* –, bem como à **protecção juridicamente dispensada aos «Mais Velhos», enquanto matriz do Estado de Direito Material-Social**, custosa e arduamente erguido no decurso do século XX.

***Tudo isto, a mais das vezes potenciado e/ou projectado em nome de uma pretensa «equidade» ou «solidariedade intergeracional», que, por vazia, egoística, contabilística e insensível, redundante, tão só e apenas, em desfavor e desmerecimento das «Pessoas Mais Velhas», sobretudo, porque e quando surpreendidas por um «mal-estar» – irremediável, por falta de «tempo», de apoio moral e material e de meios financeiros – a que se vêm devotadas, no Presente e para o Futuro, tanto pela Família – da «pequeníssima», pois a «pequena» escasseia e a «grande» já não existe – como pelo Estado que construíram ou ajudaram a construir, em flagrante violação do Princípios Fundamentais da Segurança Jurídica e da Boa-Fé.***

5. A constatação evidente deste cenário materialista, egoísta, consumista e desumano *não pode ser ignorada*, sob pena de hipocrisia pura e de flagrante irresponsabilidade dos sujeitos privados e dos entes públicos – o qual, diga-se em abono da verdade, não vitima apenas os «Mais Velhos», mas, hoje, em nosso entender, afecta sobretudo estas Pessoas, **em razão da sua debilidade e vulnerabilidade natural.**

No entanto, como vimos de dizer, mesmo enfrentando os «postulados» e as práticas poderosas do Materialismo, do Capitalismo, do Colectivismo e do Consumismo, a verdade é que, ao longo do século passado, principalmente a partir da sua segunda metade, o *Princípio da Socialidade* foi dando os seus passos no mundo da protecção jurídica da «Terceira Idade», sendo formulado e implementado um leque de políticas públicas que visaram assegurar um sistema de protecção social dos «Idosos» e reconhecer-lhes um «núcleo essencial» de direitos, por vezes, qualificados como «fundamentais» pelas Constituições vigentes. Não foi, nem é suficiente!

Com efeito, em nossa opinião, com o *desaparecimento da «grande família»,* que englobava tias e primos, e com o emergir das dificuldades reais que, para além do *individualismo e do materialismo dominantes, a vida quotidiana, mormente o mundo do «trabalho»,* impôs à já «pequena Família», de avós e de netos, *reduzindo-a, se bem que a prazo ou termo quase certo, à «pequeníssima Família»,* ora circunscrita a pais e filhos, **foi-se assistindo a um apelo (ou aproveitamento) crescente de «terceiros» para prestação de apoio às Pessoas «Mais Velhas».**



### III. Um direito fundamental das «pessoas mais velhas» à protecção e ao apoio das pessoas «mais novas» da família? – a obrigação jurídico-constitucional que falta...

6.– O recurso à protecção do Estado e das Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) que, *até dado passo, fora sentido como «excepcional», presentemente passou a ser considerado como «regra geral»*, em jeito de se poder afirmar que, na **«Velhice», a «segurança familiar» de aproximação deu lugar à «Segurança Social» do afastamento** – e a tendência foi no **sentido do conformismo**.

A nosso ver, afigura-se **imperioso contrariar este statu quo, irresponsável e egoístico**, desde logo, **por via do Direito** – *sem que isto signifique, por muito pouco que seja, beliscar a panóplia de Direitos Sociais das Pessoas «Mais Velhas», até hoje «conquistados», por isso dotados de consagração constitucional, mesmo que não seja tida como a mais completa e, para além disso, não seja concretizada nos termos mais eficazes.*

De qualquer modo, a nosso ver, urge formular, antes de mais, **uma proposta de «reforma» jurídica, em guisa de advertência, no que respeita à necessidade protecção e ao dever jurídico de apoio familiar aos seus Membros «Mais Velhos»**, alicerçada e condicionada, obviamente, no e pelo *grau de parentesco*, mormente de Filhos e Netos a Pais e Avós.

A título de exemplo máximo, **parece mais do que óbvia a similitude existente entre as situações da vida que justificam, axiológico-normativamente**, pese embora mediante a verificação de determinados *pressupostos, a consagração de um dever jurídico de protecção dos Pais relativamente aos Filhos, como a de um dever jurídico dos Pais em relação aos Filhos*. Escamotear esta evidência como que **significa arredar os Pais da Família, quando estes deixam de ser úteis aos Filhos...** Isto é, **mudam os «Actores Sociais», mudam os Familiares**, como que **dando concretização dramática à irónica expressão popular ao ditar que «os parentes são como os dentes quando não doem... Pois, quando doem, arrancam-se»?! Não!**

Neste contexto, afigura-se pertinente não descurar o «comentário» de **Gomes Canotilho e de Vital Moreira**, ao preceito vertido no **n.º 1 do artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa**, a propósito da **«realização pessoal» dos «membros» da Família**, segundo o qual **esta instituição é «feita de pessoas e existe para a realização pessoal delas, não podendo a família ser considerada independentemente das pessoas que a constituem, muito menos contra elas»<sup>3</sup>.**

Como enunciado, trata-se de um **Direito Fundamental Social que tem como titular a Família**, a qual, enquanto **«elemento fundamental da sociedade tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros»**. Ora, **julgamos que é precisamente esta obrigação de «efectivação de todas as condições» atinentes à «realização pessoal» de todos os membros da Família, em particular das Pessoas «Mais Velhas», Pais e Avós, que falta especificar e concretizar**, tanto na Lei Fundamental, como na Lei ordinária.

<sup>3</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., Volume I, Coimbra Editora, 2014, p. 857.

7. Note-se que, naquela mesma ordem de ideias, o **artigo 16.º da Carta Social Europeia (Revista)**, produzida no âmbito do **Conselho da Europa** (1996) – de que Portugal é Membro desde 1976 –, em vigor desde 1 de Julho de 1999, consagra o «**Direito da Família a uma Protecção Social, Jurídica e Económica**», determinando que «Com vista a **assegurar as condições de vida indispensáveis ao pleno desenvolvimento da família, célula fundamental da sociedade**, as Partes comprometem-se a **promover a protecção económica, jurídica e social da vida de família, designadamente por meio de prestações sociais e familiares, de disposições fiscais, de encorajamento à construção de habitações adaptadas às necessidades das famílias, de ajuda aos lares de jovens ou de quaisquer outras medidas apropriadas**».

Identicamente, também a **Convenção Americana dos Direitos Humanos** já prescreve, desde **1969**, no **n.º 1 do artigo 17.º** (Protecção da família) que «A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado». Por seu turno, segundo o prescrito no **n.º 1 do artigo 18.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**, de 1981, «A família é o elemento natural e a base da sociedade. Ela deve ser protegida pelo Estado que deve velar pela sua saúde física e moral».

8. Por outra via, nos termos do **n.º 2 do mesmo artigo 67.º da CRP**, entre as **incumbências do Estado**, relativas à «protecção da família», figura na **alínea b)** que a este cabe «**Promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade**».

Porém, **parece resultar desta imposição constitucional que a «política de terceira idade» mais se perfila como um segmento distinto ou separado do «direito à protecção» da Família por parte do Estado**, do que uma *dimensão específica do conteúdo global deste direito fundamental*. Equivalendo a dizer que, para nós, **essa «política» integra, necessariamente, o conteúdo desse direito fundamental no seu todo, bem como aquela específica incumbência do Estado...** Precisamente para «permitir a realização pessoal dos seus membros», isto é, **de todos os seus Membros**.

Acresce que, pela **mesma linha de separação infeliz**, traçada pelo Legislador Constitucional, segue aquela outra *imposição* contemplada na **alínea c)** daquele **n.º 2**, ao prescrever que, **também**, incumbe ao Estado «**Cooperar com os pais na educação dos filhos**», **omitindo-se, todavia, qualquer correspectivo que também impusesse ao Estado, em termos teleologicamente semelhantes, uma específica «cooperação» com Filhos durante a «Velhice» dos Pais!**

Voltando à Lição de **Gomes Canotilho** e de **Vital Moreira**, sendo certo que «este preceito reconhece a família, enquanto tal, isto é, enquanto instituição, como titular directo de um direito fundamental» – sublinham os Autores – «**se bem o que esteja em causa seja a “realização pessoal dos seus membros” (...), o que não permite qualquer leitura transpersonalista deste direito**». Logo, em nossa opinião, **também não se consente numa interpretação que ultrapasse ou descure a «realização» das Pessoas «Mais Velhas» que a integram**. Ora, em bom rigor, se o artigo 36.º da Constituição «garante o direito das pessoas a

constituir família; aqui garante o direito das próprias famílias à protecção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros<sup>4</sup>.

9. Todavia, *quando confrontado o regime jurídico constitucionalmente prescrito de deveres, de natureza familiar, que impendem sobre os Pais relativamente à Pessoa dos Filhos, com uma verdadeira inexistência de deveres jurídico-constitucionais que recaiam ou, em nosso entender, deveriam recair sobre os Filhos relativamente à Pessoa dos Pais*, configura-se um cenário de inequívoca desigualdade substancial de tratamento, maxime, em situações de idêntica debilidade e vulnerabilidade, que tanto envolve as Pessoas «Mais Novas» como as Pessoas «Mais Velhas», enquanto Membros de uma Família.

Tal panorama jurídico-constitucional, ora criticado, *revela-se flagrante e inequívoco* mormente em face do disposto no n.º 5 do artigo 36.º da Lei Fundamental, em cujos termos, «Os pais têm o direito e o dever de educação e de manutenção dos filhos». Assim, para nós, impunha-se que, de igual modo, a Constituição postulasse, neste mesmo preceito que, nos termos da Lei, os Filhos tivessem um «dever jurídico» (e um direito) de «manutenção» e de «cuidado» dos Pais. Tratando-se agora de um *direito, liberdade e garantia de natureza pessoal, directamente aplicável e vinculativo tanto para entidades públicas, como para entidades privadas*, assim se reconheceria um *direito fundamental de protecção efectiva das Pessoas «Mais Velhas» da Família, os Pais, ao qual corresponderia um dever jurídico a cujo cumprimento as Pessoas «Mais Novas» da mesma, os Filhos, se encontrariam adstritos*.

Defendemos, pois, que se depara com a *necessidade imperiosa, por justa, de contemplar, desde logo, em sede constitucional, um direito fundamental dos Pais a que na sua «Velhice» sejam «mantidos» pelos Filhos, do mesmo modo que a estes já é reconhecido um direito fundamental com o mesmo conteúdo na sua Infância e Juventude* – naturalmente sempre nos termos concretizados na Lei ordinária.

Para tanto, importa atentar na *flagrante injustiça em que se traduz a manutenção da qualidade de herdeiro legítimo e do direito à legítima dos Filhos relativamente à herança dos Pais*, consagrados pelo Direito Civil, *naqueles casos em que esses mesmos filhos, pese embora não atentassem directamente contra a sua vida, devotaram aqueles Pais ao abandono, desconsiderando-os na sua «Velhice», o mesmo será dizer quando atentaram contra a sua Dignidade de Pessoas Humanas «Mais Velhas»!*...

O que, por vezes, nos leva a pensar que a inexistência de direitos fundamentais das Pessoas «Mais Velhas» perante a Família, acaba por ser resultado de o Legislador, a começar pelo Legislador Constituinte, *ter pensado apenas em «reformas» mas não na sua verdadeira «reforma», como se fosse conhecedor do «elixir da juventude»*. Em boa verdade, no que respeita à (não) consagração de direitos fundamentais das Pessoas «Mais Velhas», bem como à (in)existência de «responsabilidades parentais», nesta perspectiva, que não passam pelo mero reconhecimento de um caridoso e mínimo «direito a alimentos», faz-nos supor que os

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 856.

**regimes jurídicos ainda vigentes foram traçados por Legisladores «novos» que nunca pensaram que iriam «envelhecer».**

10. Contudo, importa não descurar, por assaz louvável, que, no *plano jurídico-internacional* – que não o europeu, diga-se de passagem – *Instrumentos há, não tão recentes quanto se poderia imaginar, onde já se procede a uma consagração (mais ou menos) expressa de deveres jurídicos dos Filhos relativamente à Pessoa dos Pais*, precisamente por se entender que *o reconhecimento de certos direitos não se compadece com uma consagração de deveres correspectivos*.

Assim sucede, antes de mais, como a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**, aprovada em **Bogotá, em Abril de 1948**, em cujo **Artigo XXX** se dispõe que **«Toda a pessoa tem o dever de auxiliar, educar e amparar os seus filhos menores de idade, e os filhos têm o dever de honrar sempre os seus pais e de os auxiliar, alimentar e amparar sempre que precisarem»**. De igual modo, mais tarde, a **Convenção Americana dos Direitos Humanos** (1969), vem estabelecer no **n.º 1** do respectivo **artigo 32.º**, por referência àquela «Correlação entre deveres e direitos», que **«Toda a pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade», não distinguindo entre deveres dos Pais para com os Filhos e deveres dos Filhos para com os Pais!**

Por último, recuando novamente à **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**, enquanto base normativa do **Sistema Regional Africano de Protecção dos Direitos do Homem, considerado justificadamente como o menos eficaz na sua intencionalidade primeira** – até porque, para além do mais, é o mais recente dos três existentes: Europeu, Interamericano e Africano –, deparamos com uma **notável surpresa** no que se encontra preceituado no seu **artigo 29.º** que **«O indivíduo tem ainda o dever: 1. De preservar o desenvolvimento harmonioso da família e actuar em favor da sua coesão e respeito; de respeitar a todo o momento os seus pais, de os alimentar e dos assistir em caso de necessidade»**. Isto, na esteira do «dever geral» que se encontra imposto no **artigo 27.º, n.º 1**, de acordo com o qual **«Cada indivíduo tem deveres para com a família e a sociedade, para com o Estado e as outras colectividades legalmente reconhecidas e perante a Comunidade Internacional»**.

**IV. A dignidade da pessoa humana, a discriminação positiva e os direitos fundamentais das pessoas «mais velhas», em face do estado e da sociedade, constitucionalmente consagrados**

11. A Constituição da República Portuguesa de 1976 começa por postular, o no seu artigo 1.º, que «Portugal é uma República soberana, **baseada na dignidade da pessoa humana** e na vontade popular e **empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária**». Por seu turno, sob epígrafe «Estado de direito democrático», determina o artigo 2.º que **«A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais** e na separação e interdependência de

poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa».

Sem qualquer arrojo podemos afirmar que *se encontra nestes dois preceitos constitucionais o fundamento mais profundo para que, legítima e dogmaticamente, possamos aludir a um «acervo» específico de Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas»* – mesmo que o encaremos como parco ou incompleto e necessitado de especificação normativa. Sendo o «axioma antropológico» ou a *Dignidade da Pessoa Humana a base da ordenação jurídica e da organização política portuguesas*, aliás, em consonância com as *traves mestras e imperativas do Direito Internacional* vigente no actual «modelo» da *Carta das Nações Unidas*, evidente se afigura que *é nesse alicerce que se escora a ampla panóplia de Direitos Fundamentais constitucionalmente consagrado*, incluindo os designados «Direitos Fundamentais em sentido material» (artigo 16.º, n.º 1 da CRP), onde se destacam o «catálogo» dos *Direitos, Liberdades e Garantias* (Título III) e o *leque dos Direitos Económicos Sociais e Culturais*, bem como os seus regimes jurídicos, respectivamente, *geral e especial*.

12. Precisamente no âmbito do regime geral dos Direitos Fundamentais – logo, aplicável aos dois «catálogos» aludidos –, *a Doutrina tem vindo a destacar o Princípio da Igualdade, comportando o Princípio da Não Discriminação*, vertidos no artigo 13.º da Lei Fundamental, em cujo n.º 1 se dispõe que *«Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei»*, sendo que nos termos do n.º 2 *«Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual»*.

Contudo, mau grado a *relevância jurídica radical* deste princípio, antes de mais, enquanto *emanação do Valor Fundante da Dignidade da Pessoa Humana e pressuposto concretizador do «projecto colectivo» de «construção de uma sociedade livre, justa e solidária», seria nele, em especial, na ínsita proibição de «discriminações» que deveria ser procurado o fundamento peculiar da consagração constitucional de Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais Velhas»*. Isto, sem embargo de aparente paradoxo, pois não foi intenção do Legislador Constituinte impor uma lógica igualitarista ao sistema de Direitos Fundamentais, mas sim uma via «rápida» de realização da Justiça. Por tal razão, *sentiu-se imperioso tratar por igual o que que for efectivamente igual e tratar de modo diferente o que for realmente diferente*.

Destarte, *justifica-se admitir «discriminações positivas»*, o mesmo será dizer que, *in casu*, a «idade» assume a dupla qualidade de um «factor», em jeito das duas faces de Jano, que *não pode discriminar negativamente uma Pessoa na titularidade e no exercício dos seus Direitos Fundamentais*, mas *precisamente por causa dela justifica, por outa via, um tratamento «discriminatório positivo» a favor das Pessoas «Mais Velhas», em resultado da sua vulnerabilidade e da sua fragilidade*.

Todavia, não podemos deixar de nos surpreender e de nos preocupar quando constatamos que *entre a alargada enumeração desses potenciais «factores» de «discriminação», constante do n.º 2 do artigo 13.º da Constituição (ainda) não figura a «idade»*. Entendemos



***que lá deveria constar expressamente***, pois só desse modo, ***tomando-a em necessária e proporcional consideração***, os três Poderes do Estado, a começar pelo Legislativo, e a «Sociedade Civil» poderão ***realizar/concretizar, justa e equitativamente, o Princípio da Igualdade***<sup>5</sup>.

Assim pensado e querido, ***o leque ou «sistema» de Direitos Fundamentais constitucionalmente reconhecido às Pessoas «Mais Velhas»*** apresentar-se-á ***triplamente escorado e inspirado***:

***(i) Na Liberdade de ser uma Pessoa «Mais Velha»;***

***(ii) Na Igualdade ao ser uma Pessoa «Mais Velha» e***

***(iii) Na Socialidade para ser uma Pessoa «Mais Velha».***

Por conseguinte, é chegada a hora de fazer apelo aos ***dois outros Poderes – Administração e Tribunais*** – para que sejam ***tomadas em devida conta estas três máximas na árdua tarefa e função de interpretação/aplicação do Direito e de realização dos «Direitos Fundamentais»***.

Contudo, sem embargo de tudo quanto foi *supra* expendido, não deixa de ser pertinente salientar que ***a fundamentação de uma discriminação positiva por força da «idade»***, mau grado esta não se encontre enunciada no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, ***sempre será legítima por interpretação literal e teleológica*** do disposto na parte final do n.º 1 do seu artigo 36.º, onde, ***entre «outros direitos pessoais», o mesmo será dizer entre outros Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, contra precisamente o Direito Fundamental de «protecção legal contra quaisquer formas de discriminação», inclusive da «idade»***. ***Direito este que é directamente aplicável e vincula entidades públicas e privadas*** (artigo 18.º, n.º 1, da CRP).

13. Diga-se ainda que, em dias de hoje, contrariamente ao que se assiste na formulação literal do n.º 2 do artigo 13.º da CRP, o ***Direito Europeu e o Direito Internacional já fazem expressa referência à «idade» enquanto «factor de discriminação»*** – valorizando-a, obviamente. É o que sucede com a ***Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000***, com as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, em Dezembro 2007, à qual o disposto no ***artigo 6.º do Tratado da União Europeia*** confere «*o mesmo valor jurídico que os Tratados*». Aqui se preceitua, no seu ***artigo 21.º, n.º 1***, sob epígrafe «***Não Discriminação***» 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,***

<sup>5</sup> Impõe-se, pois, que as ***medidas de diferenciação de tratamento sejam materialmente fundadas*** sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio». Dessa forma, serão ***«legítimas», precisamente por existir uma a «justificação material da desigualdade»***, o mesmo será dizer que devem ***«pautar-se por critérios de justiça»***. Nesta esteira tem seguido o Tribunal Constitucional, ao postular que ***«o princípio da igualdade obriga a que se trate por igual o que for necessariamente igual e como diferente o que for essencialmente diferente»***. Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., VOLUME I, pp. 340 e 341.



pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual».

Por seu turno, em sede de «proibição de discriminação», a **Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950)**, *se bem que não integre uma expressa referência à «idade», comporta uma «abertura a outros «factores» a ponderar, onde aquela se encontra implícita*. Assim acontece com o artigo 14.º, segundo o qual **«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»**.

Acontece que, como consabido, nos termos do **artigo 8.º, n.º 2, e n.º 4, da CRP**, prescreve-se, respectivamente, que **«As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português»** e que **«As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático»**.

Destarte, **só por força destes preceitos constitucionais, que acolhem uma cláusula de recepção automática (condicionada) do Direito Internacional convencional, bem como (da recepção automática e) do primado do Direito da União Europeia (limitado) na Ordem Interna Portuguesa, aquelas normas convencionais acima invocadas são aplicáveis internamente**, pelo que **a «idade», mesmo não estando formalmente enumerada como um factor de discriminação no artigo 13.º da CRP, é fundamento legítimo de discriminação «positiva» das Pessoas «Mais Velhas», desde logo, por mor da consagração de direitos específicos de fonte legislativa.**

**14.** – No que respeita especialmente à **consagração de direitos formalmente constitucionais das «Pessoas Mais Velhas»**, dando previamente por assente que *a todos eles se aplica também o «Princípio da universalidade» (artigo 12.º)*, para além de que *se encontram protegidos pelos princípios do acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º)*, impõe-se sublinhar, em primeiro lugar, que **são diversos os preceitos constitucionais consagradores de Direitos Fundamentais, em particular, de Direitos Sociais, que «privilegiam» justamente a «idade» da Pessoas «Mais Velhas», quando explanam o respectivo conteúdo e enunciam a sua legítima exigência a prestações perante o Estado.**

(i) É o caso do **«Direito Fundamental à Segurança Social»**, previsto no **artigo 63.º da Lei Fundamental**, em cujo **n.º 3** se estatui que **«O sistema de segurança social protege 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 capacidade para o trabalho»**, bem como no **n.º 4**, em que se prescreve que **«Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado»**.

(ii) Seguindo-se, o «**Direito Fundamental à Saúde**», vertido no **artigo 64.º**, sendo que no seu **n.º 2** se procede, uma vez mais, a uma expressa referência às Pessoas «Mais velhas», quando se determina que «**O direito à proteção da saúde é realizado: (...) b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável**».

(iii) Vindo a culminar, grosso modo, com a consagração de um **leque de «Direitos Fundamentais Sociais» de que são constitucionalmente titulares exclusiva e especificamente as Pessoas «Mais Velhas»**, tal como representado na letra do **artigo 72.º**, sob a epígrafe, a nosso ver e tal como temos vindo de defender, **muito pouco apelativa, para não dizer insensível» do ponto de vista ético-jurídico: «Terceira Idade»!**

Reza este preceito constitucional que «**As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social**» (n.º 1), para além de que «**A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade**» (n.º 2)<sup>6</sup>.

Se bem que, para nós, **a principal dificuldade que lhes subjaz reside, precisamente, a falta de «determinidade» do conteúdo que caracteriza estes «Direitos Fundamentais», porque e quando se concretizam positivamente por via de prestações do Estado**. Mesmo assim, **também entendemos que, no respeitante, a direitos negativos ou a dimensões negativas destes direitos «sociais» da Pessoa «Mais Velhas» que exigem uma abstenção dos Poderes Públicos e das Entidades Privadas, já poderão ser «directamente aplicáveis» em virtude de assumirem, nessa medida, uma natureza análoga a direitos, liberdades garantias, (artigo 17.º da CRP), estando sujeitos ao respectivo regime jurídico específico, em particular, no que respeita à sua «força jurídica», plasmada no artigo 18.º da Lei Fundamental**.

**15. Não se afigura despidendo salientar ainda que também no Direito Europeu e no Direito Internacional convencional encontramos consagrados vários direitos a favor das Pessoas «Mais Velhas» que consistem, no essencial a direitos prestações do Estado e outras Entidades Públicas.**

(i) Desde logo, refira-se a **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, em cujo **artigo 25.º («Direitos das Pessoas Idosas»)** se proclama que **«A União reconhece e respeita o**

<sup>6</sup> Como sublinham Gomes Canotilho e Vital Moreira, este preceito consagra «explicitamente (...) específicos direitos das pessoas idosas (n.º 1), como típicos direitos sociais, aos quais correspondem determinadas imposições e obrigações estaduais (n.º 2). Por outra banda, importa referir que esta «autonomia pessoal» significa o «reconhecimento e respeito pelo direito de autodeterminação pessoal», pretendendo-se evitar, entre outras situações nefastas, «formas coactivas de colocação» das Pessoas «Mais Velhas». Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...cit.*, VOLUME I, pp. 884 e 885.

**direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.**

(ii) Segue-se a **Carta Social Europeia** (Conselho da Europa), a qual prescreve, no seu artigo 23.º («Direito das pessoas idosas a uma protecção social»), que, **«Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito das pessoas idosas a uma protecção social**, as Partes comprometem-se a **tomar ou a promover quer directamente quer em cooperação com organizações públicas ou privadas, medidas apropriadas** que visem, designadamente:

– Permitir às pessoas idosas permanecerem durante o maior período de tempo possível membros de pleno direito da sociedade, mediante:

a) A atribuição de recursos suficientes que lhes permitam levar uma existência decente e participar activamente na vida pública, social e cultural;

b) A difusão das informações relativas aos serviços e equipamentos ao dispor das pessoas idosas e a possibilidade de estas a eles recorrerem.

– Permitir às pessoas idosas escolher livremente o seu modo de vida e levar uma existência independente no seu ambiente habitual, enquanto o desejarem e tal for possível, mediante:

a) A disponibilização de habitações apropriadas às suas necessidades e estado de saúde ou de ajudas adequadas com vista ao arranjo da habitação;

b) Os cuidados de saúde e os serviços que o seu estado exigir.

– Garantir às pessoas idosas que vivam em instituições a assistência apropriada, no respeito da sua vida privada, e a participação na determinação das condições de vida da instituição».

(iii) Finalmente, em moldes deveras incisivos, a **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**, que n.º 4 do seu artigo 18.º *supra* mencionado, contempla expressamente um **direito peculiar das «pessoas idosas»**, de acordo com o qual estas juntamente com as pessoas «diminuídas», por motivos idênticos, **«têm igualmente direito a medidas específicas de protecção que correspondem às suas necessidades físicas ou morais»**.

16. Por último, ressalvada a excepção dos direitos contemplados na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, posto que o Estado Português não é Parte na mesma, não sendo aplicável na Ordem Interna<sup>7</sup>, **não deixa de ser relevante referir que todos estes direitos da Pessoas «Mais Velhas» reconhecidos pelos Tratados ou Convenções em que Portugal é Parte, e que, qua tale, vigoram na Ordem Interna**, por força do prescrito no artigo 8.º, n.º 2, da Lei Fundamental, como vimos de defender, **também são «recebidos» pela Constituição por mor do acolhimento da «cláusula aberta» de Direitos Fundamentais**, no artigo 16.º, n.º 1.

<sup>7</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...cit.*, VOLUME I, pp. 365 e 366.

Daí resulta que, *para além dos Direitos Fundamentais em sentido formal, expressamente reconhecidos no texto constitucional, a **Constituição ainda reconhece como tal ou «não exclui» os assim designados «Direitos Fundamentais em sentido material», ou seja, outros constantes (...) das regras aplicáveis de direito internacional***<sup>8</sup>.

#### V. O carácter precursor do direito internacional em matéria de direitos das pessoas «mais velhas»: de uma «proposta» da ONU, a uma concretização da Organização dos Estados Americanos (OEA)

17. Quase em *guisa de conclusão*, afigura-se imperioso recordar, em termos muito breves que, *sobretudo a partir da década de 80 do século XX*, muito «trabalho» veio a ser desenvolvido no âmbito da *Organização das Nações Unidas (ONU)*, em torno da «necessidade» de regular *jurídica e imperativamente a matéria respeitante à Consagração e Protecção dos Direitos das Pessoas «Mais Velhas»*, vulgarmente chamados de «Idosos» ou, pelo menos, de «Pessoas Idosas».

Se é certo que a *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, não lhes faz qualquer «referência explícita»*, existindo apenas uma «pequena alusão ao idoso» e que o *Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966, apenas aborda a Pessoa do «Idoso» quando trata do «Direito à Segurança Social» (artigo 9.º)*, a verdade é que a *I Conferência Internacional sobre o Envelhecimento*, realizada em Viena, no ano de 1982, constituiu um primeiro grande passo ao produzir o designado «*Plano de Acção de Viena sobre o Envelhecimento*».

Posteriormente, sempre sob a égide da ONU, seguiu-se a aprovação da «*Carta de princípios para as Pessoas Idosas*», em 1991<sup>9</sup>, vindo a realizar-se, pouco tempo depois, em Viena, a *II Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1993*, a que se seguiu, em 2002, a *II Conferência Internacional Sobre o Envelhecimento*, ocorrida em Madrid, na qual *foi directamente abordado, com preocupação, acuidade e centralidade devida, a questão dos «Direitos dos Idosos»*, de cujos trabalhos viria a surgir o «*Plano de Acção Internacional de Madrid sobre o Envelhecimento*», bem como uma «*Declaração Política*».

Aquele «*Plano*» veio a fundamentar-se «*em três princípios básicos, focalizando a participação dos idosos na sociedade, a promoção do envelhecimento saudável, bem como a criação de um ambiente favorável ao envelhecimento, mostrando a necessidade de políticas públicas e da participação efectiva da sociedade*».

<sup>8</sup> Cfr. Jonatas E. M. Machado, *Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 4.ª Edição, 2013, pp. 176 e ss, 168 e 169; José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 40 e ss.

<sup>9</sup> Outro marco deveras importante no tratamento jurídico-internacional desta temática, no âmbito da ONU, foi a *Resolução n.º 46/91*, adoptada pela Assembleia Geral de 16 de Dezembro de 1991, focando-se na *A) Independência, na B) Participação, na C) Assistência, na D) Auto-Realização e na E) Dignidade dos «Idosos»*.

Já em 2010, por iniciativa do *Comité Consultivo do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas*, foi realizado um *Estudo* apontando para a necessidade de ser realizada uma «*Convenção Internacional Específica sobre os Direitos dos Idosos*», de modo a *ampliar o combate ao preconceito e à discriminação do Idoso, através da implementação de novas políticas de protecção*»<sup>10</sup>.

18. Não obstante, no seio da *Organização dos Estados Americanos conseguiu passar-se da «Proposta» à «Concretização»*, tendo sido dado, agora sim, indiscutivelmente, *o maior passo na proclamação jurídico-internacional convencional dos Direitos Humanos da Pessoas «Mais Velhas»*, com a aprovação da «*Convenção Interamericana sobre a Protecção dos Direitos Humanos dos Idosos*», pela respectiva Assembleia Geral, em Washington, a 15 de Junho de 2015 – «*Dia Mundial do Combate à Violência Contra as Pessoas Idosas*».

Na sistemática e no conteúdo deste Tratado Internacional, celebrado no seio da Organização dos Estados Americanos – indiscutivelmente louvável – *reduzimo-nos*, por razões de ordem temporal e de limitações materiais atinentes ao objecto desta Comunicação/Estudo, *a realçar*, para além do Princípio/Direito da «*Igualdade e Não Discriminação por Razões de Idade*», vertido no artigo 5.º, onde se preceitua que «*Fica proibida pela presente Convenção a discriminação por idade na velhice*», o reconhecimento do «*Direito à Vida e à Dignidade da Velhice*», no artigo 6.º da Convenção – para nós, *o mais Fundamental dos Direitos Fundamentais das Pessoas «Mais velhas»* – : «Os Estados Partes *adoptarão todas as medidas necessárias para garantir ao idoso o gozo efectivo do direito à vida e o direito a viver com dignidade na velhice até o fim de seus dias, em igualdade de condições com outros setores da população*. Os Estados Partes *tomarão medidas para que as instituições públicas e privadas ofereçam ao idoso um acesso não discriminatório a cuidados integrais, incluindo os cuidados paliativos, evitem o isolamento e abordem apropriadamente os problemas relacionados com o medo da morte dos enfermos terminais e a dor e evitem o sofrimento desnecessário e as intervenções fúteis e inúteis, em conformidade com o direito do idoso a expressar o consentimento informado*».

## NOTA FINAL

Agora sim! Damos por terminada esta nossa Comunicação, alvo de tentativas de aperfeiçoamento escrito, quiçá, não conseguidas. *Muito há para dizer e para fazer em matéria dos Direitos Fundamentais das «Pessoas mais Velhas», na ordem interna portuguesa, obviamente a começar pelo «aperfeiçoamento» da Lei Fundamental. Mais do que sensível esta temática exige sensibilidade jurídica e ponderação cuidada.* Até porque o Legislador, Constituinte ou Ordinário, por vezes, demora tempo de mais a sentir que está e que vai «envelhecer»...

\*\*\*

<sup>10</sup> Cfr. Renata Chaves Cardoso, Maria Helena Carvalho Costa, Thaís Carneiro de Brito, Rosélia Maria de Sousa Santos, e José Ozildo dos Santos, *A Protecção ao Idoso no Contexto Internacional, Passim*, Congresso Internacional de Direitos Difusos, www.conidif.com.br.



*«Num banco de jardim uma Velhinha  
Faz desenhos nas pedrinhas  
Que, afinal, são como eu.  
Sabe que as dores que tem também são minhas,  
São moinhas do Filho a desbravar que Deus lhe deu.  
E, em volta do seu banco,  
Os Malmequeres e as andorinhas  
Provam que a minha Mãe nunca morreu»!*

\*\*\*

### NOTA PESSOAL

Tendo perdido minha Mãe há oito meses! Olhando o Senhor meu Pai triste mas resiliente! Talvez por nós: pelo meu Irmão e por mim. Por isso, lutei até ao limite para que este Texto – com toda a paciência demonstrada pelo Senhor Desembargador Edgar Lopes – ainda pudesse ser publicado, no seu devido lugar, provavelmente com falhas palmares, mas sempre atendendo à grandeza jurídica da Matéria em causa. Corrigi-o acompanhado por uma estranha e salutar Força, apenas a oito dias de defender a minha Tese de Doutoramento pela minha Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Não sei. Até agora, consegui. As minhas sinceras desculpas, ao Distintos Leitores, pelo desabafo. Foi «só» uma Homenagem...de incomensurável Merecimento.

Coimbra, a 25 de Setembro de 2019 (Dia do Aniversário de Casamento de meus Pais)

### Vídeo da apresentação



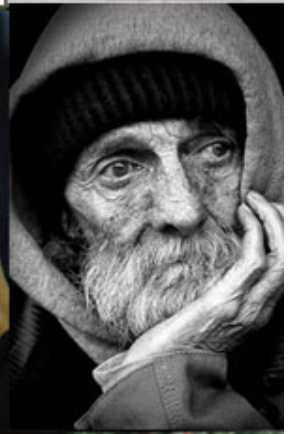
→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1sg6zvfyrh/streaming.html?locale=pt>





## 2. A tutela legal dos arrendatários idosos

Olinda Garcia



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. TUTELA LEGAL DOS ARRENDATÁRIOS IDOSOS<sup>1</sup>

Maria Olinda Garcia\*

- I. Aspectos introdutórios
  - II. Tutela dos arrendatários idosos no regime substantivo do Arrendamento Urbano
  - III. Relevância da idade do arrendatário para efeitos processuais
  - IV. Balanço
- Vídeo

### I. Aspectos introdutórios

1. Na generalidade dos contratos, a idade dos contratantes, dotados de plena capacidade negocial, não é eleita pelo legislador enquanto critério de diferenciação normativa.

No regime do arrendamento urbano destinado a habitação, a idade do arrendatário constitui, para determinados efeitos legais, um elemento normativamente diferenciador e, em regra, no sentido de conferir a este sujeito uma vantagem contratual<sup>2</sup>.

As referências à idade do arrendatário identificam-se tanto em normas de direito substantivo como de direito processual. Em certas normas é referida uma idade específica – 65 ou mais anos – enquanto noutras normas existe uma referência à idade do arrendatário em termos genéricos. Porém, nesta última hipótese, apesar da ausência de um número concreto, o sentido teleológico de tais normas é o de conferir maior relevância à idade mais avançada.

As normas que expressamente tomam em conta a idade do arrendatário encontram-se dispersas por vários diplomas legais que integram a disciplina do arrendamento urbano. Todavia, no regime do arrendamento urbano previsto no Código Civil não se encontram referências à idade do arrendatário. Tais referências encontram-se, sobretudo, na Lei n.º 6/2006, em normas que regem o denominado regime transitório (artigos 26.º, 28.º, 36.º, 57.º), na proteção contra o assédio do arrendatário (artigo 13.ºA, 13.ºB, 15.ºU e 15.ºT) e no regime do procedimento especial de despejo (artigo 15.ºN e 15.ºO). A idade do arrendatário é ainda referida no DL n.º 157/2006 (artigo 25.º), quanto à realização de obras em prédio arrendado, e no CPC (artigo 864.º) quanto à execução para entrega de imóvel arrendado.

2. Numa breve perspetiva histórica sobre o acolhimento legislativo da idade do arrendatário, constata-se que esta particularidade normativa não é uma criação recente.

<sup>1</sup> O presente texto serviu de base à intervenção no Centro de Estudos Judiciários, no dia 29.05.2019, no âmbito da Ação de Formação «O Direito dos “mais velhos”», embora não corresponda inteiramente à apresentação oral, nomeadamente por conter mais alguma informação do que aquela que o tempo da intervenção permitiu expor. Não se trata, assim, de um texto com as características próprias de um artigo dogmático, mas sim de um singelo texto de apoio aos formandos.

\* Juíza Conselheira no Supremo Tribunal de Justiça.

<sup>2</sup> Diferentemente, a idade do locador nunca constitui um fator de diferenciação das soluções legais em favor deste sujeito.

A consideração legal da idade do arrendatário, igual ou superior a 65 anos, foi consagrada pelo artigo 2.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 55/79 como fator que impedia o exercício do direito de denúncia do contrato com base em necessidade de habitação do senhorio<sup>3</sup>. Esta solução legal passaria, depois, para o artigo 107.º do RAU (aprovado pelo DL n.º 321-B/90), excluindo o direito de denúncia do locador consagrado no artigo 68.º, n.º 1, al. a), desse diploma.

Efetivamente, com a entrada em vigor da Lei n.º 55/79 foi restringido o direito de denúncia do locador, baseado em necessidade do prédio “para sua habitação ou para nele construir a sua residência”, que a esse tempo se encontrava previsto no artigo 1096.º, n.º 1, al. a), do Código Civil<sup>4</sup>, pois o locador deixou de poder exercer aquele direito na hipótese de “o inquilino ter 65 ou mais anos de idade”<sup>5</sup>.

A Lei n.º 46/85, no seu artigo 41.º, conferiu nova redação ao artigo 2.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 55/79<sup>6</sup>, passando a impedir também a denúncia do contrato pelo senhorio na hipótese de o arrendatário ter menos de 65 anos de idade, mas de se encontrar definitivamente incapacitado para trabalhar.

O artigo 3.º da Lei n.º 55/79 estabeleceu, todavia, um desvio à limitação constante do seu artigo 2.º, na hipótese de “o senhorio, sendo já proprietário, comproprietário ou usufrutuário da unidade predial à data do seu arrendamento, pretenda regressar ou tenha regressado há menos de um ano ao País, depois de ter estado emigrado durante, pelo menos, dez anos”. Com a entrada em vigor do RAU (e conseqüente revogação da Lei n.º 55/79), esta solução legal passou a ter consagração legal no artigo 108.º do RAU.

A idade do arrendatário bem como as circunstâncias de saúde que o incapacitavam para o trabalho não constituíam, porém, impedimentos absolutos à denúncia do contrato, pois perdiam esse relevo normativo quando o locador tivesse a qualidade de emigrante e se verificassem os demais requisitos supra referidos.

A Lei n.º 6/2006, que revogou o RAU, com ressalva do artigo 107.º, n.º 1, al. a), não ressalvou o artigo 108.º deste diploma, nem consagrou norma equivalente, pelo que deixou de existir qualquer solução legal favorecedora de senhorios emigrantes que se sobrepusesse aos arrendatários “mais idosos”.

<sup>3</sup> A Lei n.º 55/79 foi revogada com a entrada em vigor do RAU.

<sup>4</sup> O artigo 1096.º, n.º 1, al. a), do CC previa apenas a hipótese de o senhorio invocar a sua própria necessidade de habitação (contemplando os membros do seu agregado familiar), mas não previa a possibilidade de ser invocada a necessidade autónoma de habitação de um familiar. Esta possibilidade veio a ser estendida à necessidade de um descendente em primeiro grau, pelo artigo 69.º, n.º 1, al. a), do RAU. O artigo 1096.º, n.º 1, al. a), do CC reproduzia, com idêntica extensão subjetiva, o fundamento que anteriormente se encontrava consagrado no artigo 69.º, al. b), da Lei n.º 2030 de 1948.

<sup>5</sup> A par desta limitação respeitante à idade do arrendatário, o direito de denúncia do locador foi também excluído, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 55/79, na hipótese de “manter-se o inquilino na unidade predial há vinte anos, ou mais, nessa qualidade”.

<sup>6</sup> O artigo 41.º da Lei n.º 46/85 conferiu ao artigo 2.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 55/79, a seguinte redação: “Ter o inquilino 65 ou mais anos de idade ou independentemente desta, estar na situação de reforma antecipada por motivo de doença ou invalidez absoluta, ou, não beneficiando de pensão de reforma, se encontrar incapacitado para o trabalho por invalidez”.



A idade do arrendatário (65 ou mais anos) ganhou, assim, a partir daí, o estatuto de fator absolutamente impeditivo do direito de denúncia do locador baseado na necessidade de habitação para si ou para um filho. Todavia, essa característica foi mantida para os contratos pretéritos, mas deixou de valer para os contratos futuros (como veremos).

Com a Lei n.º 6/2006 (que recolocou o regime do arrendamento urbano no CC) foi criado um regime transitório, aplicável a contratos anteriores à entrada em vigor desse diploma, no qual a idade do arrendatário foi tomada em conta não apenas para efeitos de duração do contrato, mas também (nos contratos anteriores ao RAU) como critério para o faseamento da correção extraordinária das rendas.

Com a liberalização do regime do arrendamento urbano, operada pela Lei n.º 31/2012, que alterou substancialmente o quadro legal do CC e da Lei n.º 6/2006, a tutela conferida aos arrendatários com idade igual ou superior a 65 anos, embora tenha sido alterada, não foi significativamente diminuída<sup>7</sup>. A proteção destes arrendatários no que respeita ao controle do valor das rendas (no procedimento de correção extraordinária de rendas) foi, depois, reforçada pela Lei n.º 43/2017 (que estendeu o período de proteção para 10 anos). Com a Lei n.º 13/2019 (artigo 14.º, n.º 3), alguns arrendamentos a prazo, celebrados na vigência do RAU (em data anterior a 13.02.1999), passaram a ser protegidos quanto à livre oposição à renovação por iniciativa do senhorio, quando o arrendatário tiver idade igual ou superior a 65 anos.

Deste breve olhar sobre a evolução legislativa, pode já delinear-se a ideia de que a tutela que atualmente é conferida aos arrendatários “mais velhos” (com idade igual ou superior a 65 anos), dado que vale sobretudo para os contratos antigos, tenderá a reduzir o seu âmbito de aplicação, à medida que se extingam os contratos disciplinados pelo denominado regime transitório.

## II. Tutela dos arrendatários idosos no regime substantivo do Arrendamento Urbano

1. Diferentemente do que se verifica no regime dos contratos antigos, no regime dos novos contratos de arrendamento<sup>8</sup>, previsto no Código Civil (artigos 1064.º e seguintes) não se encontram normas que considerem a idade do arrendatário igual ou superior a 65 anos como um fator de diferenciação normativa. Assim, as modalidades temporais, a duração, os modos de extinção e demais elementos do conteúdo legal de um contrato atualmente celebrado para habitação de um arrendatário de 80 anos são os mesmos que valem para um contrato celebrado com um arrendatário jovem.

<sup>7</sup> No Memorando de entendimento sobre Condições de Política Económica, celebrado, em 17.05.2011, entre Portugal, o FMI, o BCE e a Comissão Europeia (a denominada Troika), cujo ponto n.6 respeitou ao “Mercado do Arrendamento”, impondo uma legislação mais liberal do que a existente até então, nomeadamente quanto à progressiva eliminação de mecanismos de controlo de rendas, foi, todavia, salvaguardada a posição dos “grupos mais vulneráveis”, onde cabiam particularmente os arrendatários idosos e com baixos rendimentos.

<sup>8</sup> Contratos celebrados depois da entrada em vigor da Lei n.º 6/2006.



De entre as normas do CC que integram o regime do arrendamento urbano, apenas o artigo 1067.º<sup>9</sup> faz referência à idade do arrendatário (enquanto característica genérica, e não uma idade em particular), entre os fatores considerados discriminatórios na recusa do proprietário do imóvel (ou outro sujeito legitimado) em dar de arrendamento. Não é, assim, lícito ao potencial locador recusar a celebração de um contrato de arrendamento pelo facto de o arrendatário se encontrar na categoria da denominada “terceira idade”.

**2.** O regime dos arrendamentos antigos, ou seja, celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 6/2006, parcialmente estabelecido por normas desta lei (que, na medida da sua especificidade, afastam a aplicação das normas do CC), é aquele onde se encontra a quase totalidade das disposições que atendem à idade do arrendatário, igual ou superior a 65 anos, enquanto elemento justificador de particular tutela legal deste sujeito.

Todavia, nem todas essas normas têm idêntico âmbito de aplicação, dado que, para alguns efeitos, os contratos celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 6/2006 são catalogáveis em dois grupos: o dos contratos celebrados antes da entrada em vigor do RAU (aprovado pelo DL n.º 321-B/90), referidos no artigo 28.º da Lei 6/2006; e o dos contratos celebrados na vigência do RAU (que foi revogado pela Lei n.º 6/2006), referidos no artigo 26.º da Lei n.º 6/2006. Os primeiros são destinatários de uma mais ampla tutela baseada na idade do arrendatário do que os segundos.

**2.1.** Os contratos com duração indeterminada celebrados durante os 16 anos de vigência do RAU<sup>10</sup>, beneficiam de particular tutela face à extinção do contrato por iniciativa do locador.

Estes contratos não podem ser livremente denunciados, com base no artigo 1101.º, al. c), do CC, se o arrendatário tiver idade igual ou superior a 65 anos, como estabelece o artigo 26.º, n.º 4, al. c), da Lei n.º 6/2006.

Na hipótese de o locador pretender denunciar o contrato com base na al. a) do artigo 1101.º do CC, ou seja, invocando necessidade do imóvel para sua habitação ou para habitação de um filho, o facto de o arrendatário ter idade igual ou superior a 65 anos impede o exercício desse direito de denúncia, como estabelece o artigo 26.º, n.º 4, al. a), que mantém em vigor a al. a) do n.º 1 do artigo 107.º do (revogado) RAU.

Para os arrendamentos de duração indeterminada celebrados na vigência do RAU não se prevê um regime de correção extraordinária de rendas, onde a idade do arrendatário seja um fator justificador de particularidades normativas, diferentemente do que se verifica nos arrendamentos celebrados antes desse diploma<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Introduzido pela Lei n.º 13/2019.

<sup>10</sup> Embora durante a vigência do RAU não existisse a modalidade de arrendamentos de “duração indeterminada”, os contratos que, a esse tempo, foram celebrados nos termos do “regime geral” (também denominados como *vinculísticos*) passaram a ser tratados como contratos de “duração indeterminada” com a entrada em vigor da Lei n.º 6/2006, como estabelece o artigo 26.º, n.º 4, da Lei n.º 6/2006.

<sup>11</sup> A razão de ser de não se prever um regime de correção extraordinária de rendas para os arrendamentos de duração indeterminada celebrados na vigência do RAU radica no facto de o RAU ter permitido a celebração de contratos a prazo (com a duração mínima de 5 anos), pelo que, ao celebrar um contrato de regime geral (vinculístico), em vez de um contrato a prazo, o locador fez uma opção por esse regime. Por outro lado, não sendo

Os contratos de duração limitada, celebrados na vigência do RAU, (disciplinados pelo regime dos contratos a prazo após a entrada em vigor da Lei n.º 6/2006), que se foram renovando (não tendo o senhorio impedido a sua renovação) passaram a gozar de particular proteção com a publicação da Lei n.º 13/2019, na hipótese de o arrendatário ter idade igual ou superior a 65 anos e viver no local arrendado há mais de 20 anos. Nesta hipótese, o locador deixa de poder opor-se livremente à renovação do contrato, só o podendo fazer caso pretenda demolir o imóvel ou realizar obras profundas nos termos do artigo 1101.º, al. b), do CC<sup>12</sup>.

Quanto à transmissão do direito ao arrendamento por morte do arrendatário, os arrendamentos celebrados antes da Lei n.º 6/2006 regem-se pelo artigo 57.º desta lei, o qual estabelece um elenco mais restritivo de hipóteses de transmissão do que o previsto no artigo 1106.º do CC. Com a publicação da Lei n.º 13/2019 foi acrescentada a alínea f) ao n.º 1, nos termos da qual passa a ser possível transmitir o direito a filho ou enteado que vivesse com o arrendatário há mais de cinco anos, com idade igual ou superior a 65 anos, desde que o RABC do agregado seja inferior a 5 RMNA. Antes desta alteração legislativa os filhos com idade superior a 26 anos (e não portadores de deficiência de grau igual ou superior a 60%) nunca tinham direito à transmissão. Fica agora mais protegido o filho ou enteado do arrendatário que também é idoso.

**2.2.** Nos contratos celebrados antes do RAU, os quais passaram a ser tratados como contratos de duração indeterminada, previstos no artigo 28.º da Lei n.º 6/2006, a idade do arrendatário releva tanto como fator impeditivo da extinção do contrato, como enquanto fator no qual assentam particularidades do procedimento de correção extraordinária de rendas (previsto nos artigos 30.º a 37.º, com alterações significativas introduzidas pela Lei n.º 31/2012).

O artigo 28.º da Lei n.º 6/2006 exclui o direito de livre denúncia do contrato por iniciativa do locador, previsto no artigo 1101.º, al. c), do CC, independentemente da idade do arrendatário. Todavia, tratando-se de denúncia fundada na necessidade do imóvel para habitação do senhorio ou de um filho, o facto de o arrendatário ter idade igual ou superior a 65 anos exclui o direito de denúncia do senhorio, aplicando-se o disposto no artigo 6.º, n.º 4, al. a), da Lei n.º 6/2002.

Na hipótese de o locador pretender denunciar o contrato com base na al. b) do artigo 1101.º do CC, ou seja, para demolição do imóvel ou realização de obras de remodelação ou restauro profundos incompatíveis com a subsistência do contrato, o artigo 25.º do DL n.º 157/2006 (regime das obras em prédios arrendados) estabelece regras próprias quando o arrendatário tem idade igual ou superior a 65 anos, impondo ao locador o dever de realojar o arrendatário

---

esses contratos tão antigos como os celebrados antes do RAU, as rendas não se apresentariam tão desatualizadas como as daqueles outros contratos.

<sup>12</sup> Dispõe o artigo 14.º, n.º 3, da Lei n.º 13/2019: “Nos contratos de arrendamento habitacionais de duração limitada previstos no n.º 1 do artigo 26.º do NRAU, aprovado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, cujo arrendatário, à data de entrada em vigor da presente lei, reside há mais de 20 anos no locado e tenha idade igual ou superior a 65 anos ou grau comprovado de deficiência igual ou superior a 60 %, o senhorio apenas pode opor-se à renovação ou proceder à denúncia do contrato com o fundamento previsto na alínea b) do artigo 1101.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro, com a redação dada pela presente lei, havendo lugar à atualização ordinária da renda, nos termos gerais”.

caso seja essa a sua opção (em vez de receber uma indemnização)<sup>13</sup>. Como se estabelece no artigo 23.º do DL n.º 157/2006, esta é uma solução que vale apenas para os arrendamentos celebrados antes da entrada em vigor do RAU.

No que respeita ao procedimento para correcção extraordinária das rendas e passagem para o novo regime, o artigo 36.º da Lei n.º 6/2006 estabelece particularidades de regime baseadas na idade igual ou superior a 65 anos.

Assim, quando o senhorio inicie este procedimento (nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 6/2006), o arrendatário (que tenha no local arrendado a sua residência permanente) deve, logo na sua resposta [nos termos do artigo 31.º, n.º 3, al. b)], invocar o facto de ter idade igual ou superior a 65 anos, enviando documento comprovativo dessa idade (artigo 32.º, n.º 4)<sup>14</sup>. Nos termos do artigo 36.º, n.º 1 e n.º 9, o locador nunca pode extinguir estes contratos por sua iniciativa (exceto, naturalmente, se existir fundamento para resolução previsto no artigo 1083.º do CC), e a passagem destes contratos para o novo regime do arrendamento (nomeadamente na modalidade de contrato a prazo) só ocorrerá com o acordo do arrendatário.

Na hipótese de o agregado familiar do arrendatário (de 65 ou mais anos de idade) ter também baixos rendimentos, ou seja, rendimentos inferiores a 5 RMNA, a correção dos valores da renda rege-se pelo disposto no artigo 35.º, sendo o montante da renda aferido tanto em função do valor patrimonial do imóvel como do rendimento do agregado familiar do arrendatário. Este modo de controlo do valor da renda vale por um período de 10 anos a contar da fixação da primeira renda corrigida, como decorre do n.º 7 al. b) do artigo 36.º<sup>15</sup>.

**3.** A Lei n.º 12/2019, que veio estabelecer o regime da proibição do assédio no arrendamento, introduzindo os artigos 13.ºA e 13.ºB na Lei n.º 6/2006, e que tem aplicação a todos os

<sup>13</sup> Estabelece o artigo 25.º do DL n.º 157/2006: «1 - À denúncia do contrato de duração indeterminada para demolição ou realização de obra de remodelação ou restauro profundos, nos termos da alínea b) do artigo 1101.º do Código Civil, quando o arrendatário tiver idade igual ou superior a 65 anos ou deficiência com grau comprovado de incapacidade igual ou superior a 60 /prct., aplica-se o disposto no artigo 6.º, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 - O realojamento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º dá lugar à celebração de novo contrato por duração indeterminada, não sendo aplicável o disposto na alínea c) do artigo 1101.º do Código Civil.

3 - À renda a pagar pelo novo contrato de arrendamento é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 35.º do NRAU, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

4 - Se o arrendatário invocar e comprovar que o RABC do seu agregado familiar é inferior a cinco RMNA, aplica-se para efeitos do valor da renda a que se refere o número anterior o disposto no n.º 7, na alínea a) do n.º 9 e no n.º 10 do artigo 36.º do NRAU.»

<sup>14</sup> O facto de o arrendatário que invoca idade igual ou superior a 65 anos não proceder, na carta de resposta, à prova documental da sua idade, não o faz perder o direito à tutela decorrente da idade, nem o impede de provar esse facto posteriormente, como se extrai do Acórdão n.º 277/2016, de 14/06, do Tribunal Constitucional, que julgou inconstitucional a norma extraída dos artigos 30.º, 31.º e 32.º da Lei n.º 6/2006, na redação dada pela Lei n.º 31/2012, nos termos do qual «os inquilinos que não enviem os documentos comprovativos dos regimes de exceção que invoquem (seja quanto aos rendimentos, seja quanto à idade ou ao grau de deficiência) ficam automaticamente impedidos de beneficiar das referidas circunstâncias, mesmo que não tenham sido previamente alertados pelos senhorios para a necessidade de juntar os referidos documentos e das consequências da sua não junção».

<sup>15</sup> Tendo em conta que este mecanismo de correção das rendas foi estabelecido pela Lei n.º 31/2012 e considerando, como exemplo, que a primeira renda corrigida foi determinada em 2013 (após o funcionamento das comunicações entre as partes, como previsto no artigo 30.º e seguintes), estes arrendatários estarão protegidos quanto ao valor da renda até 2023.

contratos independentemente da data da sua celebração, considera a idade do arrendatário, igual ou superior a 65 anos, como fator agravante das sanções estabelecidas contra o comportamento do locador (ou de quem o represente) suscetível de constituir assédio (como definido no artigo 13.ºA).

Entre os diversos meios de reação que a lei confere ao arrendatário contra o assédio, encontra-se a possibilidade de dirigir uma intimação ao locador (nos termos do artigo 13.º B, n.º 1) e de exigir o pagamento de uma sanção pecuniária por cada dia de ausência de resposta à intimação ou de manutenção da situação de assédio (nos termos dos n.º 4 e 5 do artigo 3.º B). O montante dessa sanção é, em termos gerais, de 20 Euros por dia, como prevê o artigo 13.º B, n.º 5, al. b), mas passa para 35 Euros (correspondendo a um aumento de 50%) na hipótese de o arrendatário ter idade igual ou superior a 65 anos.

Caso a intimação prevista no artigo 13.ºB, n.º 1 não seja suficiente para fazer cessar a situação de assédio, o arrendatário pode requerer a injunção prevista no artigo 13.º B, n.º 5, al. a) e regulada nos artigos 15.ºT e 15.ºU da Lei n.º 6/2006 (introduzidos pela Lei n.º 13/2019).

Com o decretamento desta injunção<sup>16</sup>, a sanção pecuniária aí prevista passa, em termos gerais, a ser de 50 Euros por dia, podendo o arrendatário, a partir daí, deduzir esse valor nas rendas mensais. Na hipótese de o arrendatário ter idade igual ou superior a 65 anos, esse montante é automaticamente elevado em 50%, passando para 75 Euros diários, como estabelece o n.º 4 do artigo 15.º-T.

Em resumo, tanto em relação a contratos antigos como a contratos novos, o legislador teve em conta a circunstância de o arrendatário ser “mais idoso” e, conseqüentemente, o facto de daí resultar tipicamente uma maior fragilidade face a comportamentos de assédio que possam ter conseqüências no seu sossego ou saúde, levando-o a extinguir o contrato e a procurar outro local onde viver.

Como se extrai do artigo 13.ºB, n.º 1, estas reações específicas agora criadas contra comportamentos de assédio no arrendamento, não afastam a possibilidade de tais comportamentos poderem, simultaneamente, constituir responsabilidade civil, criminal ou contraordenacional. Também nesses domínios, e na medida da respetiva adequação, o facto de o arrendatário ser “mais idoso” pesará em concreto, por exemplo, na eventual determinação do montante indemnizatório por danos não patrimoniais.

Aliás, os comportamentos de assédio constituirão, em grande medida, uma violação da obrigação do locador de assegurar ao arrendatário o gozo da coisa locada, como estabelece o artigo 1031.º do CC, podendo, ainda, o arrendatário usar dos meios de tutela possessória, mesmo contra o locado, previstos no artigo 1037.º, n.º 2, do CC.

<sup>16</sup> Esta injunção é tramitada pelo SIMA (Sistema de Injunção em Matéria de Arrendamento), criado junto da Direção-Geral da Administração da Justiça, e com competência em todo o território nacional.

### III. Relevância da idade do arrendatário para efeitos processuais

A idade do arrendatário é apontada pelo legislador como um dos fatores de ponderação decisória para efeitos de diferimento da desocupação do imóvel arrendado para habitação, tanto no âmbito da execução para entrega de imóvel arrendado (art.864º do CPC), como no âmbito do procedimento especial de despejo (artigo 15.ºN da Lei n.º 6/2006).

#### 1. Na execução para entrega de imóvel arrendado:

A execução para entrega de imóvel arrendado (regulada no artigo 862.º e seguintes do CPC) tem como título executivo a sentença proferida na ação de despejo que decreta a resolução do contrato de arrendamento (com base nos artigos 1083.º, 1084.º, n.º 2, do CC e artigo 14.º da Lei n.º 6/2006).

Não havendo desocupação voluntária do imóvel após decisão definitiva que decreta a resolução do contrato (e consequentemente condene o arrendatário a desocupar o imóvel), o locador terá de propor execução para entrega do imóvel arrendado, no âmbito da qual (e no prazo de oposição à execução) a lei permite ao arrendatário requerer o diferimento da desocupação alegando a existência de razões sociais imperiosas para o efeito. Entre os fatores que o juiz deve ponderar, nos termos do artigo 864.º, n.º 2, do CPC, encontra-se a idade do arrendatário. Todavia, no âmbito desta solução legal, o legislador não se refere especificamente à idade igual ou superior a 65 anos. De todo o modo, pela própria teleologia da norma, é lógico concluir-se que a idade mais avançada terá, em princípio, um maior peso na ponderação que conduz ao diferimento da desocupação.

Diferentemente do que se verifica noutras normas, nesta hipótese legal a idade igual ou superior a 65 anos não é equiparada ao facto de o arrendatário ser portador de deficiência de grau igual ou superior a 60% enquanto fator que autonomamente legitima o arrendatário a invocar razões sociais imperiosas, justificadoras do diferimento da desocupação, como decorre do artigo 864.º, n.º 2, al. b), do CPC.

O facto de o arrendatário ser idoso relevará, assim, de modo específico (entre os demais fatores), essencialmente, na hipótese de ter havido resolução do contrato (por via judicial), com base em falta de pagamento de rendas por carência económica do arrendatário. Todavia, na hipótese prevista na al. b) do n.º 2 do artigo 864.º, o arrendatário portador de deficiência em grau igual ou superior a 60% também será, muitas vezes (pelas normas regras de constatação sociológica), um arrendatário idoso, devendo este fator de maior fragilidade do arrendatário deficiente ser ponderado para efeitos do tempo de diferimento a conceder. Nos termos do artigo 865.º, n.º 4, do CPC, o juiz não pode conceder um prazo de diferimento superior a cinco meses (a contar dessa decisão).

Para além das duas hipóteses expressamente enunciadas no n.º 2 do artigo 864.º, que acabam por ter um âmbito de aplicação relativamente limitado, será de questionar se a decisão judicial de diferir a desocupação do imóvel poderá ser admitida noutras hipóteses de particular vulnerabilidade do arrendatário, e especialmente do arrendatário idoso que não



apresenta incapacidade permanente igual ou superior a 60% (como, por exemplo, na hipótese de se encontrar a convalescer de uma intervenção cirúrgica ou de um tratamento de quimioterapia).

Afigura-se-nos que este é um campo onde o arrendatário poderá buscar a tutela do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (direito vigente na ordem jurídica interna), com o alcance interpretativo que a jurisprudência do TEDH lhe tem conferido, daí extraindo a tutela do direito fundamental à habitação.

## **2. No procedimento especial de despejo:**

Na hipótese de o contrato ter terminado por via extrajudicial, e na ausência de desocupação voluntária do imóvel, o locador terá de recorrer ao Procedimento Especial de Despejo (com base nos títulos constantes do artigo 15.º da Lei n.º 6/2006), que se encontra regulado nos artigos 15.ºA a 15.ºS da Lei n.º 6/2006. No âmbito deste procedimento, o arrendatário tem a faculdade de (depois de notificado pelo BNA para despejar o imóvel) promover a passagem à fase judicial requerendo o diferimento da desocupação, com base nos artigos 15.ºN e 15.ºO da Lei n.º 6/2006.

Tal como na hipótese do artigo 864.º, n.º 2, do CPC, também no âmbito do PED a idade igual ou superior a 65 anos não confere automaticamente legitimidade ao arrendatário para invocar razões sociais imperiosas tendo em vista o diferimento da desocupação, diferentemente do que se verifica quando o arrendatário tem deficiência com grau de incapacidade igual ou superior a 60%.

A lei aponta a idade do arrendatário entre os vários fatores a que o juiz deve atender, na hipótese de o contrato ter sido resolvido, extrajudicialmente, por falta de pagamento de rendas (nos termos dos artigos 1083.º, n.º 3, 1084.º, n.º 2, do CC e artigo 9.º, n.º 7, da Lei n.º 6/2006), devido a carência económica do arrendatário.

Na ponderação para decidir se deve ser concedida alguma dilação e qual o tempo da dilação a conceder (que não pode exceder 5 meses, como estabelece o artigo 15.ºO) deverá o juiz ter em conta a (alegada e provada) idade avançada do arrendatário e a inerente debilidade física que, segundo as normais regras de experiência, torna mais moroso o processo de mudança de residência.

Consideramos igualmente válidas no âmbito do procedimento especial de despejo as considerações que fizemos, no ponto anterior, a propósito da aplicabilidade do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

#### IV. Balanço: o futuro desaparecimento da tutela legal dos arrendatários idosos.

Pelo exposto, pode concluir-se que a idade do arrendatário, igual ou superior a 65 anos, que foi tomada pelo legislador como fator de particular proteção deste sujeito na relação de arrendamento habitacional, tenderá a perder a sua importância prática à medida que os contratos antigos se extinguam (nomeadamente por morte do arrendatário).

Efetivamente, a idade igual ou superior a 65 anos não é, atualmente, considerada, por si só, como elemento suficiente para justificar uma particular proteção da estabilidade do contrato, dado que tal idade só assume relevo legal tratando-se de contratos celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 6/2006.

A proteção em matéria de duração do contrato (restringindo a denúncia livre por iniciativa do locador), bem como o controle do valor das rendas (nos contratos anteriores ao RAU de 1990), que decorrem de o arrendatário ter 65 ou mais anos de idade, não valem para os novos contratos.

Deste modo, a proteção da estabilidade dos contratos celebrados com os arrendatários mais idosos não é uma nota perene da legislação do arrendamento habitacional, mas tão-só uma característica própria de contratos já existentes à data da entrada em vigor da Lei n.º 6/2006 e que, assim, manterão essa particularidade de regime ao abrigo do disposto nos artigos 26.º e 28.º da Lei n.º 6/2006 (enquanto contratos de regime transitório).

Existe, atualmente, uma relativa diferenciação de tratamento legal entre os arrendatários idosos de contratos antigos (que beneficiam de um contrato tendencialmente vitalício e com rendas controladas) e os arrendatários com a mesma idade que celebrem um novo contrato de arrendamento (suscetível de extinção por livre decisão do locador e com rendas de mercado). Todavia, dentro de alguns anos, com o progressivo desaparecimento dos contratos antigos, deixarão de existir arrendatários idosos particularmente protegidos quanto à estabilidade do contrato e ao controlo do valor das rendas. Os futuros arrendatários idosos, a manter-se o quadro legal vigente, nunca beneficiarão de uma tutela da estabilidade da habitação minimamente equiparável àquela que a lei conferiu aos arrendatários idosos de contratos antigos.

Se, por um lado, é inequívoco que, durante décadas, muitos locadores daqueles contratos antigos se viram privados do recebimento de uma renda justa, e o seu direito de propriedade cumpriu, em certa medida, uma função assistencialista, suprimindo imperativamente a insuficiência do estado de direito social, por outro lado, não deverá deixar de merecer reflexão legislativa a desproteção dos futuros arrendatários idosos.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1yanmir4r8/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



### 3. Idadismo: a última discriminação socialmente aceite

Luísa Pinheiro





C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. IDADISMO, A ÚLTIMA DISCRIMINAÇÃO SOCIALMENTE ACEITE

Luísa Pinheiro\*

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) existem atualmente cerca de 600 milhões de pessoas com 60 ou mais anos em todo o mundo. Este número dobrará até 2025 e chegará a 1,4 bilhão até 2030. O número de pessoas com 80 anos ou mais também está a crescer a um ritmo cada vez mais acelerado - indicando ganhos consideráveis em longevidade.

O processo de envelhecimento caracteriza-se por um processo irreversível, heterogéneo, coletivo e individual. A passagem do tempo é uma condição humana. Nascermos para envelhecer. Ponto final.

A revolução demográfica é um fenómeno mundial. Esta alteração deve-se a vários fatores, nomeadamente, os avanços da medicina e tecnologia, melhoria das condições de vida, entrada da mulher no mercado de trabalho e declínio da taxa de natalidade, entre outros.

Em Portugal a esperança de vida à nascença atingiu os 80,80 anos, sendo de 77,78 anos para os homens e de 83,43 para as mulheres, de acordo com as estimativas do Instituto Nacional de Estatística (INE), 2019.

Perante o cenário de uma longevidade crescente surgem novos desafios e novas soluções. Convém realçar que o aumento da longevidade mundial é em primeira instância uma conquista civilizacional jamais alcançada na história da humanidade.

Quando se fala em envelhecimento pressupõe-se que estamos a falar apenas de pessoas com idade avançada, no entanto, é necessário apurar o uso de termos e conceitos para evitar perceções erradas.

O processo de envelhecimento ocorre desde o momento em que se nasce e está presente em todo o ciclo de vida: infância, adolescência, fase adulta e velhice.

É-se sempre mais velho ou mais novo comparativamente com pessoas de diferentes idades ou gerações.

Contudo, a Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu que se é idoso a partir dos 65 anos. Um marco de entrada na terceira idade. A declaração oficial dos 65 anos está intimamente ligada a factores sociais, em concreto, à idade normalizada de acesso à reforma, essencialmente nos países desenvolvidos.

Os direitos das pessoas mais velhas estão consagrados em várias leis, tratados e convenções internacionais. Todavia, ainda não se consolidaram quer na justiça, quer na sociedade. Torna-

---

\* Presidente da Associação Cabelos Brancos.

se premente um movimento de consciencialização e combate contra a discriminação com base no fator idade – idadismo.

O idadismo é uma violação dos direitos humanos e uma forma de discriminação tão grave como o sexismo ou o racismo.

Exemplos de documentos de normas onde a idade não está incluída como factor alvo de discriminação:

### Constituição da República Portuguesa

#### Parte I

#### Direitos e deveres fundamentais

##### Artigo 13.º

##### Princípio da igualdade

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. **Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.**

### Declaração Universal dos Direitos Humanos

#### Artigo 2.º

**Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.** Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Falar de idadismo quando se fala de direitos dos mais velhos é fundamental. O termo idadismo foi cunhado pelo geriatra americano Robert Butler em 1969. Nos seus diversos estudos verificou que, à medida que a idade das pessoas ia avançado, a probabilidade de estas serem alvo de discriminação aumentava significativamente.

Os contextos onde se manifestam situações de idadismo são múltiplos e vão mudando de acordo com as especificidades de cada época. Contudo, exerce-se essencialmente a discriminação idadista no contexto de mercado de trabalho, nos locais de atendimento público, nos serviços de saúde, na família, nas instituições de apoio à terceira idade, na comunicação social, entre outros.

Robert Butler disse que “O idadismo permite que as gerações mais jovens vejam as pessoas idosas como diferentes deles; assim, subtilmente, deixam de se identificar com os mais velhos como seres humanos. Quando vemos as pessoas como “outras” ao invés de “nós”, o seu bem-estar é percepcionado como um direito humano menor.”

Vivemos numa sociedade que fomenta o culto da juventude. Ser jovem é ser capaz, forte, belo, produtivo, ousado, livre, criativo e feliz. Ser velho é uma falha, doença, declínio, incapacidade, fardo e solidão. Proíbe-se as pessoas de envelhecer.

A partir dos 35/40 anos já se é demasiado velho para ingressar no mercado de trabalho. Nos anúncios de emprego colocam-se idades limite de acesso. É legal?

O Código do Trabalho no artigo 22.º refer que “nenhum trabalhador/candidato a emprego pode ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado” em função da idade.

Ao anunciar um posto de trabalho, as entidades patronais não podem incluir limites de idade e devem evitar usar palavras que possam sugerir que estejam à procura de candidatos de uma determinada faixa etária – usando por exemplo termos que tragam implícitos requisitos de idade, como “5 anos de experiência”, “entusiasmo”, jovens “, ”recém-formados”, entre outros.

Este tipo de discriminação afeta novos e velhos, porém, tende a agravar-se em pessoas mais velhas. Existem estereótipos que mencionam os trabalhadores mais velhos como menos adaptáveis à mudança, mais resistentes, menos criativos, etc.

O princípio de igualdade de oportunidades é negado com base exclusiva na questão etária.

O idadismo também foi identificado como causa e sintoma de situações de abuso, negligência e violência doméstica contra pessoas idosas.

As situações de violência e abuso ocorrem em contexto familiar ou institucional.

Agressões, insultos, maus-tratos físicos, abusos psicológicos e financeiros, a lista é demasiado extensa e verdadeiramente intrincada.

As agressões são silenciadas e invisíveis. Muitos casos são subtis e carecem de uma análise aprofundada. Verifica-se que em determinados cenários cuidadores formais ou informais negam o seu comportamento abusivo, quando este é denunciado, culpando os idosos de não terem credibilidade devido a uma suposta situação de demência que não existe.

Tornar-se esquecido ou mais lento faz parte do processo de envelhecimento natural. Muitas vezes estes comportamentos são estrategicamente utilizados e confundidos com situações de demência. Um idoso institucionalizado (sem demência) queixa-se que foi alvo de roubo ou maus-tratos. A maioria destas queixas nunca se reverte em denúncias. Familiares e profissionais na área da saúde, que prestam apoio ou cuidados a pessoas mais velhas cometem crimes que não são punidos.

A sociedade conhece esta realidade mas insiste em fechar os olhos.

Podemos traçar um paralelismo com o fenómeno de violência doméstica contra as mulheres.

No passado todos viam ou ouviam a agressão, mas nada faziam. “Entre marido e mulher não se mete a colher”, dizia o ditado popular.

Felizmente houve mudança cultural, social e jurídica que assumiu a violência doméstica com natureza de crime público. Houve um grande trabalho de investigação, sensibilização e consciencialização e por conseguinte de alteração de mentalidades e comportamentos. Este fenómeno agora faz parte da agenda política e mediática. Ganhar visibilidade e leis específicas e efetivas ajudam no combate à violência e fortalecem as vítimas.

Porém, o idadismo ainda não é encarado como uma discriminação. A maioria da população desconhece o termo e as suas implicações.

Precisa-se de explicar o que é, como se manifesta e como se combate.

Investigar, sensibilizar e consciencializar para esta problemática é uma prioridade em Portugal. Mudar comportamentos e atitudes, combater preconceitos e estigmas. Exigir respeito e dignidade em todas as fases da vida.

Punir legalmente a discriminação com base no fator idade, nos diversos setores da sociedade, tem de passar pelo aumento das denúncias e consequente deliberação.

A luta contra o idadismo, é uma tarefa difícil, mas a longevidade chegou para ficar e as mudanças são reais. Este combate é perentório e iminente, na medida em que ter a oportunidade de se viver e envelhecer num mundo mais justo e igualitário, é uma causa comum a todas as gerações.

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1mlqcy9g0p/streaming.html?locale=pt>





#### 4. Discriminação em função da idade: Os trabalhadores mais velhos

Cristina Martins da Cruz



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 4. DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA IDADE: OS TRABALHADORES MAIS VELHOS<sup>1</sup>

Cristina Martins da Cruz \*

### Resumo

O presente artigo analisa as linhas fundamentais do princípio da não discriminação do trabalhador em função da idade, principalmente dos mais velhos, à luz do Direito da União Europeia – Directiva 2000/78/CE e jurisprudência do Tribunal de Justiça – em confronto com a experiência jurídica portuguesa. Em especial a desconformidade no regime de conversão/cessação, em função da idade, no direito nacional.

**Palavras-chave:** Discriminação em função da idade; princípio da igualdade e não discriminação; trabalhadores mais velhos; conversão do contrato de trabalho; cessação do contrato de trabalho.

### Abstract

This article analyses the main features of the principle of non discrimination, especially at the light of the European Union Law – Directive 2000/78/EC and the Court of Justice case law – in dialogue with the Portuguese legal experience. In particular, this study focuses a provision of national law setting an age for the conversion into fixed-term contract or dismissal (termination of employment contract) on grounds of age (older workers), in disagreement to the Directive.

**KEYWORDS:** Prohibition of discrimination on grounds of age; Equality and non-discrimination principle; Conversion into fixed-term contract; Termination of employment contract.

### I. Introdução: a idade e o (direito do) trabalho

#### II. A idade e a tutela anti discriminatória

a. O factor idade e a tutela anti discriminatória em matéria de emprego no direito da União (a Directiva 2000/78/CE)

b. O factor idade e a tutela anti discriminatória em matéria de emprego no plano do direito nacional (a concretização da tutela dos trabalhadores “mais velhos”)

#### III. Os trabalhadores mais velhos; case law

a. A jurisprudência do Tribunal de Justiça

b. A jurisprudência nacional

– A contratação após a reforma e/ou após os 70 anos

#### IV. Conclusão

Vídeo da apresentação

### I. Introdução: a idade e o (direito do) trabalho

O contrato de trabalho é um contrato tendencialmente consensual e de execução eminentemente pessoal.

Sem embargo da liberdade negocial na conformação do seu conteúdo, fruto da posição não paritária dos contraentes, encontra-se especialmente sujeito a um estreito feixe de fontes de regulação, que o subtraem à integral liberdade da autonomia privada, na celebração, na modelação do conteúdo, e mesmo na cessação contratual<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> O presente texto corresponde, com algumas adaptações à comunicação proferida pela signatária no âmbito da formação subordinada ao mesmo tema e que teve lugar no Centro de Estudos Judiciários a 23 de Fevereiro de 2018.

\* Juíza de Direito e Docente no Centro de Estudos Judiciários.

<sup>2</sup> Art. 405.º do Código Civil (CC).

Tais limites desenrolam-se em torno de ambos os sujeitos, pautados pela limitação imposta pelo Direito, seja ao empregador<sup>3</sup>, seja – e com Maior incidência e acuidade – ao trabalhador, em cuja esfera jurídica as limitações se desenvolvem em diversos planos, que em muito ultrapassam o da capacidade.

No que às limitações em função da idade respeita, no início da relação laboral o legislador impôs limites mínimos, em decorrência de obrigações a que o Estado Português se vinculou por instrumentos do Direito Internacional.

A protecção dos trabalhadores *mais jovens* prevista em tais instrumentos referencia-se ao trabalho infantil (*Child Labour*), ao trabalho das crianças ou dos mais jovens.

Quer a Convenção C 182 da OIT (Convention concerning the Prohibition and Elimination of the worst forms of Child Labour)<sup>4</sup>, de 17-06-1999 e ratificada por Portugal a 15-06-2000, quer a Convenção Sobre os direitos da Criança<sup>5</sup>, adoptada pela Assembleia-Geral da ONU a 20 de Novembro de 1989, tratam como criança (*child*) qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade.

A Convenção (OIT) n.º 138, relativa à idade mínima de admissão ao emprego<sup>6</sup>, impõe o dever de especificação em Declaração, da idade mínima de admissão a emprego ou trabalho (art. 2.º, n.º 1), não inferior à idade em que terminar a escolaridade obrigatória, nem, em qualquer caso, a 15 anos (art. 2.º, n.º 3). Portugal declarou que no seu território, o ensino básico, universal e obrigatório, tem a duração de nove anos e a obrigatoriedade de frequência do ensino básico termina aos 15 anos e que a idade mínima geral de admissão ao emprego de trabalhadores abrangidos pelo regime jurídico do contrato individual é de 16 anos e, nas relações de emprego público, é de 18 anos.

<sup>3</sup> A título de exemplo o entendimento de que o contrato de trabalho doméstico apenas tem lugar quando o empregador seja pessoa singular já que apenas quanto a estas se compreende a prestação de serviços com vista “à satisfação das necessidades próprias ou específicas de um agregado familiar, ou equiparado, e dos respetivos membros” ou a pessoas anterior a pessoas coletivas de fins não lucrativos, ou a agregados familiares, por conta daquelas, desde que não abrangidas por regime legal ou convencional, como deflui dos n.º 1 e 2 do art. 2.º do DL n.º 235/92, de 24-10.

Também, v.g., o princípio da especialidade - art. 160.º do CC -, a traduzir-se na limitação ao princípio da liberdade de estipulação dos contratos por pessoas jurídicas que se não adequem ao escopo ou razão de ser (atribuições) da pessoa colectiva, com relevância nas relações laborais, em que se afirma que “seria demasiado violento e gerador de excessiva insegurança considerar nulo, por exemplo, um contrato de trabalho celebrado por uma fundação com o seu trabalhador por vir a ser considerada a sua contratação desnecessária, inútil ou mesmo pernicioso à prossecução do fim social, ou o mesmo em relação ao seu despedimento, ou também a compra de material de escritório, ou a contratação de um financiamento, ou ainda a entrega de donativos a beneficiários por pessoas coletivas, ou a concessão de bolsas de estudo ou a compra de obras de arte por fundações com fins culturais, ou a contratação de um Professor para uma Universidade” - Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, pág. 176, *apud* MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *REFLEXÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DO FIM*, in <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5537/3470> (acedido a 21-06-2019).

<sup>4</sup> Art. 2.º.

<sup>5</sup> Art. 1.º.

<sup>6</sup> Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 58.ª sessão, em Genebra, a 26/06/1973. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 11/98, de 19/03; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 11/98, de 19/03, – publicada em Diário da República I-A, n.º 66, de 19/03/1998 – e com início de vigência, em Portugal, a 20-05-1999.



A nível dos instrumentos regionais a Directiva 94/33/CE, do Conselho de 22 de Junho de 1994, relativa à protecção dos jovens no trabalho distingue os jovens, as crianças e os adolescentes: qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade integra o primeiro grupo (art. 2.º) e o âmbito subjectivo da sua aplicação; destes são crianças aqueles que não hajam completado os 15 anos de idade ou hajam concluído a escolaridade obrigatória a tempo completo, tal como seja imposto pela legislação dos Estados-Membros. Adolescentes são os jovens com pelo menos de quinze anos de idade mas menos de dezoito, que já não está adstrito à escolaridade obrigatória.

Sem prejuízo de regimes especiais, como a participação de menores em espectáculo ou outra actividade – art. 81.º do CT<sup>7</sup> e Lei n.º 105/2009, de 14-09 – o legislador nacional tabelou, como regra<sup>8</sup>, nos 16 anos a idade mínima para a celebração de relações de trabalho, quer no âmbito do trabalho autónomo<sup>9</sup>, quer no trabalho subordinado, regulado nos arts. 66.º e segs. do CT<sup>10</sup>, aí se preceituando que só pode ser admitido a prestar trabalho o menor que:

- (i) Tenha completado a idade mínima de admissão (16 anos),
- (ii) Tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e
- (iii) Disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho<sup>11</sup>.

Tal concretização dos parâmetros de contratação para a idade mínima de contratação<sup>12</sup> não merece igual tratamento para o destino e regime dos contratos de trabalho celebrados com os

<sup>7</sup> Código de Trabalho (CT/2009), aprovado em anexo à Lei 7/2009, de 12-02, e de ora adiante designado de CT (diploma a que se consideram efectuadas as demais referências sem menção expressa de origem).

<sup>8</sup> Também no trabalho marítimo, cf. art. 4.º da Lei n.º 146/2015, de 9-09, que regula a atividade de marítimos a bordo de navios que arvoram bandeira portuguesa, bem como as responsabilidades do Estado português enquanto Estado de bandeira ou do porto (tendo em vista o cumprimento de disposições obrigatórias da Convenção do Trabalho Marítimo, 2006, da Organização Internacional do Trabalho) e transpõe as Diretivas 1999/63/CE, do Conselho, de 21-06-1999, 2009/13/CE, do Conselho, de 16-02-2009, 2012/35/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Novembro de 2012, e 2013/54/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-11-2013, e procede à segunda alteração aos Decretos-Leis n.os 274/95, de 23-10, e 260/2009, de 25-09, e à quarta alteração à Lei n.º 102/2009, de 10-09, e revoga o Decreto-Lei n.º 145/2003, de 2-07.

<sup>9</sup> O trabalho autónomo de menor vem regulado no art. 3.º da Lei 7/2009, de 12-02, que veda a contratação de menor com idade inferior a 16 anos para realizar uma atividade remunerada prestada com autonomia, exceto caso tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e se trate de trabalhos leves (art. 3.º, n.º 1).

<sup>10</sup> Com as alterações da Lei n.º 47/2012, de 29-08.

A admissão de menor sem escolaridade obrigatória, frequência do nível secundário de educação ou sem qualificação profissional encontra-se regulada no art. 69.º e nos arts. 82.º e 83.º a tutela criminal para a contratação de menores fora das exigências legais.

<sup>11</sup> O menor com idade inferior a 16 anos que tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação pode prestar trabalhos leves que consistam em tarefas simples e definidas que, pela sua natureza, pelos esforços físicos ou mentais exigidos ou pelas condições específicas em que são realizadas, não sejam suscetíveis de o prejudicar no que respeita à integridade física, segurança e saúde, assiduidade escolar, participação em programas de orientação ou de formação, capacidade para beneficiar da instrução ministrada, ou ainda ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral, intelectual e cultural e que em empresa familiar, o menor com idade inferior a 16 anos deve trabalhar sob a vigilância e direção de um membro do seu agregado familiar, Maior de idade (n.º 4).

Também em contratos de trabalho com regime especial, como o seja o de trabalho doméstico, aqui sem qualquer referência à escolaridade obrigatória, constante do art. 4.º, n.º 1 do DL n.º 235/92, de 24-10 (“só podem ser admitidos a prestar serviço doméstico os menores que já tenham completado 16 anos de idade”).



“menos jovens”<sup>13</sup> ou que se mantenham em vigor após ser atingida idade a que a lei associa alguns efeitos decorrentes de uma idade mais avançada, nela se incluindo aquela em que o trabalhador pode requerer a sua passagem à reforma.

Se é incontestado que a idade constitui um factor diferenciador a vários níveis – como o seja o biológico ou o sociológico – pela vulnerabilidade que encerra, no âmbito das relações de trabalho ela projecta-se em distintos parâmetros, suscitando uma análise problemática com especial incidência no âmbito do Direito Anti-Discriminação e no regime de “fim de vida” dos trabalhadores que, mantendo-se activos, atingem a (idade de) reforma ou os 70 anos.

É sobre estas perspectivas que se debruçará o presente texto.

## II. A idade e a tutela anti-discriminatória

O direito das pessoas à igualdade perante a lei e à protecção contra a discriminação constitui um direito universal, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>14</sup>, pela Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, pelos pactos internacionais das Nações Unidas sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos económicos, sociais e culturais, e pela Convenção para a protecção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, de que todos os Estados-Membros são signatários.

Em matéria de emprego e profissão o Estado Português comprometeu-se a definir e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objectivo de eliminar toda a discriminação, cf. Convenção n.º 111 da Organização Internacional de Trabalho<sup>15</sup>.

Nos «Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas», adotados pela Resolução n.º 46/91, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1991, são enunciados os direitos das pessoas idosas: independência; participação; assistência; realização pessoal; dignidade.

É salientado, no âmbito do direito à dignidade, que os idosos devem ter a possibilidade de viver com dignidade e segurança, sem serem explorados ou maltratados física ou mentalmente; e que devem ser tratados de forma justa, independentemente da sua idade, género, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição económica.

<sup>12</sup> Para mais desenvolvimentos, cf., entre nós, Pinto, Maria José da Costa, *A protecção Jurídica de Menores no Código do Trabalho*, PDT n.º 62 (2002), pags. 99 e segs.

<sup>13</sup> Trabalhadores mais velhos, como são tratados na Directiva 2000/78/CE (art. 6.º, n.º 1, al c)); pessoas idosas como enunciado nos instrumentos mais adiante referenciados.

<sup>14</sup> Resolução Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29-01 e Lei n.º 45/2019 de 27-06.

<sup>15</sup> Aprovada para ratificação pelo DL n.º 42 520, de 23-09-1959, e em vigor em Portugal desde 19-11-1960.

Também no artigo 25.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais se afirma que «A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural».

No plano do Conselho da Europa importa destacar a Recomendação CM/Rec (2014) 2 do Comité de Ministros dos Estados-Membros sobre a promoção dos direitos humanos das pessoas idosas, onde se consagram algumas linhas de acção respeitantes às pessoas idosas:

- a) Não discriminação, nomeadamente em razão da idade;
- b) Promoção da autonomia e participação;
- c) Protecção contra a violência e os abusos;
- d) Protecção social e emprego;
- e) Promoção da saúde;
- f) Acesso à justiça.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25-08, desenha um quadro global de medidas, assentes numa estrutura tripartida, encimada pela proclamação dos direitos das pessoas idosas, reconhecidos e afirmados em instrumentos internacionais, designadamente os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, adotados pela Resolução n.º 46/91, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991<sup>16</sup>.

O direito à igualdade e a proibição da discriminação distinguem-se não apenas pelos destinatários a que se dirigem – ao Estado e ao empregador – mas também pelo conteúdo programático.

A nossa Lei Fundamental consagra estes princípio e proibição no art. 13.º desdobrando-o numa dupla dimensão: uma, a que se refere especificamente o n.º 1 do artigo 13.º, tem sido identificada pelo Tribunal Constitucional como proibição do arbítrio e vínculo específico do Estado; a outra, a referida especialmente no n.º 2 do mesmo preceito constitucional, é identificada como proibição da discriminação.

Em ambas as situações está em causa a dimensão negativa do princípio da igualdade.

Enquanto princípio estruturante do sistema constitucional global, conjugando dialecticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de *Estado de Direito Democrático e Social*, a última das citadas dimensões (social) reclama a eliminação das

<sup>16</sup> Cf. ESTRATÉGIA DE PROTECÇÃO AO IDOSO, disponível através do site da [Secretaria-Geral do Ministério da Justiça](#) (link acessível no próprio texto).

desigualdades de facto para se assegurar uma igualdade material no plano económico, social e cultural<sup>17</sup>.

O resultado almejado por “todas essas Constituições há-de ser uma *liberdade igual para todos*, constituída através da correção das desigualdades e não através de uma igualdade sem liberdade; sujeita às balizas materiais e procedimentais da Constituição; e susceptível, em sistema político plural, das modulações que da vontade popular expressa pelo voto”<sup>18</sup>.

Impõe-se – consequentemente e no plano positivo de conformação dos poderes públicos, mormente o legislativo – como princípio negativo de controlo: nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado como arbitrariamente como desigual nem aquilo que é essencialmente desigual arbitrariamente tratado como desigual.

Proíbe-se o arbítrio.

Do que se trata – tanto na proibição do arbítrio quanto na proibição de discriminação – é da determinação dos casos em que merece censura constitucional o estabelecimento, por parte do legislador, de diferenças de tratamento entre as pessoas.

Mas enquanto na proibição do arbítrio tal censura ocorre sempre que (e só quando) se provar que a diferença de tratamento não tem a justificá-la um qualquer fundamento racional bastante, na proibição de discriminação a censura ocorre sempre que as diferenças de tratamento introduzidas pelo legislador tiverem por fundamento algumas das características pessoais a que alude – em elenco não fechado – o n.º 2 do artigo 13.º<sup>19</sup>. É que a Constituição<sup>20</sup> entende que tais características, pela sua natureza, não poderão ser à partida fundamento idóneo das diferenças de tratamento legislativamente instituídas<sup>21</sup>.

#### **a. O factor idade e a tutela anti discriminatória em matéria de emprego no direito da União (a Directiva 2000/78/CE)**

A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos Humanos, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

Em matéria de política da promoção de igualdade ou paridade de tratamento e no combate à discriminação no seu âmbito no Direito da União encontram-se como traves-mestras, para a disciplina do Direito do Trabalho, três Directivas:

<sup>17</sup> Constituição da República Portuguesa / Anotada [por] J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira - 4ª ed.: Coimbra Editora, pág. 337.

<sup>18</sup> Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2016, pág. 35.

<sup>19</sup> Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei Constitucional n.º 1/2004 - Diário da República n.º 173/2004, Série I-A de 2004-07-24, em vigor a partir de 2004-07-29.

<sup>20</sup> Designada de CRP.

<sup>21</sup> [ACÓRDÃO \(TC\) Nº 266/2015](#), processo n.º 842/14, 1.ª Seção, Maria de Fátima Mata-Mouros (relatora), acessível através do link inserido.

- A Directiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000<sup>22</sup>, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica;
- A Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000<sup>23</sup> e
- A Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Directiva 76/207/CEE do Conselho relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

A discriminação em função da idade<sup>24</sup>, merece tratamento na Directiva-Quadro, que veio a estabelecer um regime-quadro geral de igualdade de tratamento na actividade profissional e no emprego, aí se consignado a idade como factor de discriminação, inserida no quadro geral de luta contra a discriminação, no que se refere ao emprego e à actividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento (art. 1.º).

Para efeitos da Directiva-Quadro, entende-se por *princípio da igualdade de tratamento* a ausência de qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da *idade* ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à actividade profissional (i.e., por qualquer dos motivos referidos no artigo primeiro)<sup>25</sup>.

Aplicáveis a qualquer grupo etário, por abranger qualquer diferença de tratamento em função da idade e já não apenas dos trabalhadores mais velhos<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Designada de *Race Equality Directive*.

<sup>23</sup> Directiva-Quadro, como será referenciada de ora em diante. Acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/AUTO/?uri=OJ:L:2000:303:TOC>.

<sup>24</sup> Ou etária, como referida pelo legislador da União (classe etária” cf. art. 2.º, n.º 2, al b) da Directiva-Quadro). Também na doutrina, Silva, Rita Canas da, *Discriminação Laboral em Função da Idade*, In: *Congresso europeu de direito do trabalho / coordenação científica de José João Abrantes*. - [Coimbra]: Almedina, [2014]. - p. 237-289.

<sup>25</sup> Sublinhado nosso.

<sup>26</sup> Nos EUA, o tutela anti discriminatória, configura-se em redor de um elenco taxativo de factores, que, no caso da idade, visa apenas proteger os trabalhadores mais velhos (ao contrário da opção do legislador da União), que são os que tenham 40 ou mais anos de idade (*An employment policy or practice that applies to everyone, regardless of age, can be illegal if it has a negative impact on applicants or employees age 40 or older and is not based on a reasonable factor other than age (RFOA) – Age Discrimination no Employment Act of 1967 (Pub. L. 90-202) (ADEA) cf. volume 29 do United States Code, seção 621 e segs. - alterada pelo Older Workers Benefit Protection Act (Pub. L. 101-433) e pelo Civil Rights Act de 1991 (P.L. 102-166), cuja seção 115 alterou a seção 7(e) of the ADEA (29 U. S.C. 626(e)*, acessível através de <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/adea.cfm>.

Tanto na discriminação directa como na discriminação indirecta (2005), designadamente a partir do caso *Smith versus City of Jackson, Miss., et al.*, No. 03-1160 (March 31, 2005): “The Supreme Cour in *Smith v. City of Jackson*, 544 U.S. 228 (2005), articulated the standard for analyzing disparate-impact claims under the ADEA. To establish a prima facie case, the plaintiff once again is «responsible for isolating and identifying the specific employment practices that are allegedly responsible for any observed statistical disparities.» Even after a prima facie case is established, if an employer then shows that the challenged employment practice is “based on reasonable factors other than age” (commonly abbreviated RFOA), a disparate-impact claim cannot survive. *City of Jackson* left open the issue of who bears the burden of proof on the RFOA, defense” (Apud [https://www.americanbar.org/groups/gpsolo/publications/gp\\_solo/2011/september/disperate\\_impact\\_claims\\_adea/](https://www.americanbar.org/groups/gpsolo/publications/gp_solo/2011/september/disperate_impact_claims_adea/)).

Na acepção da Directiva existe *discriminação directa* sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objecto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido, ou possa vir a ser, dado a outra pessoa em situação comparável e considera-se que existe *discriminação indirecta* sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada *classe etária* ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que: i) essa disposição, critério ou prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários”<sup>27</sup> – art. 2.º, n.º 1, al. a) e b), com ressalva nossa.

A necessidade de encontrar um “elemento de comparação” adequado sofre uma única excepção, no âmbito da legislação da UE e no contexto do emprego, é a discriminação decorrente de situação de gravidez, enquadrada pelo TJ na discriminação em função do sexo<sup>28</sup>.

Nos demais casos a comparabilidade procura apenas determinar se, em relação a uma determinada qualidade (ou seja, o *tertium comparationis*, que poderá ser um valor, um objectivo, uma acção, uma situação, etc.), os elementos de comparação (pessoas, empresas, produtos) apresentam mais semelhanças ou mais diferenças. A análise da comparabilidade exige a consideração do contexto específico em que é efetuada: o contexto da prestação ou do regime em causa, resultando de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o carácter comparável das situações deve ser apreciado em relação a *todos os elementos* que as caracterizam, à luz do objecto e do objectivo do acto que institui a distinção em causa<sup>29</sup>.

Inexige-se a existência de um *queixoso identificável* que alegue ter sido vítima dessa discriminação: a diferença de tratamento deve procurar-se entre grupos comparáveis de pessoas.

A Directiva visa, como recorda o seu oitavo considerando, *promover as condições para uma Maior abrangência social do mercado de trabalho*. Com este fim, o artigo 3.º, n.º 1, al. a), precisa que esta é aplicável, designadamente, aos critérios de seleção e às condições de contratação; efectivamente, o facto de uma entidade patronal declarar publicamente que não empregará trabalhadores de certa origem étnica ou racial, o que, como é evidente, pode dissuadir seriamente certos candidatos de apresentarem a sua candidatura e, portanto, dificultar o seu acesso ao mercado de trabalho, constitui uma discriminação directa a nível da contratação, na acepção da Directiva 2000/43. A existência de tal discriminação directa não

<sup>27</sup> No texto da Directiva “outra pessoa em situação comparável” ou (discriminação directa) ou “comparativamente com outras pessoas” (discriminação indirecta).

<sup>28</sup> Numa longa lista de jurisprudência do TJE, a começar pelo processo Dekker, considerado um processo de referência, é hoje facto assente que, quando o prejuízo sofrido por uma pessoa se deve ao facto de esta se encontrar em estado de gravidez, tal situação será classificada como discriminação directa em razão do sexo, não havendo necessidade de um elemento de comparação: TJE, Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, P.º C-177/88 [1990] Colect. I-3941, 8 de Novembro de 1990. Igualmente, TJE, Webb c. EMO Cargo (UK) Ltd, P.º C-32/93 [1994] Colect. I-3567, 14 de Julho de 1994, apud [Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação](#) (acessível no link inserido no texto).

<sup>29</sup> V., nesse sentido, acórdãos de 12 de dezembro de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 33 e jurisprudência aí referida), e de 1 de Outubro de 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, n.º 32).



pressupõe que seja identificável um queixoso que alegue ter sido vítima dessa discriminação (23.e 25.)<sup>30</sup>.

Carácter *menos favorável* apura-se mediante a avaliação global das condições emergentes dos regimes contratuais aplicáveis a categorias etárias específicas, tomando como referência “relações laborais normais” e não outras formas de trabalho flexível, seja, v.g., por fragilidade da estabilidade ou na parametrização de um período laboral menos abrangente: assim, a autorização, sem restrições ou a imposição de modalidades contratuais específicas (a termo) caracterizadas por um grau inferior de estabilidade comparativamente com os contratos de trabalho por tempo indeterminado ou a modalidade contratual de trabalho intermitente, *sui generis* e mais fragilizadora, em face de contratos a tempo inteiro ou mesmo a tempo parcial tem sido considerada um «tratamento menos favorável»<sup>31</sup>.

No que respeita ao *ónus da prova* cabe aos Estados-Membros tomar as medidas necessárias, de acordo com os respectivos sistemas judiciais, para assegurar que, quando uma pessoa que se considere lesada pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento apresentar, perante um tribunal ou outra instância competente, elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte requerida provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento (n.º 1). Sem prejuízo deste regime poder não ser aplicável nas acções em que a averiguação dos factos incumbe ao tribunal (n.º 5) ou à instância competente um regime probatório mais favorável à parte demandante (n.º 2).

A Directiva-Quadro admite que, relativamente aos requisitos para o exercício de uma actividade profissional, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da actividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa actividade, na condição de o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional – art. 4.º, n.º 1.

Exceptuado o regime de diferença de tratamento em função da idade, os «requisitos ocupacionais genuínos», diferenciais imperativos decorrentes da natureza da profissão em causa – com exclusão das preferências dos clientes dos empregadores<sup>32</sup> –, de que são expoente máximo as empresas de tendência (em última linha as ideológicas)<sup>33</sup>, constituem a única justificação admissível para uma discriminação directa, à luz do art. 4.º (art. 4º, n.º 2 da Directiva 2000/78/CE).

<sup>30</sup> [Ac. de 10 de Julho de 2008, Firma Feryn, proc. C-54/07, EU:C:2008:397.](#)

<sup>31</sup> § 67 das [Conclusões do Advogado-Geral \(EU:C:2017:235\)](#) no [ac. de 19 de Julho de 2017, Abercrombie & Fitch, proc. C-143/16, EU:C:2017:566.](#)

<sup>32</sup> Caso Firma Feryn (cit.).

<sup>33</sup> Sobre as «empresas de tendência» cf. GOMES, Júlio - Direito do Trabalho-Relações Individuais de Trabalho. Coimbra Editora, 2017. vol. I, p.235-243.

No regime de excepção à tutela discriminatória em decorrência da idade, verificado que seja um tratamento diferenciado entre grupos comparáveis de pessoas, a Directiva-Quadro admite ainda que o tratamento menos favorável ou a situação de desvantagem em razão da idade seja justificado, conquanto seja legítima tal justificação e se verifique a proporcionalidade entre as medidas e o fim – art. 6.º.

O que vale por dizer que às derrogações gerais relacionadas (designadas de ocupacionais) com os requisitos específicos impostos ao exercício de determinadas actividades, razões de segurança, saúde pública ou protecção de direitos de terceiros e em áreas específicas de actividade – arts. 2.º, n.º 2, al. b) e n.º 5, art. 3.º n.ºs 2 e 3, e art. 4.º, n.º 1 – quando aplicado à idade, a tutela do princípio da não discriminação, sujeita que está a mais derrogações do que noutros factores de discriminação, sejam gerais porque relacionadas com os requisitos específicos impostos ao exercício de determinadas actividades, razões de segurança, saúde pública ou protecção de direitos de terceiros e em áreas específicas de actividade (art. 4.º), sejam específicas, por intimamente ligadas ao factor em referência, como políticas nacionais de emprego, sociais e de formação (art. 6.º).

Estas derrogações específicas admitem diferenças de tratamento que incluam o estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e de trabalho, que a Directiva elenca em lista não exaustiva; nomeadamente condições de despedimento e remuneração, para os jovens, os trabalhadores mais velhos e os que têm pessoas a cargo, a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua protecção; a fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego e a fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma, cf. cl.ª aberta das als. a) a c) do n.º 1 do art. 6.º (sublinhado nosso).

Os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação na escolha não só da prossecução de um determinado objectivo, entre outros, em matéria de política social e de emprego, mas também na definição das medidas susceptíveis de o realizar<sup>34</sup>.

O teste de excepção à tutela discriminatória em decorrência da idade abre-se, além dos requisitos ocupacionais do art. 4.º da Directiva, quando se preenche uma tríplice ordem de factores ou pressupostos:

- Uma justificação objectiva e razoável;
- A legitimidade de tal justificação; e
- A proporcionalidade entre as medidas e o fim<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Neste sentido, cf. 38.º do [ac. de 11 de Novembro de 2014, Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359](#), e jurisprudência aí referenciada.

Justificação que decorre da própria Directiva-Quadro, no caso de discriminação indirecta (art. 2.º) ou de previsão dos Estados-Membros, em medidas que definam objectivos de política social no que gozam de uma ampla margem de apreciação e definição (estas a abranger a discriminação indirecta).

A doutrina tem deixado as suas críticas quanto a alguma fraqueza no combate à discriminação resultante do seu âmbito, apontando desde logo um âmbito objectivo de aplicação muito restrito.

Assim, a opção do legislador em combater as discriminações com fundamento num *numerus clausus* de motivos e não em princípios unitários em matéria de discriminação, aumentado o número de casos que escapam à proibição, por não abrangidos no seu âmbito de aplicação<sup>36</sup> e ser maior a amplitude de causas de justificação de tratamento. Também por não ser aplicável aos regimes de segurança social e protecção social cujas regalias não sejam equiparadas a remuneração nem, tendencialmente, afectar as disposições nacionais que fixam as idades de reforma<sup>37</sup>; porque a protecção almejada obedece a parâmetros pouco definidos, como o seja a definição do grupo protegido – a idade por si só pode assumir diferentes conotações consoante o ordenamento jurídico e os padrões sociais nele vigentes, insofismável que é que o aumento da esperança de vida nas sociedades ditas ocidentais adiando o fim da vida activa – ou mesmo o preenchimento de conceitos indeterminados como o *grupo comparável* necessário ao âmbito de protecção da discriminação indirecta – art. 2.º, n.º 2, al b).

Por último e ainda porque – a para com além da permeabilidade consentida pela amplitude do art. 6.º – a idade assume o fim da cadeia, não só por ser em si factor muito permeável a potenciar um dispar número de possibilidades de discriminação indirecta – *vg* quanto a padrões de beleza ou as limitações físicas ou psíquicas associadas ao avançar da idade – e de ficar a coberto de outras práticas ou critérios discriminatórios, como o sejam o *know how*; as qualificações académicas; a capacidade de chefia experiência profissional, etc.

Para concluir que quando aplicado à idade, a tutela do princípio da não discriminação oferece uma “tutela mais frágil”.

#### **b. O factor idade e a tutela anti discriminatória em matéria de emprego no plano do direito nacional (a concretização da tutela dos trabalhadores “mais velhos”)**

As orientações para as Políticas de Emprego em 2000, aprovadas pelo Conselho Europeu de Helsínquia, de 10 e 11 de Dezembro de 1999, sublinham a necessidade de promover um mercado de trabalho favorável à inserção social, através da definição de um conjunto coerente de políticas destinadas a combater a discriminação de determinados grupos, como as pessoas

<sup>35</sup> O artigo 6.º, n.º 2, permite a discriminação com base na idade em relação ao acesso aos regimes profissionais de Segurança Social e aos benefícios a coberto dos mesmos, sem a necessidade de cumprir com o princípio da proporcionalidade.

<sup>36</sup> Gomes, Júlio, ob. cit., pag. 387.

<sup>37</sup> Tendencialmente, dizemos, por já se admitir a avaliação da adequação da idade às finalidades das justificações da Directiva, cf. § 44 e § 58 do ac. Félix Palacios, adiante melhor referenciado.

deficientes, e realçam igualmente a necessidade de prestar especial atenção ao apoio aos trabalhadores *mais velhos*, para aumentar a sua participação na vida activa.

A Declaração Universal do Direitos Humanos<sup>38</sup> prescreve que toda a pessoa tem direito à segurança no desemprego na doença, na invalidez, na viuvez, na *velhice* ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (art. 25.º, n.º 1), direito que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia afirma que a União reconhece e respeita enquanto direito das *pessoas idosas* a uma existência condigna e independente da sua participação na vida social e cultural – art. 25.º.

O considerando 8 da Directiva-Quadro reforça o apelo à necessidade de aumentar a participação dos trabalhadores mais idosos na força de trabalho, sendo de reconhecer que contra estes militam factores como o custo do seu trabalho (em regra são associados aos trabalhadores mais velhos os salários mais elevados), sendo que muitos deles se associam a estereótipos – v.g. produtividade – carecidos de demonstração já que as variações de produtividade dentro de um mesmo grupo etário são maiores do que as variações de produtividade entre dois grupos etários distintos<sup>39</sup>.

A nossa Lei Fundamental concebe direitos específicos das pessoas idosas como direitos sociais, a impor uma política tendente a promover a inserção das *pessoas idosas*, a englobar a participação e manutenção da ligação ao local e colegas de trabalho depois da reforma (“direitos do envelhecimento”), com assento constitucional no art. 72.º<sup>40</sup>.

Em matéria de política de emprego, a adoção princípios de igualdade e não discriminação, em desenvolvimento da Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2012<sup>41</sup> é acolhida no acesso ao emprego e à formação profissional, sem prejuízo de medidas de acção positiva, que beneficiem grupos desfavorecidos com particulares dificuldades no mercado de trabalho, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, do direito ao trabalho (envelhecimento activo) – art. 4.º do DL 13/2015, de 26-01.

A protecção ou tutela em matéria de discriminação em função da idade foi, com acolhimento das Directivas referenciadas, transposta para o direito nacional designadamente no Código de Trabalho de 2003<sup>42</sup> e encontra-se actualmente regulada nos arts. 23.º e segs. do Código de Trabalho (CT/2009).

<sup>38</sup> DUDH, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948. Publicada no Diário da República, I Série, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978.

<sup>39</sup> Bob Hepple, *Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/CE, in Age as an Equality Issue, legal and Policy Perspectives*, Coord. por Sandra Fredman e Sahara Spencer, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2003, pág. 76, Apud Júlio Gomes, *ob. cit.*, pág. 401.

<sup>40</sup> O direito à segurança económica definido no preceito decorre do, mais amplo, direito à segurança social designadamente na *velhice*, a conjugar com o art. 67.º, n.º 2 da Lei Fundamental.

Como este escrito não se visa a abordagem em tal campo (reservado a outra jurisdição), tanto que não compreende a segurança económica que, para os pensionistas, decorre das prestações complementares suportadas pela entidade empregadora. Quanto ao tratamento de direitos ligados à relação de trabalho como o direito a férias pagas (a redução subsídios a pensionistas cf. Ac. TC 187/2013, de 05-04, DR, 1.ª série, de 22 de Abril de 2013.

<sup>41</sup> Diário da República n.º 50/2012, Série I de 2012-03-09.

<sup>42</sup> CT/2003, aprovado em anexo à Lei n.º 99/2003, de 27-08. O regime a que se fará referência é o do CT/2009 (CT).

Aplica-se (âmbito subjectivo) a trabalhadores ou candidatos a emprego, tutela que se estende às situações equiparadas, o que vale por dizer em que ocorra a prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica<sup>43</sup>, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade – art. 24.º do CT – e ao acesso e exercício do trabalho independente nos sectores privado, cooperativo e social, na administração pública central, regional e local, nos institutos públicos e em quaisquer pessoas colectivas de direito público, entende-se por trabalho independente a actividade profissional exercida sem sujeição a contrato de trabalho ou situação legalmente equiparada – arts. 2.º e 5.º da Lei n.º 3/2011, de 15-02.

O legislador nacional optou por introduzir uma cláusula aberta<sup>44</sup> quanto aos factores de discriminação, ainda que dele haja feito constar, taxativamente, a idade – art. 24.º, n.º 1.

Consagra-se a matéria de igualdade no acesso a emprego ou trabalho e a proibição de discriminação de trabalhador ou candidato a emprego, neles consignado que os mesmos não podem ser privilegiados, beneficiados, prejudicados, privados de qualquer direito ou isentos de qualquer dever em razão, nomeadamente, de idade, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos, vedando-se ao empregador a prática de tratamentos discriminatórios em razão, entre outros, de tal factor.

Nela se incluem as justificações consentidas pelos arts. 4.º e 6.º da Directiva-Quadro, plasmadas no art. 25.º:

- Não constitui discriminação o comportamento baseado em factor de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional (n.º 2);
- São nomeadamente permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade que sejam necessárias e apropriadas à realização de um objectivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional (n.º 3).

Relativamente à inversão do ónus da prova, do art. 10.º da Directiva-Quadro, dispõe o n.º 5 do mesmo preceito que cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação.

<sup>43</sup> Aproximação ao conceito de “trabalhador” para o Direito da União, a considerar como tal “qualquer pessoa que exerça actividades reais e efetivas, com exclusão de actividades de tal modo reduzidas que sejam puramente marginais e acessórias. A característica da relação laboral é, segundo essa jurisprudência, o facto de uma pessoa realizar durante certo tempo, em benefício de outra e sob a direcção desta, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração (acórdãos de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, n.os 16 e 17; de 23 de Março de 2004, Collins, C-138/02, EU:C:2004:172, n.o 26; e de 3 de Maio de 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, n.o 23).

<sup>44</sup> Tal como no elenco da lei Fundamental, hoje puramente enunciativo, nos termos da LC n.º 1/97, resulta claramente do art. 26.º, *in fine*, em que se consagra o direito pessoal “protecção legal contra *quaisquer formas de discriminação*” (sublinhado nosso). Ao contrário do elenco da Directiva-Quadro.



Assim quanto à idade, dos mais velhos ou dos mais novos.

A idade mais avançada já é tratada como determinante de tais medidas em matéria de contratação para trabalhadores<sup>45</sup> com mais de 45 anos, os quais, estando inscritos no IIEFP, I.P., há 12 ou 25 meses ou mais, preenchem os conceitos de desempregados de longa ou muito longa duração, respectivamente, sendo objecto de incentivos à contratação através de dispensa de contribuições<sup>46</sup> ou mesmo de apoio financeiro em caso de contratações simultâneas e sem termo com trabalhadores jovens à procura do primeiro emprego («contrato geração»)<sup>47</sup>.

E tal como consentido pelo texto constitucional – que na forma de igualdade através da lei obriga o legislador a dar forma a discriminações positivas, dirigidas à eliminação de igualdades fáticas –, e na Directiva-Quadro (art. 7.º) integra-se ainda a admissibilidade de medidas de acção positiva que, para os efeitos do Código, excluem de discriminação a(s) medida(s) legislativa(s) de duração limitada que beneficia(m) certo grupo, desfavorecido em função de factor de discriminação, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei ou corrigir situação de desigualdade que persista na vida social – art. 27.º do CT.

A promoção da permanência dos trabalhadores mais velhos no mercado de trabalho constitui-se, a par da política de emprego e do mercado de trabalho, promoção da inserção na vida activa dos jovens com níveis adequados de escolaridade e qualificação profissional como objectivos legítimos à luz dos arts. 6.º da Directiva-Quadro e n.º 3 do art. 25.º do CT<sup>48</sup>.

### III. Os trabalhadores mais velhos; *case law*

#### a. A jurisprudência do Tribunal de Justiça

Fundando-se os fundamentos de discriminação num “conjunto de características intimamente ligadas à pessoa humana e que simultaneamente quedem fora do seu controlo ou escolha pessoal”<sup>49</sup> na jurisprudência do TJ a discriminação em função da idade tem expressão no início – designadamente no que respeita à tutela dos mais velhos –, na execução do próprio contrato de trabalho e na sua cessação (ou em prestações a ela associadas).

<sup>45</sup> “Os desempregados de longa duração (...) permanecem numa situação de desvantagem relativa do ponto de vista da empregabilidade”, cf. preâmbulo da Portaria 112-A/2019, de 12-04.

<sup>46</sup> Nos termos do DL 72/2017, de 21-06.

<sup>47</sup> Art. 4.º, n.ºs 1 e 2, als. b) e c) da Portaria n.º 112-A/2019, de 12-04.

<sup>48</sup> Bem como o artigo 21.º da Carta Social Europeia.

<sup>49</sup> MESTRE, Bruno - Discriminação em função da idade: análise crítica da jurisprudência comunitária e nacional. In: **Para Jorge Leite - Escritos Jurídico Laborais** / coordenação João Reis [et al.]. Coimbra Editora, 2014, p. 569-624.

A jurisprudência do Tribunal da União segue de muito perto o que neste artigo – assim como o de Rita Canas da Silva, adiante citada – é abordado.

No mais, os acs. encontram-se com link (para <https://curia.europa.eu>), que se inseriu na indicação do próprio acórdão, para mais fácil acesso.

No início da relação laboral, o TJ pronunciou-se quanto à discriminação em função da idade no âmbito dos arts. 4.º e 6.º da Directiva-Quadro.

No [ac. de 22 de Novembro de 2005, Mangold, C-144/04, C:2005:709](#) – o Tribunal foi chamado a decidir da conformidade de uma alteração legislativa que autorizava, sem restrições, a celebração de contrato a termo, bastando para tanto que o trabalhador tivesse atingido 52 anos de idade. Dispensava-se a verificação de um fundamento objectivo e as limitações à renovação e número de renovações.

Entendeu-se que o objectivo (contrariar as Maiores resistências que os trabalhadores de Maior idade se deparam no procura de emprego e fomentar a sua inserção social) é justificado, o que não resulta apenas da Directiva-Quadro mas também do artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de Março de 1999, aplicado pela Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação, como a que está em causa no processo principal, que, por razões decorrentes da necessidade de promover o emprego e independentemente da aplicação do referido acordo, reduziu a idade a partir da qual se podem celebrar sem restrições contratos de trabalho a termo.

No entanto tal disposição não cumpria o teste de proporcionalidade (excessividade para os fins), já que o factor idade actuava sozinho, abstraindo de outras circunstâncias das garantias de estabilidade (desconsiderando-se se os trabalhadores estivessem, ou não, em situação de desemprego).

O Tribunal veio a decidir que “o direito comunitário e, designadamente, o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que autoriza, sem restrições, desde que não exista uma relação estreita com um anterior contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado com o mesmo empregador, a celebração de contratos de trabalho a termo, quando o trabalhador tenha atingido a idade de 52 anos” (sublinhado nosso).

No [ac. de 12 de Janeiro de 2010, Colin Wolf, proc. C-229/08, EU:C:2010:3](#), o Tribunal decidiu que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva – Quadro deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que fixa em 30 anos a idade máxima para o recrutamento no âmbito de emprego do serviço técnico intermédio dos bombeiros.

Com respaldo no entendimento de que a “Directiva não poderá ter por efeito, designadamente, que as forças armadas, os serviços de polícia, prisionais ou de socorro sejam obrigados a recrutar ou a manter no seu posto de trabalho pessoas sem as capacidades necessárias para o exercício de todas as funções que possam ter de exercer, no âmbito do objectivo legítimo de manter a operacionalidade dos respectivos serviços”, o Tribunal apreciou

a solução legislativa à luz da premissa de que “as tarefas de combate aos incêndios e de socorro às pessoas, que incumbem ao serviço técnico intermédio dos bombeiros, só podem ser realizadas pelos funcionários mais jovens. Os funcionários com idades superiores a 45 ou 50 anos executam as outras tarefas (...) menos exigentes no plano físico, (o que) obriga a que estes sejam substituídos por funcionários jovens. (...) O funcionário recrutado antes dos 30 anos de idade, tendo em conta que deverá seguir uma formação com a duração de dois anos, poderá ser afectado a essas tarefas durante, no mínimo, 15 a 20 anos. Pelo contrário, se for recrutado aos 40 anos de idade, essa duração será, no máximo, de 5 a 10 anos. Um recrutamento numa idade avançada teria por consequência que um número demasiado elevado de funcionários não poderiam ser afectados às tarefas mais exigentes no plano físico. De igual modo, esse recrutamento não permitiria que os funcionários assim recrutados fossem afectados às referidas tarefas durante um período suficientemente longo”<sup>50</sup>.

A interpretação conforme da legislação (nos termos da qual podem ser celebrados contratos de trabalho a termo, sem mais requisitos, com trabalhadores que completaram 58 anos só por terem esta idade) aos artigos 1.º, 2.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da Directiva [2000/78] e/ou os princípios gerais de direito comunitário ficou por responder (relação de prejudicialidade com as demais questões prejudiciais).

Durante a vigência da relação contratual, e relativamente a uma medida prevista por uma convenção colectiva<sup>51</sup>, que prevê que, dentro de cada grau, o escalão de remuneração de base de um agente contratual do sector público seja determinado em função da sua idade, quando do recrutamento desse agente<sup>52</sup>, o Tribunal veio decidir que o princípio da não discriminação em razão da idade – consagrado no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e concretizado pela Directiva-Quadro, na perspectiva dos art.s 2.º e 6.º, n.º 1, desta – devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma tal medida.

Consignou, ainda – [ac. de 8 de Setembro de 2011, Sabinne Hennings e outra, processos apensos C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560 – que tal esquema remuneratório não corresponde a um esquema reconduzível a um critério de antiguidade ou experiência profissional, este a justificar uma diferença de tratamento com base na idade](#), na acepção do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Directiva 2000/78.

O Tribunal de Justiça tem reconhecido que o facto de recompensar a experiência adquirida por um trabalhador, que o coloca em condições de desempenhar melhor as suas prestações, constitui, regra geral, um fim legítimo de política salarial (v. acórdãos de 3 de Outubro de

<sup>50</sup> § 43.

<sup>51</sup> A prática da consulta equilibrada dos parceiros sociais ao nível europeu no domínio da política social (154.º TFUE) e a celebração de convenções colectivas a nível europeu (155.º TFUE) integram a área de desenvolvimento do Direito Social da União Europeia, cf. e para mais desenvolvimentos, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, **Direito Social da União Europeia**, Almedina (2009), p. 101.

<sup>52</sup> Assim, um agente sem experiência profissional, contratado aos 30 anos de idade num emprego classificado num dos graus III a X auferirá, desde o seu recrutamento, uma remuneração de base equivalente à auferida por um agente que tenha a mesma idade, que ocupe o mesmo emprego, mas que tenha sido contratado aos 21 anos de idade e que comprove uma antiguidade e uma experiência profissional no seu emprego de nove anos. Da mesma forma, o primeiro agente atingirá o escalão máximo do seu grau tendo uma antiguidade e uma experiência menores que as adquiridas pelo segundo agente contratado com 21 anos de idade no escalão de base do seu grau - § 76.

2006, Cadman, C-17/05, Colect., p. I-9583, n.º 34, e de 18 de Junho de 2009, Hütter, C-88/08, Colect., p. I-5325, n.º 47). Daqui se conclui que esse objectivo é «legítimo» na acepção dessa disposição<sup>53</sup>.

Dispensando mesmo o empregador da necessidade de justificar a antiguidade como critério de determinação da remuneração em virtude de a mesma já supor a experiência – [ac. de 17 de Outubro de 1989, Danfoss, C-109/88, EU:C:1989:383](#) – ou a experiência relevante que justifique os esquemas remuneratórios, em virtude de a antiguidade normalmente estar acompanhada dessa experiência – [ac. de 3 de Outubro de 2006, Cadman, C-17/05, EU:C:2006:633](#)<sup>54</sup>.

Em matéria atinente a diferenças de tratamento baseadas no critério da idade para o término (cessação) da relação laboral ressaltam-se decisões referentes:

(i) A cômputo ou condições de obter uma compensação; e

(ii) Aos fundamentos da própria cessação.

Em [ac. de 12 de Outubro de 2010, Ole Andersen, proc. C-499/08, EU:C:2010:600](#), analisou-se a conformidade de uma disposição legal (§ 2a, n.º 3, do Código do Trabalho Dinamarquês) que consagrava uma indemnização especial por despedimento, com exclusão dos trabalhadores que, à data do seu despedimento, *pudessem beneficiar* de uma pensão de reforma paga pelas suas entidades patronais nos termos de um regime de pensões ao qual aderiram antes de terem cumprido 50 anos de idade<sup>55</sup>.

O direito de beneficiar de uma pensão de reforma depende do preenchimento de uma condição de idade mínima que, no caso de O. Andersen, foi fixada nos 60 anos por uma convenção colectiva.

Esta disposição baseia-se, assim, num critério que está indissociavelmente ligado à idade dos trabalhadores (diferença de tratamento que se baseia directamente no critério da idade, na acepção das disposições conjugadas dos artigos 1.º e 2.º, n.º 2, al. a), da Directiva 2000/78).

Pese embora a finalidade de proteger trabalhadores que possuem uma antiguidade importante na empresa e de auxiliar a sua reinserção profissional prosseguida pela indemnização especial por despedimento seja abrangida pela categoria dos objectivos legítimos de política do emprego e do mercado de trabalho, na acepção do artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, entendeu o Tribunal que a diferença de tratamento em função da idade era desproporcional: ao não permitir o pagamento da indemnização especial por despedimento a um trabalhador que, ainda que tenha o direito de receber uma pensão de reforma paga pela

<sup>53</sup> § 72.

<sup>54</sup> Para mais desenvolvimentos, designadamente da aplicação do [princípio da igualdade de remuneração](#) entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual (Artigo 157.º do TFUE) veja-se Palma Ramalho, Direito Social da União Europeia (cit.), p. 54-55 (notas rodapé 95 e 97).

<sup>55</sup> Sublinhado nosso, já que a “indemnização especial” estava arredada pelo preenchimento dos pressupostos da sua atribuição e não do seu pedido ou concessão efectivos.

sua entidade patronal, pretende, no entanto, renunciar temporariamente a beneficiar dessa pensão, para prosseguir a sua carreira profissional, o § 2a, n.º 3, do Código do Trabalho prejudica de forma excessiva os interesses legítimos dos trabalhadores que se encontram em tal situação e excede, assim, o que é necessário para atingir os objectivos de política social prosseguidos por esta disposição.

Relativamente à idade enquanto fundamento da própria cessação, no caso **Abercrombie**<sup>56</sup>, o Tribunal decidiu que o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como o artigo 2.º, n.º 1, o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), e o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição, como a que está em causa no processo principal, que autoriza um empregador a celebrar um contrato de trabalho intermitente com um trabalhador com idade inferior a 25 anos, qualquer que seja a natureza dos serviços a prestar, e a despedir este trabalhador quando este perfaça 25 anos de idade, na medida em que esta disposição prossegue um objectivo legítimo de política de emprego e do mercado de trabalho e os meios previstos para a realização deste objectivo são adequados e necessários.

Objectivo que é legítimo (art. 6.º) num contexto de crise económica persistente e de fraco crescimento, contemplando a situação de um trabalhador com idade inferior a 25 anos que, graças a um contrato de trabalho flexível e temporário, como o contrato intermitente, possa aceder ao mercado de trabalho é preferível à situação daquele que não dispõe dessa possibilidade e que, por isso, se encontra sem emprego.

Proporcional pois «não será aplicado ao trabalhador intermitente, durante os períodos em que trabalhe, um regime económico e regulamentar que, no seu conjunto, seja menos favorável do que o aplicável a um trabalhador de nível equivalente, para uma função idêntica».

Debruçando-se sobre a segurança pública enquanto objectivo legítimo, o Tribunal pronunciou-se no sentido de que a segurança do tráfego aéreo – susceptível de garantir a primeira – o constitui na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva-Quadro, mas já não na acepção do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo: [ac. de 13 de Setembro de 2011, Prigge and Others, C-447/09, EU:C:2011:573](#).

No entanto, uma medida que fixa em 60 anos o limite de idade a partir do qual os pilotos deixam de poder exercer as suas actividades profissionais, apesar de as regulamentações nacional e internacional fixarem essa idade em 65 anos, não é uma medida necessária à segurança pública e à protecção da saúde, na acepção do mesmo artigo 2.º, n.º 5.

Decidiu, conseqüentemente, que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma cláusula de uma convenção colectiva, como a que está em causa no processo principal, que fixa em 60 anos o limite de idade a partir do qual se considera que os pilotos deixam de ter as capacidades físicas para exercerem a sua actividade

<sup>56</sup> Já referenciado.



profissional, apesar de as regulamentações nacional e internacional fixarem essa idade em 65 anos.

Assim também no [ac. de 12 de Janeiro de 2010, Domnica Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4](#).

O Tribunal considerou que era legítimo (art. 6.º) o objectivo, uma legislação nacional que fixava a idade máxima de 68 anos para exercer a profissão de dentista convencionado (médicos com acordos com sistema público de saúde) quando idónea a repartir as oportunidades de emprego entre gerações. No entanto não cumpria o critério de proporcionalidade: o art. 2.º, n.º 5, da Directiva deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma medida nacional que fixa um limite de idade máximo para o exercício da profissão de dentista convencionado, concretamente, 68 anos, quando essa medida tenha como único objectivo proteger a saúde dos pacientes contra a diminuição do desempenho destes dentistas depois dessa idade, se o mesmo limite de idade não for aplicável aos dentistas não convencionados.

Diferente juízo ocorre quando (o tratamento desigual em função da) a idade não funciona isoladamente, mas associada à aquisição de um rendimento de substituição (designadamente uma pensão de reforma, ou ainda, que pode acrescer complemento habitação ou velhice).

No [ac. de 18 de Novembro de 2010, Vasil Ivanov Georgiev, procs. apensos C-250/09 e C-268/09, EU:C:2010:699](#) o Tribunal decidiu que é conforme, à luz do art. 6.º, n.º 1, da Directiva-Quadro, uma legislação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que impõe a passagem automática à reforma dos professores universitários que tenham completado 68 anos de idade e aqueles que tenham completado 65 anos de idade só podem prosseguir a sua actividade através da celebração de contratos a termo, celebrados pelo período de um ano renováveis no máximo por duas vezes, desde que essa legislação prossiga um objectivo legítimo ligado nomeadamente à política de emprego e do mercado de trabalho, como a implementação de um ensino de qualidade e a repartição otimizada entre as gerações dos lugares de professores, e permita que esse objectivo seja realizado através de meios apropriados e necessários.

O juízo de conformidade fundou-se, em primeiro lugar, por a aplicação de contratos a termo de um ano renováveis no máximo por duas vezes poder, assim como o limite de idade de 68 anos, ser susceptível de responder a uma política de emprego que visa nomeadamente favorecer a promoção de docentes mais novos a lugares de professores universitários: na medida em que o número destes lugares é limitado, a sujeição desses professores, a partir dos 65 anos de idade, a contratos a termo faz com que estes abandonem a vida activa num prazo relativamente curto, assim permitindo que se recrutem professores mais novos. Em segundo lugar, porque a sujeição a estes contratos não depende apenas da condição de o trabalhador ter atingido uma determinada idade já que o factor determinante decorre do facto de o professor ter adquirido um direito a uma pensão de reforma, para além da circunstância de ter atingido uma determinada idade<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Resulta de tal legislação que os professores aos quais seja proposto um contrato a termo podem optar por se reformar, auferindo uma pensão, ou por continuar a trabalhar depois de terem completado 65 anos de idade.

Acresce ainda que os contratos a termo em causa nos processos principais são limitados ao período de um ano e são renováveis no máximo por duas vezes, respondendo assim às exigências enunciadas no artigo 5.º, ponto 1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo para evitar abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos a termo.

Também no [ac. \(TJ\), de 16 de Outubro de 2007, Félix Palacios de la Villa, proc. C-411/05, EU:C:2007:604](#) se decidiu pela conformidade de regra, fixada em convenção colectiva, que ditava a caducidade do contrato de trabalho uma vez atingida a idade de reforma obrigatória (65 anos, cl.ª reforma obrigatória).

A justificação, à luz do art. 6.º, decorrida de tal medida (inclusão de cl.ª de reforma, obrigatória, cf. adoptada por parceiros sociais) ter por objectivo (como parte de política nacional de promoção no emprego inter-geracional, procurando contrariar o desemprego) é justificado. Por outro lado a previsão cumpria o critério de proporcionalidade:

- (i) A cessação não ocorre apenas pelo factor idade, mas
- (ii) Tais trabalhadores beneficiariam de compensação financeira razoável após a caducidade (pensão de reforma)<sup>58</sup>.

O mesmo juízo de conformidade ficou expresso no [ac. de 12 de Outubro de 2010, Rosenbladt, proc. C-45/09, EU:C:2010:601](#): o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma medida como a da cláusula de cessação automática dos contratos de trabalho dos trabalhadores que tenham atingido a idade de passagem à reforma fixada nos 65 anos, prevista no § 19, ponto 8, da Convenção colectiva, de aplicação geral aos trabalhadores assalariados no sector da indústria da limpeza de edifícios (Allgemeingültiger Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung).

Tal disposição legal<sup>59</sup> autorizava entidades patronais e trabalhadores a acordar modos de extinção do contrato de trabalho com fundamento na idade a partir da qual o trabalhador podia beneficiar de uma pensão de reforma. Para mais, entendeu-se, que os direitos dos trabalhadores mais velhos são protegidos de forma adequada. A Maioria pretende deixar de trabalhar a partir do momento em que se possa reformar, constituindo a pensão que recebem um rendimento de substituição depois da perda do salário e a cessação automática do contrato de trabalho também tem o mérito de não obrigar as entidades patronais a despedirem os trabalhadores por estes já não estarem aptos para o trabalho, situação que poderia ser humilhante para aqueles que já tenham atingido uma idade avançada.

<sup>58</sup> A referida medida não pode ser considerada excessivamente prejudicial para as pretensões legítimas dos trabalhadores obrigados a reformar-se por terem atingido o limite de idade previsto, uma vez que a legislação relevante não se baseia apenas numa determinada idade, tendo também em consideração a circunstância de os interessados beneficiarem, no fim da sua carreira profissional, de uma compensação financeira através da concessão de uma pensão de reforma, como a prevista no regime nacional em causa no processo principal, cujo nível não se pode considerar desrazoável (§ 73).

<sup>59</sup> § 10, ponto 5, da Lei geral relativa à igualdade de tratamento (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), nos termos da qual são consideradas válidas as cláusulas de cessação automática dos contratos de trabalho por o trabalhador ter atingido a idade de passagem à reforma.

A medida não instaura – portanto – um regime imperativo de passagem obrigatória à reforma, mas autoriza as entidades patronais e os trabalhadores a acordarem, através de acordos individuais ou colectivos, um modo de extinção das relações de trabalho baseado na idade a partir da qual um trabalhador pode beneficiar de uma pensão de reforma, independentemente das hipóteses de demissão ou de despedimento.

Por último, no [ac. de 5 de Julho de 2012, Hörnfeldt, proc. C-141/11, EU:C:2012:421](#) decidiu-se que o artigo 6.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Directiva-Quadro deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal, que permite a um empregador fazer cessar o contrato de trabalho de um trabalhador apenas com base no facto de este atingir a idade de 67 anos e que não tem em consideração a pensão de reforma que o interessado receberá, uma vez que é objetiva e razoavelmente justificada por um objectivo legítimo relativo à política de emprego e do mercado de trabalho e constitui um meio apropriado e necessário para a sua realização.

No entanto, como resulta do segmento decisório, a medida em análise, apesar de não considerar a pensão de reforma, considera que o interessado (trabalhador) a receberá.

Assim, o acórdão deve ser interpretado considerando que:

(i) A norma<sup>60</sup> consigna a chamada «regra dos 67 anos», por força da qual todo o trabalhador assalariado goza do direito incondicional de trabalhar até ao último dia do mês do seu sexagésimo sétimo aniversário, data na qual o contrato de trabalho pode cessar por caducidade e que

(ii) A mesma regra não se baseia exclusivamente no facto de uma determinada idade ser atingida, tomando também em conta, no essencial, a circunstância de o trabalhador beneficiar, no fim da sua carreira profissional, de uma compensação financeira através de um rendimento de substituição que reveste a forma de uma pensão de reforma (v., neste sentido e por analogia, acórdão Rosenblatt, já referido, n.º 48)<sup>61</sup>.

A idade (67 anos) coincidia com a idade de reforma.

Conclui que o objectivo (política de emprego e do mercado de trabalho, facilitando a entrada de jovens no mercado de trabalho) é legítima e que a norma não é desajustada:

– O empregador não tem de pôr fim ao contrato podendo as partes acordar em contrato a termo segundo a lei sueca;

<sup>60</sup> Lei (1982:80) da protecção do emprego [lagen (1982:80) om anställningsskydd, SFS 1982, n.º 80, a seguir «LAS»], cujo § 32-A prevê que «Sem prejuízo das disposições da presente lei, o trabalhador tem o direito de manter o seu emprego até ao final do mês em que perfaz a idade de sessenta e sete anos».

<sup>61</sup> § 42.

- Apenas se confere Maior discricionariedade ao empregador para fazer cessar o contrato de trabalho, bastando a observância do aviso prévio legal.

Da interpretação ditada pela jurisprudência referida ressalta a importância da contratação colectiva<sup>62</sup> enquanto fonte de direito que erige o tratamento diferenciado em razão da idade como causas de cessação da relação laboral, com fundamento na ideia de contratualização<sup>63</sup>.

No confronto dos acórdãos Mangold e Vasil Ivanov Gregoriev ressalta que o Tribunal não deixa de ser sensível à (ou seu patamar, se assim se entender) idade mais avançada em si mesma (52 anos no primeiro *versus* os 65/68 do segundo), que influi no juízo de conformidade.

A idade do trabalhador como único critério para recorrer a um contrato de trabalho a termo, sem que tenha sido demonstrado que a simples fixação de um limite de idade, enquanto tal, independentemente de qualquer outra consideração ligada à estrutura do mercado de trabalho (a própria contratação dos trabalhadores mais velhos não distinguia consoante estes tivessem ou não estado desempregados antes da celebração do contrato) e da situação pessoal do interessado (obtenção de uma pensão de reforma ou prestação social) excede o que é apropriado e necessário para alcançar o objectivo prosseguido<sup>64</sup>.

#### **b. A jurisprudência nacional**

Para além do regime de incentivos à contratação de trabalhadores mais velhos, já atrás mencionado, no âmbito do direito nacional e para os trabalhadores mais velhos, a idade assume Maior expressividade na contratação e na cessação da relação laboral. A saber, nesta última hipótese, no caso dos trabalhadores reformados (por velhice) e dos que atinjam os 70 anos.

As justificações de contratação de um candidato a emprego, à luz dos arts. 4.º e 6.º da Directiva – tal como transpostas para o regime do Código de Trabalho de 2003<sup>65</sup> – foram consideradas não verificadas em ac. RL de 3-06-2009, proc. 94/08.0TBSGS.L1-4, José Feteira (relator)<sup>66</sup>, num caso de concurso para a actividade de transportes aéreos regulares, realizado com a abertura de duas vagas para a categoria de “agente de tráfego” e uma para a categoria de “empregado comercial especializado”, que tinha como condição preferencial idade até aos 27 anos. Por serem requisitos exigíveis a qualquer trabalhador, independentemente da sua idade e enquanto se mantiver no activo, no desempenho da profissão para que haja sido ou

<sup>62</sup> As convenções colectivas constituem uma fonte de direito em sentido próprio, como deflui do art. 1.º da CT, criação de regras jurídicas aplicáveis a situações individuais e colectivas, revestindo as características de generalidade e abstracção próprias das normas jurídicas em que concorre a vontade dos destinatários dos respectivos comandos - RAMALHO, Maria do Rosário Palma - Direito do Trabalho. Parte I- Dogmática Geral. Coimbra: Almedina, [2005], p. 230.

<sup>63</sup> Acs. Rosenblatt e Hörnfeldt.

<sup>64</sup> Acórdão Mangold, já referido, n.º 65.

Vide, também, CASTRO, Diana Silva – [Iguuldade e não discriminação em razão da idade na relação laboral: a discriminação dos trabalhadores mais velhos](#) [em linha], disponível na internet, com *link* inserido no próprio Título

<sup>65</sup> CT de 2003, aprovado em anexo à Lei 99/2003, de 27-08.

<sup>66</sup> Todos os acórdãos de jurisprudência portuguesa sem menção expressa em contrário estão disponíveis (online) in [www.igfej.pt](http://www.igfej.pt).

possa ser contratado e não se haver demonstrada qualquer ligação a interesse público geral, designadamente em termos de política de emprego ou de mercado de trabalho.

A cessação da relação laboral em decorrência de idade do trabalhador está associada à sua reforma, enquanto forma de caducidade do contrato de trabalho – arts. 340.º, al. a), e 343.º, al. c), do CT<sup>67</sup>.

A passagem à situação de reforma por velhice não decorre apenas do factor idade, mas de uma decisão que a reconheça, reconduzindo-se a um acto administrativo, definitivo e executório, do qual decorrerá também, caso exista, o reconhecimento do direito à protecção na eventualidade, i.e., ao direito a pensão de velhice por parte de beneficiário com idade igual ou superior a 66 anos e 5 meses, e que tenha perfazido um mínimo de 15 anos de descontos<sup>68</sup> (prazo de garantia).

Para o trabalhador reformado ou que atinja idade de 70 anos, postula o art. 348.º que se considera a termo o contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice (n.º 1) ou quando o trabalhador atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma (n.º 3)<sup>69</sup>.

O contrato fica sujeito ao regime definido para o contrato a termo resolutivo, com um regime próprio: dispensa da sua redução a escrito; vigora pelo prazo de seis meses, renovando-se por períodos iguais e sucessivos, sem sujeição a limites máximos; a sua caducidade do contrato fica sujeita a aviso prévio de 60 ou 15 dias, consoante a iniciativa pertença ao empregador ou ao trabalhador e não determina o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador – art. 348.º, n.º 2, do CT.

O confronto dos dois blocos normativos – arts. 340.º, al. a) e 343.º, al. c), por um lado, e do art. 348.º do CT, por outro, suscita diversos enquadramentos do regime do contrato de trabalho e da sua cessação.

Desde logo quanto à efectiva caducidade do contrato de trabalho com a reforma (ou por mero efeito dela), e o momento em que ocorre, como positivado pelo regime da caducidade dos arts. 340.º, al. a), e 343.º, al. c).

A doutrina reconhece Maioritariamente que “a reforma do trabalhador é a mais genuína forma de caducidade laboral”<sup>70</sup>.

Caducidade que pode assumir-se como uma *caducidade atípica* já que não importa a cessação automática do contrato mas esta apenas ocorre depois de ambas as partes (designadamente o empregador) terem conhecimento da sua verificação<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> No ac. STJ de 21-09-2017 (adiante supra citado) o elenco do art. 343.º não é taxativo.

<sup>68</sup> Em 2019, quinze (15) anos de descontos.

O diploma fala em 65 anos (art. 20.º). A idade de reforma para os anos de 2019 e 2020 manter-se-á nos 66 anos e 5 meses - Portarias n.º 25/2018, de 18-01, e n.º 50/2019, de 08-02.

<sup>69</sup> Da iniciativa do interessado, a quem é dado conhecimento de tal decisão – art. 76.º do DL n.º 187/2007, de 10-05.

<sup>70</sup> CORDEIRO, António Menezes - Manual de direito do trabalho - Coimbra : Almedina, 1997., p. 794.



De um lado, sustenta-se que o contrato caduca efectivamente com a reforma do trabalhador por velhice, embora a continuação da sua execução por 30 dias sobre o conhecimento de ambas as partes da reforma por velhice faça renascer o contrato, agora convertido em contrato sujeito a termo resolutivo (“espécie de termo legal”), ou aparecer um contrato a termo<sup>72</sup>.

Para Júlio Gomes, a letra do art. 387.º, al. c), sugere que o contrato de trabalho caduca efectivamente com a reforma do trabalhador (mesmo sem o conhecimento do empregador) embora no caso de o trabalhador se manter a serviço do empregador, ocorra uma *prestação de trabalho de facto* até aos 30 dias sobre o conhecimento, por ambos, da reforma, impendendo sobre o trabalhador o dever de dar conhecimento ao empregador (boa-fé)<sup>73</sup>.

Entendimento acolhido em parte da nossa jurisprudência nos tribunais superiores: [ac. STJ 21-02-2006, proc. 05S3639, Sousa Peixoto \(relator\)](#); [ac. STJ de 17-01-2007, proc. 06S2709, Fernandes Cadilha \(relator\)](#); [ac. TRL de 23-09-2015, proc. 376/13.0TTTSC.L1-4, Paula Sá Fernandes \(relatora\)](#); [ac. RL de 08-02-2017, proc. 3197/15.1T8LSB.L1-4, Paula Santos \(relatora\)](#)<sup>74</sup> e [ac. RL de 11-04-2018, proc. 428/17.7T8TVD, Sérgio Almeida \(relator\)](#), acessível, no site da PGDL, através do *link* inserido.

Navegando em águas distintas, respaldada numa ideia de contratualização, parte da doutrina e jurisprudência milita no sentido da manutenção do vínculo e defende que a extinção por caducidade não ocorre por efeito da reforma, dependendo o efeito extintivo da vontade das partes, seja fundada em “razões sociais e humanas, ligadas à salvaguarda dos interesses do trabalhador reformado, cuja pensão de reforma é amiúde muito escassa e cujo capital de conhecimentos e de experiência profissional pode ser valioso”<sup>75</sup>, seja por um comportamento das partes, já que não só a reforma depende da iniciativa do interessado – arts. 10.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1, do DL n.º 187/2007, de 10-05, como “este regime passa por uma conversão *ipso iure* do contrato de trabalho em contrato a termo resolutivo (... e) parece ser de considerar, como o momento decisivo para a extinção do contrato, o momento em que o trabalhador deixar de comparecer ao trabalho, após o conhecimento da situação de reforma ou, se continuar ao serviço, decorridos 30 dias sobre esse momento, se não se verificar a conversão do contrato a termo, de acordo com o art. 348.º, n.º 1”<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> Neste sentido:

- MARTINS, Pedro Furtado - Cessaçãõ do Contrato de Trabalho. 3.ª edição. Princípa. p. 112;
- MARTINS, João Zenha, Nótula sobre a Reforma por Caducidade e a Caducidade do Contrato de Trabalho, PDT n.º 68 (2004), p. 90 e segs.;
- LEITE, Jorge - Direito do Trabalho – Lições ao 3.º ano, Serviços da Açãõ Social da Universidade de Coimbra, 1993, p. 534.

<sup>72</sup> Jorge Leite, ob. e loc. cit..

<sup>73</sup> Júlio Gomes, ob. cit., p. 931.

<sup>74</sup> Todos os acórdãos dos tribunais nacionais sem (outra) menção expressa de origem encontram-se disponíveis através de *link*, acessível no respectivo texto, para a base de dados do IGFEJ ([www.itij.pt](http://www.itij.pt)).

<sup>75</sup> AMADO, João Leal, **Contrato de trabalho-Noções básicas**. 2ª ed. Almedina, 2018,. p. 316-318.

Em idêntica linha de raciocínio, Jurisprudência crítica /Sérvulo Correia e Bernardo da Gama Lobo Xavier - Reforma do trabalhador e Caducidade do Contrato. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. A. XX, 1, n.º 1 (1973), p. 55-82.

<sup>76</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, ob. cit., p. 792-793 (com ressalva nossa).

Nas palavras de Monteiro Fernandes<sup>77</sup>, “a lei não fixa um momento preciso para a caducidade, tendo em conta que a reforma não é (ou pode não ser) materialmente impossibilitante da prestação de trabalho, oferece-se ao empregador certa margem para a escolha do momento em que o contrato há-de cessar. Esse momento localizar-se-á necessariamente dentro dos trinta dias subsequentes ao conhecimento, por ambas as partes, da reforma, como resulta do art. 348º/1 CT”.

Também para Pedro Romano Martinez, “a reforma por idade (designada como reforma por velhice) não opera automaticamente. Por um lado, a situação de reforma depende de um requerimento do trabalhador; em segundo lugar, a extinção do vínculo só se verifica quando ambas as partes tomem conhecimento da situação e não no momento em que o trabalhador se reforma (assim, o acórdão do STJ de 30 de Abril de 1997, Colectânea de Jurisprudência (STJ) 1997, Tomo II, pág. 270); em terceiro lugar, por força do que dispõe o artigo 392º, n.º 1, do Código do Trabalho, mesmo depois do conhecimento bilateral, o contrato pode cessar nos trinta dias seguintes e não imediatamente; por último, estando o trabalhador na situação de reforma, a relação laboral não se extingue *ipso iure*, pois se este permanecer ao serviço, o contrato converte-se em contrato a termo resolutivo”<sup>78</sup>.

A jurisprudência transcrita mereceu desenvolvimento na mais recente, a saber, [nos ac. STJ de 21-09-2017, proc.31971/15.1T8LSB.L1.S1, Ana Luísa Geraldés \(relatora\)](#); [22-06-2017, proc. 722/08.8TTLSR.L2.S1, Ribeiro Cardoso \(relator\)](#); [STJ de 14-01-2009, proc. 08S2060, Vasques Diniz \(relator\)](#); [RP 21-03-2011, proc. 783/09.2TTPRT.P1, Fernandes Isidoro \(relator\)](#).

Um *tertium genus*, respaldado na ideia de solidariedade (acs. TJ Palácios e Rosenblatt) sustenta que a conversão opera ainda em benefício dos trabalhadores, já que a modificação do vínculo debela a tentação do empregador em operar a caducidade do contrato.

Sem embargo das posições supra assumidas o texto da norma acolhe as hipóteses em que o trabalhador permanece ao serviço do mesmo empregador decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambos, da sua reforma e aquelas em que o trabalhador atinge os 70 anos de idade sem ter havido reforma.

Longe de cobrir a diversidade da vida real.

#### **i. A contratação após a reforma e/ou após os 70 anos.**

Tirando as hipóteses da conversão de contratos de trabalho pré-existent à data em que empregador e trabalhador tomam conhecimento da concessão da reforma ou, sem que tenha havido reforma, atinge os 70 anos (hipótese contemplada no elemento literal do art. 348.º do CT), a contratação de trabalhadores após a ocorrência de qualquer um daqueles factores é susceptível de enquadrar uma de duas hipóteses:

<sup>77</sup> FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*. 18.ª edição. Almedina, 2017, p. 459.

<sup>78</sup> *Direito do Trabalho*, II volume, 2.º Tomo, 3.ª edição, Lisboa, 1999, pág. 301.

- O trabalhador é contratado após a sua reforma (o que é do conhecimento do empregador) e sem que haja completado 70 anos;
- O trabalhador é contratado depois de completar 70 anos.

Arredada, consideramos, fica a hipótese de a reforma, desconhecida do empregador, ter ocorrido antes da contratação, sendo invocada como causa de cessação do vínculo, por caducidade, após tal conhecimento: a caducidade opera em regra automaticamente e ocorre, também em regra, automaticamente, verificados que sejam os seus pressupostos. A caducidade em análise – por impossibilidade do trabalhador, tal como prevista no art. 343.º, al. b) do CT – verifica-se quando é superveniente, superveniência que é, cremos, excludente da cessação do contrato de trabalho por motivo pré-existente à sua celebração<sup>79</sup>.

Vigora entre nós a regra de que é permitida, em princípio, a acumulação das pensões estatutárias ou regulamentares de invalidez e de velhice do regime geral com pensões de outros regimes de protecção social de enquadramento obrigatório.

Também a acumulação das pensões de velhice com rendimentos de trabalho só está vedada quando a pensão de velhice resulta da conversão da pensão de invalidez absoluta ou, em caso da pensão antecipada, a acumulação não é permitida, na mesma empresa ou grupo empresarial, nos três anos seguintes ao acesso à pensão. Nestes casos, o exercício de actividade determina a perda do direito à pensão durante o correspondente período, sem prejuízo da aplicação dos regimes legais de restituição das prestações indevidamente pagas e sancionatório – art. 62.º do DL 187/2007, de 10-05.

O mesmo é dizer que por decorrência do regime previdencial, nada impede a eventual contratação de trabalhadores reformados.

Por conseguinte, e relativamente à primeira situação, os nossos tribunais superiores já se pronunciaram no sentido de que nestes casos o vínculo jurídico estabelecido pode ficar sujeito, sem ressalvas ou restrições, aos princípios gerais da contratação, designadamente à contratação com ou sem termo – neste sentido, cf. os [acs. STJ 27-05-2010, proc. 684/07.9TTSTB.S1](#), STJ 07-02-2007, proc. [06S3320, Sousa Grandão \(relator\)](#) e de 14-01-2009 já citado proc. 08S2060, Vasques Diniz (relator), bem como [ac. RL 20-10-2010, proc. 420/09.5TTLSB.L1-4](#), Isabel Tapadinhas (relatora).

Assim, se a contratação for com empregador diferente do que aquele para o qual o trabalhador prestava a sua actividade aquando da decisão que lhe concedeu a reforma.

Já assim não é pacífico quando a contratação, após a reforma, ocorra com mesmo empregador.

<sup>79</sup> Neste sentido cf. ac. RL 11-04-2018, já referenciado.

Neste caso, a jurisprudência sustentava “que se o trabalhador se reforma enquanto ao serviço de uma entidade patronal – caducando o contrato de trabalho que até então entre eles existia – e, posteriormente, pretende celebrar com a mesma entidade um novo contrato de trabalho, este não poderá deixar de obedecer ao regime jurídico definido para o contrato de trabalho a termo resolutivo, sob pena de se desvirtuar, por completo, o sentido ou melhor a *ratio* do disposto naqueles normativos legais, mormente do, agora em vigor, art. 392º do Código do Trabalho<sup>80</sup>, como que permitindo-se que entre pela janela aquilo que se obistou a que entrasse pela porta” – [Ac. RL de 1-10-2008, proc. nº 5842/2008-4](#), José Ferreira (relator).

Na mesma linha, Pedro Romano Martinez<sup>81</sup> em anotação ao referido normativo sustentou que “apesar de não resultar directamente do preceito, deve entender-se que se pode aplicar o disposto no n.º 2 aos contratos celebrados *ab initio* com um trabalhador reformado. Estas situações incluem-se no espírito da norma. Dito de outro modo, deste preceito resulta que, além do regime geral previsto no artigo 129.º, pode ajustar-se um contrato a termo com um trabalhador reformado. (...) Seria estranho e determinaria desigualdade se o trabalhador que se reforma por idade ao serviço de outra entidade pudesse ser contratado sem termo, quando o trabalhador que se reforma estando a trabalhar numa empresa passa a ter obrigatoriamente um contrato a termo. A interpretação contrária permitiria que dois trabalhadores com 70 anos numa empresa tivessem um regime contratual diverso: aquele que se reformou ao serviço da sua empresa teria (obrigatoriamente) um contrato a termo; o que, depois de reformado ao serviço de outra entidade, foi contratado por aquela empresa poderia ter um contrato sem termo”.

E, ainda, Paulo Ramos de Faria, pugnando que a norma deve ser aplicada extensivamente, aos contratos celebrados depois do trabalhador, com direito à reforma, atingir os 70 anos<sup>82</sup>.

Com voz discordante, Júlio Gomes sustenta que “temos, no entanto, sérias dúvidas quanto a esta interpretação. Em primeiro lugar, ela não tem, na nossa opinião, o mínimo de apoio no teor literal da norma, mínimo de apoio que deve ter qualquer interpretação para se manter dentro dos quadros das regras sobre interpretação da lei previstas no Código Civil. O n.º 1 do artigo 392º fala expressamente da permanência do trabalhador ao serviço após a sua reforma por velhice e o n.º 3 refere a circunstância de o trabalhador atingir os 70 anos de idade sem que, no entanto, o seu vínculo tenha caducado por reforma; não se menciona pois a situação do trabalhador que é contratado quando já tem 70 anos ou já está reformado por velhice. Mas, e sobretudo, não é pacífica a teleologia destas normas. Haverá razões para que o Código só contemple a situação do trabalhador que se reforma por velhice ou atinge uma certa idade ao serviço de uma empresa e para que só nesse caso o seu contrato se converta em contrato a termo? Na nossa opinião, pode responder-se pela afirmativa. A idade avançada não tem os mesmos efeitos sobre todos os indivíduos e as suas repercussões no contrato de trabalho dependem de múltiplos factores, entre os quais, as próprias funções exercidas e os riscos que elas envolvem, bem como o grau de aptidão física e de concentração e rapidez de reflexo que

<sup>80</sup> CT/2003.

<sup>81</sup> Pedro Romano Martinez e outros “Código do Trabalho Anotado” 6ª Ed. – 2008, pagª 721

<sup>82</sup> FARIA, Paulo Ramos de - Velhos são os trapos: discorrendo por analogia sobre o acórdão Palácios de la Vila - **Questões laborais**, Coimbra, a.16n.34(Jul.-Dez.2009), p.225-236.

pressupõem», acrescentando, noutro passo, que «quando o empregador decide contratar um trabalhador “externo” que já tem 70 anos ou que já está reformado por velhice: aqui a empresa expõe-se ao risco, sendo certo que poderá frequentemente reduzir tal risco, seja através da contratação a termo pelas regras gerais, seja porque também para isso existe o período experimental”<sup>83</sup>.

Em aditamento aos argumentos firmados importa – na nossa perspectiva – ter presente que a contratação de trabalhador reformado não contempla, nos termos da Lei, um caso de admissibilidade de contratação a termo resolutivo – art. 140.º, n.ºs 1 e 2, *a contrario*, do CT.

Não se trata de nenhuma lacuna legal considerando que a contratação a termo tem natureza excepcional, sendo o regime regra, previsto e estatuído, o da contratação sem termo, por exigência constitucional, cf. art. 53.º da CRP.

Por outro lado, no conceito de caducidade os efeitos jurídicos do contrato desaparece em consequência de um facto jurídico *strictu sensu*; consequentemente as hipóteses de sua verificação devem ser consideradas excepcionais pois atentam contra a regra de estabilidade no emprego, não sendo lícito o recurso à analogia para estender o regime da caducidade a circunstâncias no respectivo preceito não contempladas<sup>84</sup>.

O art. 348.º do CT é uma norma excepcional face ao regime do contrato a termo e ao regime da caducidade, pelo que inexistindo lacuna e não comportando aplicação analógica, a sua extensão a casos não taxativamente estatuídos – conforme consentido pelo art. 11.º do CC – suporia sempre que tal sentido se contivesse no seu elemento teleológico ou racional, a impor que, além, do *minus dixit quam voluit* do legislador, o sentido da norma se determine pelo espírito da norma (*razão-de-ser*). E se a justificação do tratamento diferenciado em razão da idade<sup>85</sup> é a solidariedade geracional, a mesma encontra-se arredada da hipótese em apreço, em que as partes, designadamente o empregador, quis empregar um trabalhador reformado<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Ob. cit., pp. 932.

<sup>84</sup> Lobo Xavier, ob. cit., p. 67.

<sup>85</sup> Não acompanhamos que se extraia do ac. Lufthansa ([ac. de 10 de Março de 2011, Lufthansa, proc. C 109/09, EU:C:2011:129](#)) que “segundo o TJ, não é permitido a celebração de um contrato a termo com justificação baseada na idade do trabalhador se anteriormente existiu uma relação laboral com a mesma entidade empregadora” – cf. Joana Janson (ob. cit.) –, pois a decisão nele proferida foi de que “o artigo 5.º, n.º 1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 19 de Março de 1999, que figura em anexo à Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «relação objectiva estreita com um contrato de trabalho anterior por tempo indeterminado com o mesmo empregador» previsto no § 14, n.º 3, da Lei relativa ao trabalho a tempo parcial e aos contratos a termo (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge), de 21 de Dezembro de 2000, deve ser aplicado às situações em que um contrato a termo não tenha sido imediatamente precedido de um contrato por tempo indeterminado celebrado com o mesmo empregador e em que um intervalo de vários anos separa esses contratos, quando, ao longo de todo esse período, a relação de emprego inicial tenha prosseguido para a mesma actividade, com o mesmo empregador, por uma sucessão ininterrupta de contratos a termo. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio dar às disposições pertinentes do direito interno, na medida do possível, uma interpretação conforme com o referido artigo 5.º, n.º 1”.

<sup>86</sup> Nas palavras de Joana da Gama e Castro Janson, [O artigo 348.º do código do trabalho: Em particular a sua conformidade com o princípio da igualdade](#), dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho, Universidade Católica Portuguesa (em linha), disponível na internet e acessível através de link inserido no texto.

Por outro lado, a submissão da contratação de trabalhador já reformado ao regime geral de contratação não configura qualquer situação de verdadeiro *tratamento desfavorável* do trabalhador mais velho, pressuposto da definição de tratamento discriminatório, seja à luz da nossa Lei – art. 23.º, n.º 1, do CT – seja da Directiva-Quadro.

Na perspectiva da discriminação do trabalhador contratado antes da reforma, dificilmente se poderá alcançar a *situação comparável*, a que alude a Directiva com a daquele que é contratado depois da reforma: um contrato de trabalho supõe que no seu desenvolvimento se venham a desenvolver um feixe de direitos e obrigações que se reflectem no conjunto da relação e associados designadamente à antiguidade, além dos avançados por Júlio Gomes, como v.g., prémios, diuturnidades, a considerar na ponderação da globalidade do contexto da prestação ou do regime em causa, que integra *carácter comparável* das situações que, como se disse, deve ser apreciado em relação a *todos os elementos que as caracterizam*, à luz do objecto e do objectivo do acto que institui a distinção em causa<sup>87</sup>.

Por último a duração do contrato a termo e a fixação de um tecto máximo (um ano) para o número de renovações (duas) – conforme ponderado no juízo de apropriação do ac. Vasil Georgiev –, não se compreende no regime a que fica sujeita tal contratação, insito no art. 348.º, n.º 2, al. b), do CT.

No entanto, a ter sido sem termo a contratação, logo que o trabalhador complete os 70 anos, todos os atrás referidos arestos concluem verificar-se, *ope legis*, a conversão do contrato em contrato a termo, tal como decorre do regime do art. 348.º do CT.

O regime do n.º 3 do art. 348.º do CT é o já resultante do art. 5.º, da anterior LCCT, aprovada pelo Dec. Lei n.º 64-A/89, de 27-02, (e, para as situações ocorridas após 01-12-2003, do art. 387.º do CT/2003), relativamente a cuja conformidade o Tribunal Constitucional foi convocado a pronunciar-se, o que fez pelos acs. (TC) n.º [581/95, procs. 407/88 e 134/89](#), Assunção Esteves (relatora) e [747/95, proc. 488/93](#), Monteiro Diniz (relator).

Entendeu-se que “a análise da questão de constitucionalidade deve centrar-se na pergunta por uma justificação central, a ter em conta os pressupostos reais da reforma por velhice, como dado relevante para a verificação das novas formas contratuais previstas no artigo 5.º, n.ºs 1<sup>88</sup> e 2<sup>89</sup>” (ressalva nossa). Concluiu que a situação do trabalhador que vê o contrato de trabalho convertido em contrato a termo quando atinge os 70 anos (hipótese do n.º 2 do art. 5.º) configura, na realidade da transmutação de contrato ligada “à hipótese em que o trabalhador atinge a idade da reforma, não a requer, nem por isso, obtém essa reforma e atinge os 70 anos. (...) seja como for”.

Em ambos – trabalhador que obtém (ou pode obter) a reforma e aquele que completa 70 anos –, a conversão contratual radica na ideia de contratualização: o trabalho como meio de

<sup>87</sup> Além da jurisprudência já citada, cf. acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.ºs 25 e 26 e jurisprudência aí referida), e de 1 de Outubro de 2015, (C-432/14, EU:C:2015:643, n.º 31).

<sup>88</sup> Hipótese em que o trabalhador que está em condições de obter a reforma.

<sup>89</sup> Hipótese em que o trabalhador atinge os 70 anos.



realização, a retribuição como condição de dignidade, e a equivalência das prestações do contrato estão numa relação de equilíbrio aqui onde o trabalhador atinge a idade da reforma, pode obtê-la e se abre um espaço de «renegociação do trabalho»; não se trata de assentar a argumentação numa ideia de «incapacidade presumida». Trata-se de, em consonância com as ponderações que subjazem ao próprio instituto da reforma, afirmar que a idade avançada leva em si a eventualidade do cansaço e da diminuição de capacidade e que isso dá ao trabalhador o direito de ir descansar, com garantia de subsistência, a exigir um acordo entre a entidade empregadora e o trabalhador para a manutenção da relação de trabalho.

Tal juízo de conformidade à nossa Lei Fundamental mereceu acentuada crítica no voto de vencido da Conselheira Maria Fernanda Palma: “considero ainda que a norma do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89 enferma de inconstitucionalidade por violar o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição. Na realidade, a tese vencedora pressupõe que vigora no nosso ordenamento jurídico um princípio geral de não acumulação do direito à pensão de reforma com um contrato de trabalho sem prazo. Um tal princípio, porém, só existiria, legitimamente, se não atingisse apenas os reformados com mais de 65 ou de 70 anos de idade, mas todos os cidadãos, impedindo acumulação de qualquer pensão de reforma com um contrato de trabalho sem prazo. Daqui decorre que é inaceitável ponderar tal princípio apelando à «memória do sistema», concentrando-a, particularmente, os reformados por velhice. A «memória do sistema» tem de registar todas as valorações, na sua plena coerência. Por outro lado, a tutela do interesse da entidade patronal através do sistema da conversão do contrato de trabalho sem prazo em contrato a prazo não é necessária, adequada ou proporcionada, num sistema que já contempla a cessação do contrato de trabalho por impossibilidade objectiva superveniente (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89). Em suma, o direito à reforma dos Maiores de 65 ou de 70 anos só poderia justificar um enfraquecimento dos direitos laborais onde existisse aquele princípio geral de não acumulação. De outro modo, fazer funcionar, estrategicamente, um direito como contrapartida de um favorecimento da entidade patronal é permitir a instrumentalização de trabalhadores idosos, mas com capacidade de trabalho, à satisfação dos interesses das empresas”.

Como se colhe do texto da decisão do Tribunal Constitucional e do voto de vencido, partiu-se do juízo de intrínseca ligação da caducidade do contrato aos 70 anos com a obtenção de reforma.

Ligação intrínseca que a Lei não contempla já que se exige – como tivemos oportunidade de referir – o prazo de garantia de 15 anos – arts. 10.º e 19.º da Lei 187/2007. Quem não tiver prazo de garantia só pode aceder à pensão social dependente da condição de recursos.

Por outro lado, importa dizer que o regime da contratação precária se impõe a trabalhadores contratados com mais de 70 anos sendo a mesma necessidade que justifica o tratamento diferenciado, nos termos do art. 6.º, n.º 1, da Directiva (solidariedade/ libertação de postos para de trabalho para os mais jovens), aos trabalhadores contratados antes de tal idade e que vêem o seu vínculo convertido ao regime do contrato a termo (n.º 2 do art. 348.º).

Solidariedade de gerações implica a consideração de uma cadeia de gerações<sup>90</sup>, presentes, passadas e futuras; e implica um verdadeiro contrato, um contrato entre elas, avalizado pelo Estado e pelas instituições da sociedade civil<sup>91</sup>.

A justificação não encontra lugar com fundamento em razões empresariais estritas, como a competitividade das empresas, que defluem de um juízo de menor produtividade dos trabalhadores mais velhos; podem ser considerados «legítimos» na acepção do art. 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78 – e, conseqüentemente, aptos a justificar uma excepção ao princípio da proibição da discriminação com base na idade –, são os objectivos de política social, como os ligados à política de emprego, do mercado de trabalho ou da formação profissional. Pelo seu carácter de interesse geral, esses objectivos legítimos distinguem-se dos motivos puramente específicos da situação da entidade patronal, como a redução de custos ou o reforço da competitividade, sem que, todavia, se possa excluir a possibilidade de uma norma nacional reconhecer, na prossecução dos referidos objectivos legítimos, um certo grau de flexibilidade às entidades patronais – [Ac. 05 de Março de 2009, proc. C-388/07, Age Concern England, EU:C:2009:128](#).

Tanto que a diminuição de capacidade de trabalho e sua medida carece de confirmação: “é certo que o desgaste psicológico da avançada idade pode confirmar-se ou como «inaptidão para o serviço» (e portanto justa causa de despedimento) ou como impossibilidade absoluta e definitiva para o exercício das funções ajustadas. Mas o problema tem de ser decidido caso a caso, tomando em atenção uma situação *efectiva* de impossibilidade: não há qualquer presunção neste sentido a extrair do facto de o trabalhador atingir determinada idade”<sup>92</sup>.

Conseqüentemente, nos casos de conversão do contrato após os 70 anos quando o trabalhador não tenha direito à reforma a mesma dificilmente passará no crivo de exigência do art. 6.º da Directiva-Quadro já que:

(i) Não contempla rendimento de substituição,

(ii) Nem está a coberto de uma verdadeira política *intergeracional*, se não preencher os demais pressupostos de desempregado longa duração ou actividade relacionada com a idade.

Pressupostos estes (desempregado de longa duração ou outra duração ou noutra prevista em legislação especial de política de emprego) que justificam a contratação de trabalhador a termo conforme consentido pelo art. 140.º, n.º 4, al. b), do CT.

Cujo regime contempla prazos máximos de duração e renovações (art. 148.º) e a atribuição de compensação a calcular nos termos dos arts. 344.º, n.º 2 e 3 (contrato a termo certo) ou 345.º, n.º 4 (contrato a termo incerto). Excluídos pelo n.º 2 do art. 348.º (als. b) e d)) do CT e com

<sup>90</sup> Assim, Peter Häberle, *L'État Constitutionnel, trad., Ais- Paris, 2004, pág. 143*.

<sup>91</sup> MIRANDA, Jorge – A Constituição e o direito dos idosos: Brevíssima nota. *In: Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP / coord. Helena Mota [et. al.]. Coimbra : Almedina, 2017, p. 759 e segs..*

<sup>92</sup> Lobo Xavier, ob. cit., p. 71.

juízo de não desconformidade à Constituição já que o regime “não envolve obviamente qualquer violação de direitos ou interesses legítimos nem provoca qualquer dano indemnizável, do mesmo modo que não acarreta qualquer violação do direito à retribuição ou à segurança no emprego, e representa antes uma consequência natural que é a da extinção do vínculo laboral quando o trabalhador tenha entretanto atingido o termo da sua actividade profissional e se encontre já protegido por um regime de segurança social. O fim da vida activa do trabalhador, sendo um evento natural e inevitável, não pode entender-se como um efeito lesivo nem justifica um ressarcimento, pelo que a não previsão de indemnização na hipótese considerada não representa qualquer violação de preceito constitucional”<sup>93</sup>.

Nas palavras de Júlio Gomes, “subsiste, é certo, aquela desigualdade a que se refere Pedro Romano Martinez de poderem coexistir numa empresa trabalhadores que por terem atingido os 70 anos ao serviço desta ficam contratados a termo por força da lei e trabalhadores que porque já tinham, por hipótese, 70 anos quando foram contratados poderão sê-lo por tempo indeterminado. Mas resta saber se essa desigualdade não será antes consequência do artigo 392.º ser, ao que tudo indica, e à luz do disposto no artigo 383.º, n.º 1, absolutamente imperativo, sem que vislumbremos um interesse público tão forte que o justifique. De qualquer modo, estabelecer um regime segundo o qual qualquer contrato de trabalho celebrado com trabalhador com 70 ou mais anos é forçosamente um contrato a termo, dá o flanco à acusação de discriminação. E mesmo aceitando que tal discriminação não existiria porque a diferenciação visaria um fim de ordem pública – por exemplo a criação de emprego para os mais jovens – tal medida haveria que ser necessária e proporcional, não se podendo pois atingir o mesmo escopo através de uma medida menos drástica. Questão que também nos suscita as Maiores dúvidas”<sup>94</sup>.

A colocar a questão de saber se a admissibilidade de tal contratação não constitui medida *menos drástica*<sup>95</sup>, ou *mais apropriada*<sup>96</sup>, arredando o crivo do requisito de proporcionalidade da justificação exigida pela Directiva-Quadro: *o princípio da proporcionalidade, que está aqui em causa, quando aplicado ao âmbito laboral, pressupõe um juízo prévio sobre a necessidade ou indispensabilidade da medida e um outro, posterior, sobre a proporcionalidade dos sacrifícios que comporta para os direitos fundamentais dos trabalhadores*<sup>97</sup>.

Ou, conforme alguma doutrina, “para que seja conforme à Directiva 2000/78/CE, a norma contida no art. 348.º, n.º 3, do Código do Trabalho de 2009 deve ser interpretada

<sup>93</sup> Ac. (TC) 581/95, referenciado.

Criticamente, FERNANDES, Francisco Liberal - Sobre a indemnização em caso de caducidade do contrato a termo do trabalhador reformado que continua ao serviço da mesma entidade patronal. **Questões laborais**, Coimbra. A.9, n.20 (2002), p.221-231.

Do mesmo autor e com enfoque para o regime de duração máxima, afastado no preceito em causa e sua desconformidade, por abuso de renovações, à luz da Directiva 1999/78 – [A caducidade do contrato de trabalho do trabalhador que perfaz 70 anos na perspectiva da Directiva](#) – [em linha], disponível na internet, com *link* inserido no próprio Título.

<sup>94</sup> Ob. e loc. cit.

<sup>95</sup> Júlio Gomes (ob. e loc. cit).

<sup>96</sup> ALMEIDA, Joana. Do artigo 348º do Código do trabalho à luz do direito comunitário / **Revista de direito e de estudos sociais**, Coimbra, s.2a.50n.3-4 (Jul.-Dez.2009), p.117-155.

<sup>97</sup> MOREIRA, Teresa Coelho – A Discriminação em Razão da Idade no Contexto de uma População Envelhecida na UE”, Minerva, **Revista de Estudos Laborais**. A. VIII – I da 3.ª série, n.º 1 e 2 (2012), p. 65 a 124.

restritivamente (apenas é possível quando o trabalhador reúna as condições para obter a reforma)”<sup>98</sup>.

#### IV. Conclusão

O princípio da não discriminação em razão da idade foi declaradamente erigido a princípio geral de direito comunitário, impondo-se aos órgãos jurisdicionais nacionais garantir, no quadro das suas competências, a protecção jurídica que para os particulares decorre do direito comunitário (princípio da não discriminação em razão da idade) e o pleno efeito deste, não aplicando todas as disposições da lei nacional que eventualmente lhe sejam contrárias<sup>99</sup>.

Com referência, apenas, à idade, só as políticas de emprego constituirão os fundamentos de excepção consentidos pelo art. 6.º da Directiva, já que “admitir objectivos alheios à política social enquanto objectivos legítimos na aceção (do artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78), implicaria uma extensão injustificada de uma excepção ao princípio da igualdade de tratamento, para além dos limites fixados pelo legislador da União”<sup>100</sup> (ressalva nossa).

O TJ foi afinando critérios para as justificações admissíveis em torno da discriminação em função da idade no emprego e atividade profissional seja em torno do art. 4.º da Directiva-Quadro (acs. Colin Wolf, Prigge e Petersen), seja em torno do art. 6.º (acs. Mangold; Sabinne Hennings; Ole Andersen; Vasil Gregoriev, Félix Palacios; Rosenblatt; Abercrombie & Fitch).

Também à luz do art. 2.º, n.º 5, da Directiva-Quadro a jurisprudência do TJ não considera superado o teste da proporcionalidade quando ocorram exceções à idade que sustenta a legitimidade do objectivo (acs. Petersen e Prigge): no ac. Petersen entendeu-se que a “medida apresenta incoerências em razão da existência [de uma] excepção” pelo que “o limite de idade imposto [...] não é necessário para a protecção da saúde”; no ac. Prigge o Tribunal declarou que a fixação «em 60 anos (do) limite de idade a partir do qual se considera que os pilotos de linha (...) deixam de ter as capacidades físicas para exercer a sua atividade profissional, apesar de as regulamentações nacional e internacional autorizarem o exercício dessa atividade, sob certas condições, até aos 65 anos», constitui um requisito desproporcionado.

O requisito de proporcionalidade é mais exigente quando a idade do trabalhador seja o único critério para recorrer a um contrato de trabalho a termo: sem que tenha sido demonstrado que a simples fixação de um limite de idade, enquanto tal, independentemente de qualquer outra consideração, está ligada à estrutura do mercado de trabalho (a própria contratação dos trabalhadores mais velhos não distinguia consoante estes tivessem ou não estado desempregados antes da celebração do contrato) ou da situação pessoal do interessado (obtenção de uma pensão de reforma ou prestação social), entendeu-se que a mesma excede o que é apropriado e necessário para alcançar tal objectivo (Mangold, § 65).

<sup>98</sup> Paulo Ramos de Faria, ob. cit.

<sup>99</sup> § 75 e §76 do acórdão Mangold (cit.) “Neste sentido, acórdãos de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106/77, Colect., p. 243, n.º 21, e de 5 de Março de 1998, Solred, C-347/96, Colect., p. I-937, n.º 30”.

<sup>100</sup> Conclusões do Advogado-Geral, apresentadas no processo Cafaro.

Exigências da mesma ordem foram consignadas no caso *Abercrombie & Fitch*: ainda que admitindo a cessação aos 25 anos, tal decisão considerou:

(i) O contexto de crise económica persistente e de fraco crescimento, contemplando a situação de um trabalhador com idade inferior a 25 anos que, graças a um contrato de trabalho flexível e temporário, como o contrato intermitente, possa aceder ao mercado de trabalho é preferível à situação daquele que não dispõe dessa possibilidade e que, por isso, se encontra sem emprego; e

(ii) Que a medida «não será aplicad(a) ao trabalhador intermitente, durante os períodos em que trabalhe, um regime económico e regulamentar que, no seu conjunto, seja menos favorável do que o aplicável a um trabalhador de nível equivalente, para uma função idêntica» (ressalva nossa).

Desafio se impõe, em decisão a proferir, no processo (C-396/18) que opõe Gennaro Cafaro a DQ – em que é solicitado o Tribunal de Justiça deverá determinar se a natureza das atividades exercidas por uma sociedade que emprega pilotos, a saber, atividades relacionadas com a protecção da segurança nacional, pode ter influência na apreciação que deve ser feita da proibição do exercício dessa profissão por pilotos que tenham completado 60 anos de idade.

Nas [conclusões do Advogado-Geral, apresentadas em 26 de Junho de 2019, Cafaro, proc. C-396/18, EU:C:2019:541](#), em que – à luz da interpretação do art. 4.º, n.º 1, da Directiva 2000/78/CE – não se opõe a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, que prevê a cessação automática da relação de trabalho dos pilotos empregados por uma sociedade que explora aeronaves utilizadas em atividades relacionadas com a protecção da segurança nacional do Estado Membro ao atingirem 60 anos de idade, quando, em razão dos recursos limitados dessa sociedade (a estrutura da DQ tornava impossível a reintegração de G. Cafaro num posto diferente do de piloto nessa sociedade, §107), medidas menos restritivas não permitiriam alcançar os objectivos prosseguidos por essa regulamentação (em razão, nomeadamente, dos recursos limitados dessa sociedade), o que incumbirá, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Ao arrepio de tais exigências, a *norma dos 70 anos* (art. 348.º, n.º 3, do CT) é generalista, i.e., não considera a actividade, o contexto de crise, a obtenção de um rendimento de substituição ou a ponderação de medidas menos restritivas.

Também a duração do contrato a termo e a fixação de um tecto máximo (um ano) para o número de renovações (duas) – conforme ponderado no juízo de apropriação do ac. *Vasil Georgiev* –, não se compreende no regime a que fica sujeita tal contratação, insito no n.º 2 da mesma disposição.

A exigência de uma interpretação conforme do direito nacional – cf. [ac. de 10 de Março de 2011, Lufthansa, proc. C 109/09, EU:C:2011:129](#) – traduz-se na obrigação do juiz nacional, ao aplicar o direito interno o interpretar, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva em causa, para atingir o resultado por ela pretendido, apenas limitado pelos

princípios gerais do direito, designadamente os da segurança jurídica e da não retroactividade, e não pode servir de fundamento a uma interpretação *contra legem* do direito nacional.

Tarefa interpretativa que se impõe restritiva para a norma contida no art. 348.º, n.º 3, do Código do Trabalho, reclamando que o trabalhador reúna condições para que lhe seja reconhecido o direito à protecção na eventualidade (pensão de reforma por velhice).

### Vídeo da apresentação



➔ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/g4dloh6oj/streaming.html?locale=pt>



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. Relações pessoais entre avós e netos

Rosa Martins

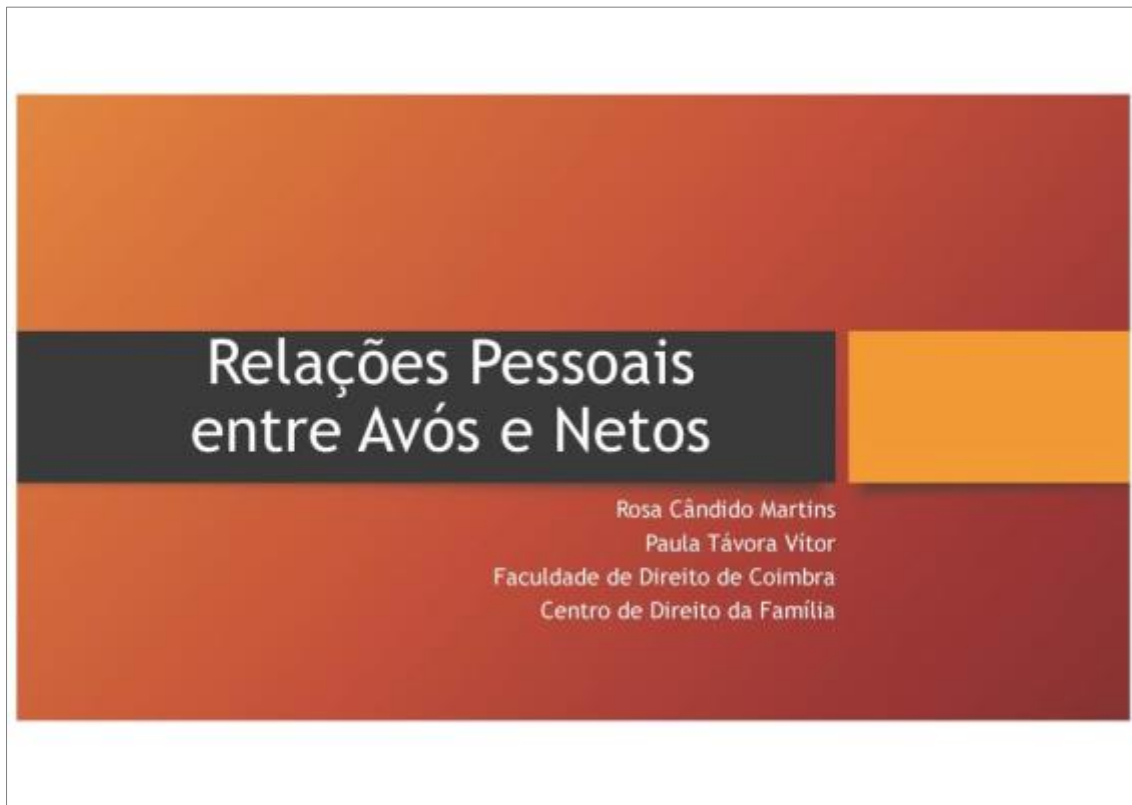


CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 5. RELAÇÕES PESSOAIS ENTRE AVÓS E NETOS

Rosa Martins\*

*Apresentação Power Point*



\* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## Relação entre avós e netos

- Novos paradigmas de entendimento
  - Velhice
  - Infância e juventude
- Inversão da pirâmide demográfica

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Relação entre avós e netos

- Nova representação social da velhice
  - ↓
  - Envelhecimento das populações
  - Famílias multigeracionais
  - “Successful aging”
  - Redescoberta das funções da família alargada

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



## Relação entre avós e netos

- Controlo da fecundidade/ quebra da taxa de natalidade
- Decréscimo da mortalidade infantil



- Nova representação social da criança



- Estatuto de “cidadania social”

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Yllor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Relação entre avós e netos

**Importância do papel da criança na comunidade familiar**  
**Valorização da criança**

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Yllor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



## Artigo 1887.º - A Código Civil

(Convívio com irmãos e ascendentes)

Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.

Lei 84/95, de 31 de Agosto

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Yitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Artigo 1887.º - A Código Civil

- Iniciativa legislativa
- Desenvolvimento jurisprudencial

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Yitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Dois períodos na Jurisprudência Portuguesa

- 1.º período: pré-artigo 1887.º- A CCiv → negação do reconhecimento de um “direito de visita” aos avós
- 2.º período: pós-artigo 1887.º- A CCiv → aceitação (quase) unânime do “direito de visita” dos avós

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Yitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Situações típicas

- Crise familiar
- Proximidade existencial entre avós e netos
- Famílias monoparentais
- Famílias recombinadas

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Yitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Sujeitos

- Direito dos avós?
- Direito dos netos?
- Direito de ambos?

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Sujeitos

- Protagonismo da pessoa do neto
- O interesse do neto como critério
- Direito dos netos, mas também direito dos avós

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Sujeitos

- Os “avós”
  - ... parentes em segundo grau na linha recta ascendente,
  - ... outros ascendentes: “bisavós”, etc
  - ... também afins em segundo grau na linha recta ascendente ?
- Os netos
  - ... netos filhos biológicos dos seus filhos,
  - ... nascidos dentro ou fora do casamento
  - ... filhos adoptivos
  - ... filhos do cônjuge do seu filho?

Rosa Cândido Marto e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Sujeitos

- E os pais ?
- Limite às responsabilidades parentais
- Imposto pela consideração do interesse do filho e do respeito pela sua personalidade
- Não só os pais mas também qualquer pessoa encarregada por qualquer título do cuidado da criança, ou até mesmo uma instituição

Rosa Cândido Marto e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Limite às responsabilidades parentais

Ac. TRL de 08.02.2018

- I. O artº 1887-A do C.C. tutela o direito autónomo dos menores ao relacionamento com os seus ascendentes e irmãos, introduzindo um limite ao exercício das responsabilidades parentais, impedindo os pais de obstem, sem qualquer justificação, a que os filhos se relacionem com os seus ascendentes ou com os irmãos, estabelecendo uma presunção de que a relação da criança com os avós e irmãos é benéfica para esta.

Rosa Cândido Marto e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Fundamento

- A relação jurídico-familiar de parentesco em linha recta no segundo grau
- especial relevância social e legal

Rosa Cândido Marto e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Fundamento

- A relação de parentesco origina um leque variável e diversificado de efeitos que vão desde os efeitos sucessórios à obrigação de alimentos

Rosa Cândido Martini e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Fundamento

- As relações pessoais entre avós e netos serão mais um desses efeitos
- O artigo 1887.º- A CCiv: “direito ao convívio com *ascendentes*”

Rosa Cândido Martini e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



## Fundamento

- Especial relação sócio-afectiva assente em “laços especiais de solidariedade” ?

Rosa Cândido Marto e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Finalidade

Finalidades principais:

- Promoção do direito ao desenvolvimento da personalidade
- Promoção do direito à historicidade pessoal
- Papel afectivo e lúdico dos avós

Rosa Cândido Marto e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Finalidade

### Ac. do TRL de 10.04.2018

1. O Artigo 1887.º-A, do Código Civil, estabelece um direito de convívio entre avós e netos em nome das relações afetivas existentes entre certos membros da família e do auxílio entre gerações.
2. O convívio entre avós e netos permite uma integração numa família mais alargada, promove a formação e transmissão da memória familiar e do sentido de pertença, fortalece recíprocos laços de afetividade, correspondendo, presumidamente, a um benefício em termos de desenvolvimento e formação da personalidade das crianças, direito que se encontra consagrado constitucionalmente (cfr. artigos 26.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da CRP).

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Finalidade

- Promoção do direito à historicidade pessoal

direito a conhecer os seus antepassados, conhecimento da “localização familiar” e acesso às origens

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Finalidade

### Finalidades secundárias

- Auto-realização dos avós
- Promoção da solidariedade familiar

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor — Faculdade de Direito de Coimbra — Centro de Direito da Família

## Natureza jurídica

- Direito dos avós e direito dos netos:
  - Dois direitos autónomos e distintos
  - Mas intrinsecamente ligados
- Direitos familiares pessoais
- Direitos subjectivos

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor — Faculdade de Direito de Coimbra — Centro de Direito da Família

## Natureza jurídica

- Avós: poder-dever ou poder funcional porque centrado no interesse do neto
- Neto: direito subjectivo em sentido estrito

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Conteúdo

- A própria ideia de relação
- “Direito de visita” dos avós: visão exclusivamente centrada nos avós
- “Direito às relações pessoais” entre avós e netos: um direito dos avós, mas também um direito dos netos a estas mesmas relações
- O artigo 1887.º- A CCiv não se refere a um “direito de visita”, mas ao “convívio com (...) ascendentes”

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Conteúdo

- direito a ir ao encontro do neto no domicílio deste, nomeadamente, no domicílio daquele com quem o neto reside
- o direito de o receber em sua própria casa
- o direito de estabelecer contacto por telefone, através de carta, skype ou correio electrónico, etc.
- e até mesmo o direito de receber informações acerca de diversos aspectos da vida dos netos, em particular, acerca da saúde física ou psíquica do neto

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Conteúdo

- direito de o receber em sua própria casa

### ACRL de 12-01-2016 Convívio entre os avós maternos e o neto

Se o Ministério Público sustenta, nas suas contra-alegações, que o modo como foi decretado o convívio entre os avós maternos e o neto ao abrigo do art.º 1887-A do CCiv, não impede a pernoita do Rui com os avós maternos, ou seja se o Ministério Público sustenta que é benéfica essa pernoita e nada nos autos nos permite concluir de forma diversa, deve ficar consignado que esse direito de visita inclui a pernoita; de igual modo deve ficar consignada uma obrigação a cargo do progenitor de dar a conhecer, previamente à sua deslocação, aos avós maternos, via telefone, skype ou outra modo célere, o período em que se encontrará de férias em Portugal.

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



## Conteúdo

- Diferença entre o direito dos avós a relações pessoais com os netos e os poderes-deveres que integram as responsabilidades parentais
- Diferente do poder-dever de guarda e poder-dever de vigilância dos pais
- Diferente do direito de visita do progenitor não residente

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Critério

- Regime jurídico das relações pessoais entre avós e netos gira em torno da figura do neto
- Interesse do neto

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



## Interesse do neto

- O interesse da criança traduz-se num conceito jurídico indeterminado
- preenchido através de juízos de valor e de experiência
- que, em face do caso concreto, determinam a escolha de uma solução e não de outra.

Isma Cárdeiro Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Interesse do neto

- enorme dificuldade em definir os seus contornos
- “noção mágica”
- conteúdo fluído e variável
- só susceptível de ser concretizado quando referido ao interesse de cada criança

Isma Cárdeiro Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Interesse do neto

- carácter evolutivo
- a sua determinação mostra-se fortemente influenciada por um sistema de representações sobre a criança
- criança sujeito de direitos – autodeterminação: participação na determinação do seu próprio interesse

Inês Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Critério

- Centralidade do interesse do neto
- ↓
- Direito dos avós como poder funcional

Inês Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Critério

- Direito dos avós – se e na medida em que ajustado ao interesse do neto
- Conflito: interesse dos avós/ interesse do neto  
critério → interesse do neto

Isma Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

interesse dos avós/ interesse do neto  
critério → interesse do neto

### Ac. do TRL de 10.04.2018

- 3. Se existem obstáculos, seja qual for a sua origem, a que o estabelecimento de uma relação afetiva entre as crianças e a avó ocorra de forma tranquila e psicologicamente recompensadora para estes últimos, os desideratos acima referidos não são alcançados, e, ainda que a avó persista na vontade de ver consagrado o direito a conviver com os netos, tal pretensão está votada ao insucesso por não ser esse o interesse prevacente, ou seja, o das crianças.

Isma Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Critério

- Direito dos avós – se e na medida em que ajustado ao interesse do neto
- Conflito: pais/avós  
critério → interesse do neto

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Conflito: pais/avós ... critério → interesse do neto

Ac. do TRP de 25.10.2013

VI - O interesse do pai em reorganizar a sua vida familiar, não pode prevalecer em relação ao interesse do seu filho/menor que pretende manter a relação de afecto que estabeleceu, ao longo de 10 anos, com os tios com quem o pai cortou relações e proibiu o contacto.

VII - Aquele interesse legítimo do pai da menor não é proporcional, ao interesse superior da mesma, princípio aplicável e a proteger nos processos tutelares cíveis.

VIII - Não protege o interesse superior da menor, a decisão de proibir menor de 14 anos de idade de conviver com tios paternos com quem conviveu toda a vida e estabeleceu fortes laços afectivos, invocando para o preterir, o interesse do pai em querer organizar a sua vida familiar, após casamento com outra pessoa e por estar em conflito com aqueles, com quem manteve e incentivou o relacionamento da menor durante mais de 10 anos

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



## Critério

- Pais não podem *injustificadamente* privar os filhos do convívio com os avós (art. 1887.º - A CCiv)
- A lei parte do princípio que o contacto é benéfico
- Os pais têm que alegar uma *causa justa* para impedir o convívio
- O Tribunal deve avaliar a causa da recusa de acordo com os parâmetros da **proporcionalidade, necessidade e adequação**

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Benefício

Ac. do TRL de 04.10.2018

- 2- assim, subjacente a tal normativo encontra-se a **presunção ou princípio de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo e necessário para o desenvolvimento da sua personalidade, para o adquirir de conhecimentos e práticas enriquecedoras, ou seja, corresponde ao primado do seu superior interesse;**

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Benefício

Ac. do TRc de 14.01.2014

I - O art.º 1887.º-A do CC estabelece uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta e, os pais, se quiserem opor com êxito recusa a esse convívio terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição;

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## Causa justa

Ac. TRL de 08.02.2018

- II. Incumbe ao progenitor que pretende impedir as visitas, o ónus de prova de que este convívio é prejudicial ao menor.
- III. A constituição de uma nova família pelo progenitor que detém a guarda da menor e intenção de que o actual marido adopte a menor, não constitui fundamento para impedir o contacto entre a avó paterna e a menor.
- IV. A coexistência de avós biológicos e avós afectivos, não constitui em si um trauma ou uma circunstância anómala na vida de uma criança (tendo em conta a realidade decorrente da constituição de novas famílias, na sequência da separação dos progenitores e de novos afectos), sendo salutar que o progenitor que detém a guarda da criança o compreenda, o respeite e que saiba estabelecer uma transição pacífica para a nova realidade decorrente da separação e não empreender um corte com o passado e com os elementos da família do outro progenitor.

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família



**Causa justa****Ac. TRL de 21.10.2013**

1. O disposto no citado artigo 1887.º-A contempla expressamente o direito dos avós às relações pessoais com os seus netos, direito esse que apenas pode ser derogado no caso de existirem razões justificativas que impeçam o exercício de tal direito.

2. E essas razões, tal como se pode aferir pela própria redacção da lei e de acordo com o ónus da prova que da mesma decorre, têm de ser invocadas e provadas por quem entende que das mesmas deve beneficiar, no presente caso, os pais da menor.

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

**Causa justa****Ac. TRP de 30.05.2018**

I- Criados os laços e o convívio, é da normalidade concluir que o afastamento que os requerentes promoveram entre os avós e a neta causa grande perturbação naqueles mas, e sobretudo, nesta.

II - O carinho, a segurança, a estabilidade dados por estes avós e a alegria das brincadeiras com os primos desaparecem sem que a menor entenda porquê. Tal situação é até susceptível de suscitar na criança traumas e um sentimento de rejeição. Em matéria de afectos não há equivalências de substituição.

III - De tudo o que se disse, não podem restar dúvidas de que os requeridos não apresentaram razão justificativa para o condicionamento que impuseram na relação entre avós e neta, como lhes incumbia.

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

## **Causa justa**

### **Ac. TRL de 08.02.2018**

4- pelo que, para que seja considerada legalmente justificada a privação do convívio, por não corresponder ao interesse do filho, urge alegar e provar que tais contactos são nefastos à criança, podendo tal prejuízo advir ou ter fonte a natureza do relacionamento entre os progenitores e os familiares em questão, nomeadamente quando o filho não é preservado dos efeitos de tais dificuldades relacionais, de forma a comprometer a sua estabilidade emocional, criar-lhe confrontos de lealdade, conflitos de afectos ou outras dificuldades inquinadoras do seu bem-estar;

6- consequentemente, a sua implementação ou manutenção deve ser claramente questionada quando a experiência vivenciada é traumática, quando o menor não se sente minimamente seguro junto de tais familiares e quando existe resistência não induzida aos convívios, não se devendo olvidar que só existe tutela jurídica quando existe promoção do interesse da criança;

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vitor – Faculdade de Direito de Coimbra – Centro de Direito da Família

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS





## 6. Diferenciação da tutela penal nos idosos especialmente vulneráveis

José P. Ribeiro de Albuquerque



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 6. DIFERENCIAÇÃO DA TUTELA PENAL NOS IDOSOS ESPECIALMENTE VULNERÁVEIS

José P. Ribeiro de Albuquerque\*

Apresentação Prezi

I. Introdução

II. Diferenciação da formação

III. Um novo Direito

IV. Os conceitos

V. O quadro jurídico diferenciador da tutela dos idosos especialmente vulneráveis

VI. A diferenciação jurídico-processual da tutela dos idosos especialmente vulneráveis (em particular)

VII. Reflexões sobre o quadro de protecção diferenciada dos idosos especialmente vulneráveis

VIII. Perspectivas de aprofundamento da diferenciação da tutela penal dos idosos especialmente vulneráveis (*de iure condendo*)

Bibliografia sumária

Vídeo da apresentação

### Apresentação Prezi



\* Procurador da República, Coordenador Regional de formação do CEJ – Ministério Público.

## DIFERENCIAÇÃO DA TUTELA PENAL NOS IDOSOS ESPECIALMENTE VULNERÁVEIS.







London, Conservatory, Memento

**Memento mori**

Prokofiev

**AFC - 29 de MAIO de 2019 - CEJ**



# PLANO:

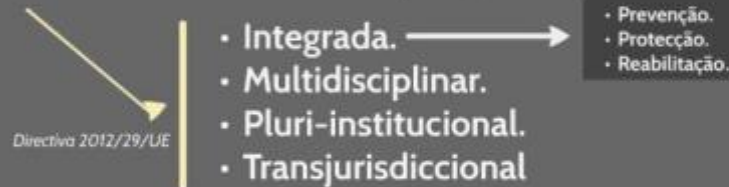
*... diferenciar conceitos, intervenção, protecção e estatuto.*

- • Introdução.
- • Explicitar conceitos.
- • Diferenciar a protecção da vítima idosa especialmente vulnerável:
  - O artigo 67.º-A do CPP.
  - Os direitos da vítima.
- • Reflectir sobre o quadro de protecção penal diferenciada.
- • Aprofundar a tutela penal diferenciada.



## INTRODUÇÃO:

- Diferenciar a formação dos magistrados quanto à tutela penal das vítimas (...especialmente vulneráveis em razão da idade mais avançada).



- O Direito das pessoas mais velhas. Um NOVO Direito?

- Particulares exigências de justiça.
- Autonomia normativa.

Que razões o justificam?

## PLANO:

... diferenciar conceitos, intervenção, protecção e estatuto.

- • Introdução.
- • Explicitar conceitos.
- • Diferenciar a protecção da vítima idosa especialmente vulnerável:
  - O artigo 67.º-A do CPP.
  - Os direitos da vítima.
- • Reflectir sobre o quadro de protecção penal diferenciada.
- • Aprofundar a tutela penal diferenciada.

**CONCEITOS:**

**1 - Idoso.**

- Ambiguidade semântica.
- Ambiguidade cronológica.
- Ambiguidade entre autonomia/dependência.
- Ambiguidade da ideia de protecção.
- Ambiguidade na ideia de vulnerabilidade

Conceito complexo. Discussão....

↓  
Construção de sócio-tipos.

- Jovens-idosos.
- Idosos-idosos.
- Grandes-idosos.

← Percepções sociais.

Prezi **Continua.....** →

**CONCEITOS:**

**2 - Dependência**

- Recomendação n.º 98 (9) CoE
- Decreto-Lei n.º 101/2006 - Rede de Cuidados Continuados:

A situação em que se encontra a pessoa que, por falta ou perda de autonomia física, psíquica ou intelectual, resultante ou agravada por doença crónica, demência orgânica, sequelas pós-traumáticas, deficiência, doença severa e ou incurável em fase avançada, ausência ou escassez de apoio familiar ou de outra natureza, não consegue, por si só, realizar as actividades da vida diária

Idoso + Dependência = Especial vulnerabilidade

↓  
Factores indiciários na identificação.

Prezi **Continua..** →

## Conceitos:

### 3 - Especial vulnerabilidade.

- • Conceito iminentemente processual - (67.º-A CPP).
  - • Significado.
    - ┌ Ponto de vista objectivo
    - └ Ponto de vista subjectivo.
  - • Avaliação caso a caso.
    - ↓
    - ↓
- Factores indiciários de integração.**

## DIFERENCIAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL.

### OS DIREITOS. ....das vítimas idosas especialmente vulneráveis.



## DIREITOS ESPECIAIS.



## NO REGIME DA PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS:

- ↓ · Medidas de protecção - perigo para vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado.
- · Recolha de depoimento de pessoas especialmente vulneráveis, mesmo que se não verifique aquele perigo.

· Condições e Instrumentos:

↓

Interesse residual - Coincidências com Estatuto da Vítima.

- Decisão fundamentada/medidas excepcionais.
- Ocultação de imagem ou distorção de voz.
- Teleconferência.
- Não revelação identidade.
- Acompanhamento por técnico de apoio social, etc..

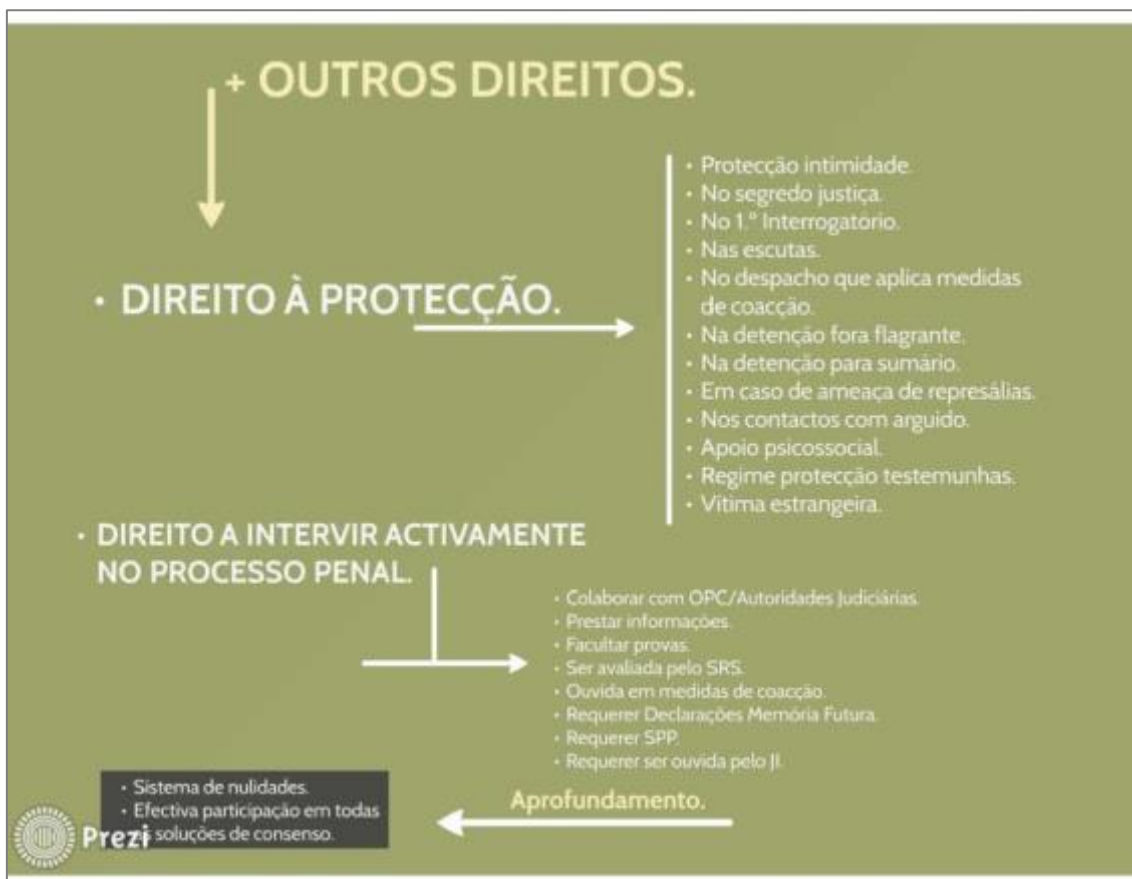
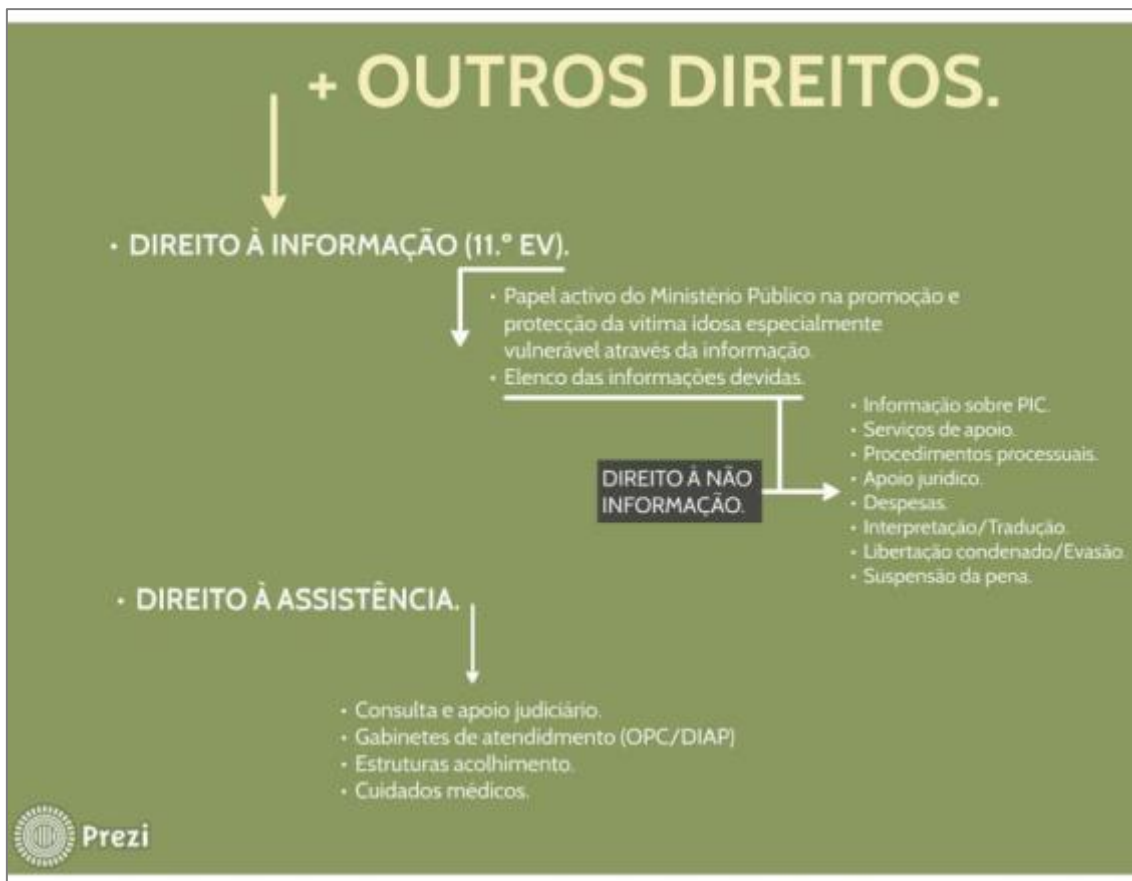


## NO ESTATUTO DA VÍTIMA.

- DIREITO À AVALIAÇÃO INDIVIDUAL PARA MEDIDAS DE PROTECÇÃO. QUE MEDIDAS? →
  - Ser ouvida pela mesma pessoa.
  - Meios comunicação à distância.
  - Prestação de declarações para memória futura.
  - Exclusão publicidade audiência.
- DIREITO DE ACESSO ESTRUTURAS ACOLHIMENTO.
- RESERVA DE IDENTIDADE/CRIME DE DESOBEDIÊNCIA.
- PREVENÇÃO DA REVITIMIZAÇÃO.
- DIREITO À INDEMNIZAÇÃO. →
  - Artigo 82.º-A CPP.
  - Vítimas especialmente vulneráveis têm sempre direito.
  - Reembolso despesas.
  - Restituição de bens.

↓ + OUTROS DIREITOS.. →





## PROTECÇÃO EFECTIVA DIFERENCIADA.

- Tutela integrada (CPP-EV-LPT-VD).
- O que diferencia a tutela penal do idoso é a sua especial vulnerabilidade como vítima e não apenas a idade.
- Diferenciação de tutela em todas as fases do processo.
- Acentuar a protecção nos crimes cometidos por familiares/cuidadores. Prevenir vitimização reiterada.


### Resumir:

#### ESPECIFICIDADES DESTAS VÍTIMAS:

- Faculdades físicas ou mentais deterioradas.
- Dependência afectiva, psicológica, económica.

### Magistrados:

- Valoração criteriosa dos factores que fundamentam a especial vulnerabilidade.
- Caso a caso. → Ajustar instrumentos!
- Critérios objectivos e subjectivos na identificação da especial vulnerabilidade.
- Celeridade nos procedimentos de protecção e investigação.
- O problema da recusa de depoimento. Crítica. Conjugar regimes.
- Coordenar jurisdições.
- Soluções efectivas de acolhimento e protecção.



# PERSPECTIVAS

...de iure condendo

- Carta de Direitos.
- Necessidade de PROTOCOLOS DE INTERVENÇÃO/ACTUAÇÃO para magistrados, polícias, actores sociais.
  - Protecção integral transjurisdicional decidida por autoridade judiciária.
  - Assistência social integrada. Instituições locais.
  - Assistência jurídica integrada.
  - Gabinete de apoio e protecção integral.
- Medidas cautelares de protecção. Conjugar protecção/coacção.
  - Proibição da acareação.
- Constituição *ope legis* da vítima especialmente vulnerável como assistente.
- Indemnização: a conjugar com medidas de garantia patrimonial/condição suspensão da pena.
- Declarações perante magistrado e psicólogo.





Virgílio Ferreira. *Em nome da terra.*

É de Dürer, minha querida, a morte coroada e a cavalo.

*Memento Mei*, diz ele à nossa possível distração.

É um esqueleto curvado com a sua gadanha ceifeira sobre um cavalo esquelético com um chocalho.

Devia ouvir o chocalho e o seu aviso de pavor. Sorrio para dentro. Um esqueleto, minha querida, é a figuração mais ridícula da morte. Foi talvez por isso que o pus aqui dentro. Para tratar a morte por tu. Mete medo às crianças, tão cómico naquela geringonça articulada da ossaria.

A morte está antes e para lá disso tudo.

A importância da morte está na vida, o resto é uma questão de lixeira e não é por se conhecer a lixeira futura que se desvaloriza o prazer presente.

A vida não acaba na morte.

Acaba sempre antes.



MUITO OBRIGADO PELA VOSSA ATENÇÃO.

José P. Ribeiro de Albuquerque  
albuquerque.sesimbra@gmail.com



## Nótulas à intervenção na AFC – O Direito dos “mais velhos”

### I. Introdução

(...) Feitos os agradecimentos que se impõem, o PREZI que trago inspira-se no livro “Em nome da Terra”, de Virgílio Ferreira, onde o narrador, João, um antigo juiz, viúvo e reformado, que entra num lar de “tubos digestivos vivos” como ele o descreve, desapossado dos bens que entrega a um dos seus filhos, leva consigo apenas como espólio a memória amorosa à sua mulher e quatro objectos que lhe colam a condição antropológica da velhice e do que fica de humano quando se entra nela: a figura de um Cristo mutilado, a imagem de “Flora”, deusa em Pompeia a significar a beleza ou a Primavera, o concerto para oboé, em CD, de Mozart, e um desenho de *Dürer* representando a morte a cavalo com o aviso “*memento mei*”.

É um livro que recomendo.

O meu “caderno de encargos” passa, pelo menos, por cruzar o discurso com os diapositivos respectivos no momento certo, que no PREZI exhibo, e falar com a pausa que nem sempre o entusiasmo por estes temas consente. O que posso prometer é que daqui a 45 minutos estaremos todos mais velhos ou se quisermos ser amáveis, “mais adiantados na jornada da vida”. Envelhecer é afinal a condição de haver futuro e é por isso um tema a que nenhum de nós pode ser alheio, quer se queira, quer se goste, quer não.

Entrando no tema: O objecto da minha intervenção centra-se na diferenciação da tutela penal das pessoas idosas especialmente vulneráveis e nessa diferenciação vou abordar aspectos iminentemente processuais, que são **transversais**, tanto aos tipos de crime em que a diferenciação ocorre no plano substantivo, ou seja, em que a pessoa particularmente indefesa em razão da idade já constitui pressuposto do tipo de ilícito, seja ele na forma simples ou agravada (os vários artigos do Código Penal convocáveis – 132.º, 152.º, 152.º-A, entre outros), como a todos os outros crimes.

Portanto, não me vou ocupar da tutela penal substantiva (que já tratei numa outra intervenção), mas mais da tutela jurídico-processual do idoso dependente ou especialmente vulnerável enquanto vítima, qualquer que seja o crime em causa.

A importância desta matéria é cada vez maior para o Ministério Público, pois na Proposta de Lei relativa ao novo Estatuto do Ministério Público, recentemente conhecida, o Ministério Público terá competência para assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses dos (...) idosos, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis – alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º da referida proposta.



## II. Diferenciação da formação.

Bem a montante, diferenciar a tutela penal pressupõe desde logo a necessidade de diferenciar a formação dos magistrados quanto à tutela penal das vítimas especialmente vulneráveis, designadamente em razão da idade mais avançada e da dependência.

A formação deve ser multidisciplinar e pluri-institucional e deve ser uma formação integrada nas perspectivas da prevenção, reacção e reflexão.

A esse propósito a Directiva n.º 2012/29/UE do parlamento europeu e do conselho, de 25 de Outubro de 2012 (transposta para o nosso ordenamento pela Lei n.º 130/15, de 4 de Setembro – “Estatuto da Vítima”), que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade refere, que essa formação, no que se refere aos magistrados e não só, deve:

*(...) Ser adequada no que respeita ao contacto pessoal dos magistrados com as vítimas a fim de poderem identificar as vítimas e as suas necessidades e tratá-las com respeito, tato e profissionalismo e de forma não discriminatória.*

*Ser adequada a capacitar uma avaliação individual destinada a identificar as necessidades específicas de protecção das vítimas e a determinar a sua necessidade de medidas especiais de protecção.*

*(...) Ser adequada ao apoio a prestar e por isso deve incluir informação sobre os serviços de apoio específicos para os quais as vítimas deverão ser encaminhadas e deve incluir formação psicológica especializada. Se tal for relevante, essa formação deve ter em conta as especificidades de género. A acção dos estados-membros no domínio da formação deve ser complementada por directrizes, recomendações e intercâmbio das melhores práticas.*

## III. Um novo Direito

Portanto, temos que prosseguir neste tipo de formação.

Posto isto.

Não se fala em transversalidade por acaso. Hoje ensaia-se a construção de um novo direito (...e aqui o título desta AFC é muito ajustado...) onde convergem especiais diferenças na protecção devida aos idosos especialmente vulneráveis.

E porquê?

As soluções jurídicas de protecção e promoção dos idosos especialmente vulneráveis merecem hoje uma atenção particular, integral e adequada ao tempo presente. A tutela jurídica

específica das pessoas com idade mais avançada está a construir-se através de um direito com verdadeira autonomia, com normas jurídicas dedicadas, contexto sociológico definido e um conjunto de valores singulares dirigidos às necessidades dos mais velhos e à sua especial protecção. E isso encontra cada vez mais justificação no facto de que a velhice ser uma etapa vital verdadeiramente específica, peculiar e ao mesmo tempo complexa pelos múltiplos factores que a singularizam. Por outro lado, a autonomia jurídica deste “novo ramo do direito” ganha cada vez mais sentido em função da crise do modelo tradicional de família e em resultado da enorme pressão que a longevidade está a impor à protecção social, às diferentes políticas públicas dirigidas à velhice e mesmo a quem, dentro da família, tem o dever de cuidar. A condição dos idosos dependentes ou especialmente vulneráveis já não encontra protecção nos quadros jurídicos tradicionais, como recentemente vimos com a entrada em vigor do novo regime do maior acompanhado que substituiu os institutos da interdição e inabilitação.

Tal como eu o vejo, o direito dos mais velhos, como nesta AFC se designa, estando a ganhar autonomia, tem por principal característica a de ser transversal por envolver especificidades no direito penal, no direito da família, na tutela da personalidade e património, no direito tributário, etc..

#### IV. Os conceitos

Partindo de uma reflexão de Lacan, a linguagem é a verdadeira Lei do Homem que, como *symbolum* (o que une) harmoniza o entendimento (ao contrário de *dibulus* (o que separa) e que no Direito se reflecte como a forma de criar o mundo das coisas jurídicas.

Por isso é necessário esclarecer e discutir conceitos para que a linguagem seja a mesma quando falamos de diferenciação da tutela penal dos idosos especialmente vulneráveis. Por via disso, para uma diferenciação adequada da tutela penal dos idosos especialmente vulneráveis é necessário ter clareza na percepção dos conceitos implicados na base da tutela penal. Esses conceitos não são puramente jurídicos e sobretudo não são directamente operacionais. Requerem valoração pelo crivo das ciências médicas, neurológicas, sociais, etc..

Que conceitos são esses?

#### Começemos pelo conceito de idoso

O conceito de idoso é muito ambivalente, estereotipado, com alusões discriminatórias, que alguns preferem substituir pela designação de idade mais avançada ou mesmo de diversidade funcional.

A pessoa idosa especialmente vulnerável é em si mesma uma designação cheia de ambiguidades.

Há as ambiguidades semânticas da própria designação, que propiciam estereótipos e representações sociais de senso comum ou de preconceito (*velho, idoso, sénior, etc.*). A partir do senso comum a pessoa idosa é sobretudo uma construção ou representação relativa aos atributos físicos, psicológicos e sociais próprios da velhice. No entanto, as pessoas não se podem adjectivar só pela idade.

Há as ambiguidades sobre o que significa na realidade ser idoso. Segundo o critério cronológico e biológico ou genético, duas pessoas com 80 anos não são iguais em autonomia e em necessidade de protecção. E essa desigualdade aumenta se tivermos em conta as condições de contexto. Há fronteiras mais ou menos evidentes: a perda de capacidade reprodutiva, a deterioração da massa muscular, as vicissitudes morfológicas que se evidenciam com a idade. No entanto, não há duas pessoas da mesma idade que sejam iguais ou que possam ser padronizados pela idade.

Devemos sobretudo notar que a velhice e a qualificação de vítima idosa como especialmente vulnerável ou dependente obedece em primeiro lugar ao filtro do contexto que a condiciona. Não é só a idade (e qual idade?). É sobretudo o contexto (pessoal, económico, social) que implica o reconhecimento de patologias físicas ou psíquicas, a perda de autonomia, a fragilidade, etc..

Depois há a ambiguidade de olhar para a pessoa de idade avançada (vamos designá-la idosa) como alguém que está entre a autonomia e a necessidade de protecção. As fronteiras são aqui muito difíceis.

A ideia de protecção do idoso é também em si mesma ambígua, porque não deve compensar uma diminuição de dignidade, mas antes de promoção da dignidade e da autonomia em nome do respeito pela igualdade entre todos os seres humanos. E é em nome dessa mesma igualdade que olhamos a diversidade funcional dos idosos e que nos vamos permitir ensaiar alguns pontos de vista sobre a diferenciação da tutela penal das pessoas de idade mais avançada especialmente vulneráveis.

Dissemos que nos vamos centrar nos idosos especialmente vulneráveis.

Aqui também a noção de vulnerabilidade é ambígua. Vulneráveis somos todos, todos entramos no mundo vulneráveis e a vulnerabilidade é um aspecto constitutivo da existência humana. A especial vulnerabilidade apenas acentua uma condição de fragilidade que diminui em maior grau a liberdade individual que compromete a autonomia.

A ambiguidade não termina aqui. A pessoa idosa especialmente vulnerável não perde a vontade. Mas a autonomia de decisão também já não é a mesma.

É, de facto, um conceito complexo, ambíguo e que cria dificuldades ao enquadramento jurídico:

Se nos centarmos no critério cronológico, o enquadramento teórico das diferenciadas idades na pessoa idosa, já de si começa a ser segmentado para se tornar mais exacto. Devido à

longevidade, começam a construir-se sócio-tipos de idosos e a diferenciação da representação social da velhice tem implicações, a nosso ver, no impulso da diferenciação penal.

O contexto que ajuda a definir o que é um idoso é diferenciado nos idosos entre os 65 aos 75 anos, chamados de “jovens-idosos”. A partir dos 75 até aos 85 anos temos o que a literatura chama de “velhos-idosos ou idosos-idosos”, se bem que seja uma espécie de redundância, mas que vinca a ideia de que a longevidade a partir dos 80/85 anos já não perdoa na progressiva acumulação de certas fragilidades físicas e psíquicas. A partir dos 85 anos entramos no sócio-tipo dos “idosos-muito idosos ou grandes idosos” a que já se chama de “quarta idade”, por conviver familiarmente com 4 gerações, em que a mais directa (os filhos) já é também jovem-idosa. É curioso que as percepções de senso comum já anteciparam o que a gerontologia diferencia e classifica. Na Vila onde habito, na vitrina onde se publica a necrologia, os comentários que se ouvem a propósito de quem morre são disso exemplo: “ainda era novo..., não era muito velho...”.

Devemos convergir na conclusão de que o conceito de idoso, diferenciado de acordo com os vários sócio-tipos, não pode ser um conceito exclusivo para diferenciar a tutela penal dos idosos. No entanto, é um dos critérios primeiros, o mais simplista talvez, já que há evidências gerais de que a partir dos 80 anos a fragilidade física, a degradação neurológica, a perda de autonomia na realização das tarefas mais básicas, a necessidade de ajuda domiciliária ou a entrada num lar são factores indiciários.

Ao conceito de idoso para efeitos de especial tutela penal diferenciada tem que se aliar o **conceito de dependência**, também ele muito ambivalente.

Onde está esse conceito?

Continua a ser um conceito construído socialmente e objecto das mais diversas densificações por via das perspectivas neurológicas, sociológicas, médicas, filosóficas, psicanalíticas, psicológicas, biopsicossociais e jurídicas.

Quanto a estas, existe no quadro das recomendações do CoE (recomendação n.º 98 (9) relativa à dependência, adoptada pelo conselho de ministros de 7-10-1998, que define dependência como a necessidade de ajuda ou assistência nas necessidades de vida diária em razão da perda de autonomia física, psíquica ou intelectual – limitação física, psíquica ou intelectual + incapacidade para realizar por si as actividades de vida diária + necessidade de assistência por terceira pessoa).

Na lei portuguesa temos o Decreto-Lei n.º 101/2006, de 6 de Junho relativo à criação da rede de cuidados continuados, que no artigo 3.º alínea h) define dependência como *“a situação em que se encontra a pessoa que, por falta ou perda de autonomia física, psíquica ou intelectual, resultante ou agravada por doença crónica, demência orgânica, sequelas pós-traumáticas, deficiência, doença severa e ou incurável em fase avançada, ausência ou escassez de apoio familiar ou de outra natureza, não consegue, por si só, realizar as actividades da vida diária”*.

Para ter utilidade prática e não ficarmos presos a ambiguidades, há factores concretos ou indiciários que accionam a identidade ao conceito de idosos especialmente vulnerável e onde é facilmente perceptível a fragilidade que justifica a especial vulnerabilidade:

- *Por exemplo, ter mais de 80/85 anos (entrar na tipologia do grande idoso). É contexto de perda e de angústias, sobretudo angústia da morte, significando a separação final, representando uma vulnerabilidade psicológica aumentada e perda de autonomia psicológica com sentimentos de impotência, que levam os idosos a uma fragilização e a uma crise dos vínculos afectivos.*
- *Outro exemplo, a entrada num lar de idosos.*
- *Outros exemplos ainda: Beneficiar de cuidados continuados, informais ou não; viver em isolamento social ou sofrer de solidão; sofrer de Doenças mais ou menos debilitantes, enfraquecimento fisiológico, vida dolorosa, ansiedade constante, luto ou lamentação.*

Neste quadro indiciário, grande parte dos factores de segurança e de autoconfiança dissolvem-se, quer por via da perda de estatuto social ou de autoridade ou das competências académicas, que já não contam. A rede social e familiar dos grandes idosos diminui sem retrocesso. As figuras com quem estabeleceram vínculos afectivos de suporte desapareceram (pais, cônjuges, amigos). Têm os filhos, quando os têm por perto, mas estes – já é um drama contemporâneo – tendem a entrar também na condição de idosos, também dependentes, que se vêem confrontados com a necessidade de proteger e dar conforto aos seus próprios pais, invertendo-se os papéis sociais e afectivos.

Todos estes factores contribuem para acentuar a dependência e a imperiosa necessidade de laços afectivos, já que me parece que, apesar das fragilidades físicas associadas à velhice, a velhice transporta sobretudo uma crise de vínculos afectivos. Os vínculos afectivos são as necessidades fundamentais dos idosos, sobretudo dos grandes idosos (as necessidades de reactivar laços ou vínculos afectivos), que se agravam num contexto de abuso ou maltrato, qualquer que seja a etiologia criminosa, até porque com muita facilidade eles tendem a ser esquecidos pelos mais próximos, e sobretudo vistos como um fardo pesado.

O que aqui importa salientar é que a dependência é conceito que densifica o ponto de vista subjectivo da especial vulnerabilidade e cuja importância iremos ver de seguida.

Ao conceito de idoso e ao conceito de dependência, tem que se aliar ainda **o conceito de especial vulnerabilidade**, que já fomos referindo, por ser indissociável do conceito que queremos trabalhar.

A especial vulnerabilidade da vítima é um conceito iminentemente processual (cf. artigo 67.º-A, do Código de Processo Penal, doravante CPP) mas reconhece-se também nos conceitos de “*pessoa particularmente indefesa em razão da idade*”, etc., prevista no artigo 152.º ou 152.º-A, 132.º, 155.º quanto à agravação da coacção e ameaça, 158.º relativo ao sequestro, todos do



Código Penal, ou no “*aproveitamento da situação de especial vulnerabilidade da vítima, em razão de idade*”, que também se encontra no artigo 218.º relativo à burla qualificada, mas que aqui não nos importa analisar.

Dizer que se trata de um conceito iminentemente processual significa que, qualquer que seja o crime, independentemente de no tipo de ilícito ser considerada a particular tutela de pessoas particularmente indefesas ou vulneráveis em razão da idade, a existir uma vítima especialmente vulnerável em razão da avançada idade, fragilidade ou dependência (designadamente idoso dependente ou especialmente vulnerável) todo um conjunto de instrumentos processuais diferenciadores são convocáveis e mobilizáveis para efeitos de tutela penal, também ela diferenciada.

Aqui importa lembrar o que diz o artigo 67.º-A do CPP: *Vítima especialmente vulnerável é a vítima 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.* O n.º 3 do mesmo artigo dispõe que “*As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1.* Por sua vez o n.º 4 desse artigo 67.º-A do CPP dispõe que “*Assistem à vítima os direitos de informação, de assistência, de protecção e de participação activa no processo penal, previstos neste Código e no Estatuto da Vítima.*”.

## V. O quadro jurídico diferenciador da tutela dos idosos especialmente vulneráveis

A análise do artigo 67.º-A do CPP permite distinguir a especial vulnerabilidade **objectiva** e a vulnerabilidade **subjectiva**.

Sob o ponto de vista objectivo da vítima especialmente vulnerável, tem que ver com situações que podem gerar fragilidade física ou mental do idoso, como os crimes de violência doméstica, maus-tratos, terrorismo, criminalidade violenta e especialmente violenta, etc.. Estes critérios objectivos, constando da lei (artigo 65.º-A do CPP), são os que geram menos dificuldades de enquadramento, mas também não são exclusivos das vítimas idosas.

Sob o ponto de vista subjectivo da vítima especialmente vulnerável, ele tem que ver com a fragilidade física ou mental da pessoa, eventual deficiência associada, como é o caso particular dos grandes idosos. O conceito de dependência é aqui muito útil. É este o núcleo central da diferenciação.

É importante saber identificar estes os dois pontos de vista, objectivo e subjectivo para estarmos perante uma especial vulnerabilidade no caso dos idosos, sendo que o método judiciário é mais complexo quanto ao ponto de vista subjectivo devido à margem de discricionariedade deixado às autoridades judiciais na avaliação da especial vulnerabilidade em termos subjectivos.

Podemos ainda assim encontrar factores concretos ou indiciários para essa identificação que depois vai justificar a diferenciação na tutela penal, de que já falámos atrás.

Em termos metodológicos:

É fundamental fazer uma avaliação caso a caso de acordo com factores conceptuais cruzados com os dados do contexto concreto de cada idoso-vítima especialmente vulnerável.

Há zonas cinzentas e zonas mais claras em que o caso concreto integra facilmente os conceitos em causa.

Exemplos:

*Um idoso que está institucionalizado num lar está dependente, já que a institucionalização potencia a perda de autonomia – a noção de instituição total (ou totalitária no sentido de que engloba um conjunto de elementos da mesma natureza) definida por Goffman ou as noções existenciais descritas por Virgílio Ferreira no livro “Em nome da terra”, são ilustrações do que acabo de dizer.*

*Estar sob cuidados continuados é outro indício.*

*Estar declarado maior acompanhado por razões de saúde e bem-estar.*

*Um grande idoso (+ de 80/85 anos) está sempre em desvantagem de força ou em desequilíbrio de defesa com o agressor, quando se trata de crimes contra bens pessoais, mas também são vítimas de eleição nos crimes patrimoniais.*

*No juízo de identificação de situações diferenciadoras é possível elaborar uma espécie de circunstância indiciadora não escrita, nem constante do elenco das circunstâncias gerais não modificativas (CP), como seja a quebra de lealdade entre pessoas vinculadas por uma relação de confiança, como no caso de abuso económico por parte de familiares, vizinhos, conviventes. Nesse caso, há abuso de uma situação de privilégio facilitada pela relação de proximidade e de confiança, que diminui a defesa da vítima idosa e aumenta a segurança na execução do facto, já que o agressor se aproveita dessa confiança violando os deveres de fidelidade dessa relação. A lealdade ou a especial confiança gera deveres e expectativas anímicas sobre a probidade dos sujeitos em relação que facilmente se identificam em um ambiente moral ou familiar. A especial confiança inibe a suspeita de desconfiança e o receio por uma conduta que prejudique a vítima. Essas circunstâncias facilitam e dão vantagem ao cometimento dos factos criminosos e ao seu encobrimento e mesmo impunidade. A confiança e o abuso dela está na base de crimes patrimoniais, de falsificação, e mesmo nos abusos sexuais.*

Outros factores indiciários podem ser elencados à medida que a experiência judiciária for progredindo neste âmbito de especial tutela.

Uma vez feita a avaliação caso a caso, pelo filtro destes factores indiciários, a tutela penal diferenciadora dos idosos dependentes ou especialmente vulneráveis pode ter-se por estabilizada, em termos, ainda assim, relativos.

## **VI. A diferenciação jurídico-processual da tutela dos idosos especialmente vulneráveis (em particular)**

Vamos agora entrar na diferenciação processual das vítimas de crimes, que incluem e distinguem as vítimas especialmente vulneráveis em razão da idade mais avançada.

- Aqui há que ter em conta o quadro diferenciador introduzido pelo estatuto da vítima, bem como o que é constante do regime jurídico da violência doméstica e ainda no regime jurídico de protecção de testemunhas e que se terá que ajustar à diferenciação da tutela das vítimas idosas especialmente vulneráveis.

Isso implica passar os olhos pelo estatuto da vítima.

O que significa beneficiar do estatuto de vítima?

- O enquadramento legal resulta da Lei n.º 130/2015 Estatuto da Vítima (EV) + Lei 93/99 Lei protecção de testemunhas (LPT) + Lei n.º 112/2009 Regime da violência doméstica (VD - que não vamos tratar especificamente aqui por já ter sido objecto de inúmeras AFC promovidas pelo CEJ).
- Esse estatuto geral, digamos assim, com o cruzamento desses regimes jurídicos, consagra princípios gerais como a igualdade, respeito geral e respeito pela intimidade e pela vida privada, reconhecimento, autonomia, confidencialidade (EV).
- De salientar também o princípio do consentimento da vítima em qualquer intervenção de apoio – (EV artigo 7.º). Isso implica, por exemplo, a necessidade de conjugação de jurisdições, designadamente a civil e o instituto do maior acompanhado na concretização desse consentimento.

### **VI.1. Os Direitos (1)**

Começamos pelo regime jurídico da protecção das testemunhas-vítimas – Lei 93/99.

Prevê-se nesse regime a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo.

Para o que nos interessa, são também previstas medidas que se destinam a obter, nas melhores condições possíveis, depoimentos ou declarações de pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente em razão da idade, mesmo que se não verifique o perigo acima referido.

Qual o regime?

Ele é algo restrito e residual.

- *Decisão fundamentada – segundo critérios legais – São medidas com natureza excepcional.*
- *Prestação de declarações ou de depoimento que deva ter lugar em acto processual público ou sujeito a contraditório decorra com ocultação da imagem ou com distorção da voz, ou de ambas, de modo a evitar-se o reconhecimento da testemunha – artigo 4.º LPT.*
- *Teleconferência em casos a julgar por júri ou colectivo – requerimento Ministério Público, testemunha ou determinação juiz – artigos 5.º e 6.º LPT + condicionantes quanto ao local – artigo 8.º LPT + procedimentos – artigos 9.º a 15.º LPT.*
- *Não revelação da identidade da testemunha – artigo 16.º da LPT. É de interesse residual no caso dos idosos e, sendo vítima a testemunha, não há grandes resultados úteis na medida excepcional.*
- *O mesmo vale para as medidas e programas especiais de segurança – artigos 20.º a 25.º LPT.*
- *Direitos das vítimas especialmente vulneráveis no âmbito da LPT são aí elencados (em grande parte coincidem com as actualmente já incluídas no EV) – artigos 25.º a 31.º LPT.*
- *Particular saliência para o direito a ser acompanhada por técnico de apoio social, outra pessoa habilitada ou mesmo técnico de apoio psicossocial em todos os actos processuais – artigo 27.º LPT, que parece mais amplo que o acompanhamento previsto no artigo 23.º EV.*

## VI.2. Os Direitos (2)

O estatuto da vítima especialmente vulnerável.

- Consta essencialmente dos artigos 20.º e 21.º do EV.

Que direitos se prevêm?

- **Direito à avaliação individual** para conferir medidas especiais de protecção.

Que medidas de protecção são essas?

- Ser ouvida pela mesma pessoa, se assim o consentir e a tramitação processual o consentir.
- Inquirição adequada segundo o género.
- Utilização de meios de comunicação à distância para evitar contacto visual com o arguido (videoconferência e teleconferência em diligências que impliquem a presença do arguido a requerimento, determinação ou oficiosamente – artigo 23.º EV. Neste caso, direito a ser acompanhada por técnico especialmente habilitado designado pelo Ministério Público ou tribunal).
- Direito à prestação de declarações para memória futura – independentemente do artigo 271.º CPP (ver artigo 24.º do EV).
- Ver determinada a exclusão de publicidade da audiência.

Todos estes direitos e salvaguardas de protecção devem estar presentes na intervenção do Ministério Público.

#### Outros direitos...

- Direito ao acesso a estruturas de acolhimento – 25.º EV.
- Direito de acesso a assistência médica e medicamentosa e isenção de taxas moderadoras – artigo 26.º EV.
- Reserva de identidade e Crime de desobediência em caso de divulgação de crimes ou elementos que permitam a identificação da vítima ou pessoa especialmente vulnerável.
- PREVENÇÃO da vitimização secundária.
- Inquirição e exames após notícia do crime, em ambiente reservado e informal, evitar repetições, estrita necessidade – artigo 17.º EV.
- Direito à indemnização.
- Artigo 82.º-A do CPP – reparação em casos especiais. Independente do PIC em razão de particulares exigências da vítima. Atenção para o recente acórdão do TRL, de 26-2-2019, relatado pelo. Desembargador Artur Vargues.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Da leitura conjugada dos artigos 16º, do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei nº 130/2015, de 04/09, 67º-A, do CPP e 82º-A, do mesmo Código, resulta a imposição (excepto no casos em que a vítima expressamente se opuser) ao Tribunal de fixar, em relação a vítimas especialmente vulneráveis, reparação pelos danos sofridos, a suportar pelo agente do crime.



- Vítimas especialmente vulneráveis têm sempre direito ao arbitramento de reparação – artigo 16.º EV.
- Direito a reembolsos de despesas – artigo 14.º EV.
- Direito a restituição de bens apreendidos que lhe pertençam – artigo 16.º EV.

### VI.3. Os Direitos (3)

#### Outros direitos...

- **Direito à informação** (Há provável risco de vitimização secundária – muita informação acaba por redundar em vitimização secundária – importância da assistência jurídica, apoio psicológico e social).

O elenco é o seguinte:

- Ser informada pelo Ministério Público sobre o direito de indemnização – artigo 247.º CPP aquando da denúncia – *“O Ministério Público informa ainda o ofendido sobre o regime e serviços responsáveis pela instrução de pedidos de indemnização a vítimas de crimes violentos, formulados ao abrigo do regime previsto na Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, e os pedidos de adiantamento às vítimas de violência doméstica, bem como da existência de instituições públicas, associativas ou particulares, que desenvolvam actividades de apoio às vítimas de crimes.”*
- O direito à informação está especificamente previsto no artigo 11.º do EV, onde consta o elenco das informações devidas – informação sobre serviços de apoio, que tipo de apoio pode receber, onde pode apresentar denúncia, procedimentos subsequentes, âmbito da protecção que pode receber, acesso a consulta e apoio judiciário, aconselhamento, informação sobre indemnização e reembolso de despesas, interpretação e tradução, notificações de decisões, (vítimas estrangeiras), consulta do processo, seguimento da denúncia e decisão respectiva, informação sobre o estado do

---

– Provado que a vítima tinha, à data dos factos, 73 anos de idade e usava uma “canadiana” para auxiliar a sua locomoção, pode concluir-se pela sua especial fragilidade em razão da idade e estado de saúde e, consequentemente de estarmos perante “vítima especialmente vulnerável”.

– No caso em apreço, não tendo sido por ela deduzido pedido de indemnização civil no processo penal, nem, tanto quanto se sabe, em separado e também não se opôs expressamente a que lhe fosse arbitrada quantia reparadora, haverá que fixar uma quantia a título de reparação dos prejuízos sofridos.

Mas, não há que chamar à colação para a respectiva determinação as normas relativas à responsabilidade civil extracontratual, visto que a sua atribuição não é regulada pela lei civil, mas de acordo com o disposto nos artigos 16º, do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei nº 130/2015, de 04/09, 67º-A e 82º-A, do CPP, sendo que estes se não reportam a uma verdadeira indemnização, mas à reparação dos prejuízos – uma vez que a quantia é tida em conta em acção que venha a conhecer o pedido civil de indemnização, de acordo com o nº 3, do mesmo artigo – figuras jurídicas não exactamente coincidentes, pelo que somos levados a concluir que o que o legislador pretendeu foi a fixação de reparação, ainda que tenha utilizado de forma lata o termo “indemnização”, o que conduz a que seja calculada de acordo com a equidade.

processo em qualquer fase, informação sobre libertação do condenado, evasão, etc.. **(tudo condicionado com o direito à não informação).**

- Ser informada e ouvida pelo juiz em caso de incumprimento das condições de suspensão de execução da pena – 495.º CPP.
- Direito à assistência.
  - Assistência e garantias de comunicação com a vítima – artigo 12.º EV.
  - Acesso a consulta jurídica e apoio judiciário nos termos da lei própria – artigo 13.º EV.
  - Gabinetes de atendimento constituídos nos OPC e DIAPs – artigo 18.º EV (Vide SIMP e constituição do URAV do DIAP, por exemplo).
  - Direito ao acesso a estruturas de acolhimento temporário caso seja vítima especialmente vulnerável – artigo 25.º EV (prevenir a vitimização reiterada).
  - Acesso a cuidados médicos e medicamentosos no local de acolhimento e isenção de taxas moderadoras caso seja vítima especialmente vulnerável.

#### VI.4. Os Direitos (4)

- Direito à protecção:
  - Protecção da intimidade e identidade – artigos 88.º CPP e 15.º EV.
  - Protecção em caso de segredo de justiça – artigo 89.º CPP.
  - Limites à informação sobre dados do processo que a envolvam no 1.º interrogatório judicial – artigo 141.º, e), CPP.
  - Consentimento no caso de escutas telefónicas que a visem – artigo 187.º, n.º 4, c) CPP.
  - Limites à fundamentação do despacho que aplica medidas de coacção – artigo 194.º, n.º 6, b), CPP.
  - Detenção fora de flagrante delito do arguido quando tal se mostrar indispensável à protecção da vítima – artigo 257.º CPP.

- Justifica a continuação da detenção do arguido em flagrante delito para julgamento sumário se tal for imprescindível à protecção da vítima – artigo 385.º CPP.
- Direito geral à protecção em caso de ameaça séria de represálias – artigo 15.º EV.
- Salvaguarda de contactos com arguido nos actos processuais – artigo 15.º EV.
- Apoio psicossocial a determinar por juiz ou Ministério Público – artigo 15.º EV
- Beneficiar do regime especial de protecção de testemunhas – artigo 15.º EV.
- Direito à transmissão da denúncia ao Estado onde os factos ocorreram, ou regime de recolha de depoimento de vítima estrangeira – artigo 19.º EV.
- Intervir activamente no processo penal (revelador da condição de verdadeiro sujeito processual).
- Direito a colaborar activamente com as autoridades policiais e judiciárias competentes.
- Prestar informações.
- Facultar provas necessárias à descoberta da verdade material e boa decisão da causa.
- Artigo 1.º – a possibilidade de ser visada no relatório ou informação do serviço de reinserção – artigo 1.º CPP.
- Ser ouvida em caso de revogação ou substituição de medida de coacção – artigo 212.º CPP.
- Declarações para memória futura – o regime do 271.º CPP e para além dele, o disposto no artigo 24.º do EV caso se trate de vítima especialmente vulnerável. A vítima pode requerer ou ser determinado pelo Juiz e ser requerido pelo Ministério Público. O regime de prestação consta desse mesmo artigo.
- Em determinados crimes, requerer a SPP – artigo 281.º CPP.
- Ser ouvida pelo JIC a seu requerimento – artigo 292.º CPP.

Para aprofundar o estatuto da vítima algumas alterações já se justificariam. De entre elas destaco apenas as seguintes:

- Rever o sistema de nulidades – ignorar os direitos das vítimas deve conduzir a nulidades processuais.

- A participação efectiva e consequente em todas as soluções de consenso e oportunidade.

## VII. Reflexões sobre o quadro de protecção diferenciada dos idosos especialmente vulneráveis.

Todo este quadro legislativo justifica então uma tutela diferenciada e integrada dos idosos dependentes ou especialmente vulneráveis.

Aspectos a ter em conta de forma resumida:

- Não é a concreta idade da vítima idosa que o diferencia ou que diferencia a tutela penal. O que diferencia essa tutela é a especial vulnerabilidade da vítima idosa sob o ponto de vista subjectivo.
- Nem todos os idosos estão automaticamente em situação de especial vulnerabilidade.

Quais as especificidades destas vítimas que justificam um regime de especial tutela?

- Faculdades físicas ou mentais deterioradas. Estão na origem da fraca capacidade de percepção ou reacção aos factos criminosos que os atingem (acções ou omissões, dolosas ou negligentes, singulares ou plúrimas).
- Dependência psicológica, afectiva ou económica dos cuidadores/agressores. Factores que vincam a vulnerabilidade, indefesa ou dependência.

Essa diferenciação deve ser traduzida num tratamento processual e numa protecção em todas as fases do processo, desde a denúncia até ao julgamento, e mesmo depois da execução da sentença.

A diferenciação da tutela em termos substantivos traduz-se, o mais das vezes, no facto de os idosos serem vítimas de crimes e serem vítimas especialmente vulneráveis, em termos subjectivos, por serem os crimes, segundo os dados estatísticos, cometidos por familiares ou pessoas de confiança (crimes contra bens pessoais ou patrimoniais). Estas vítimas têm grandes limitações para evitar ou diluir os danos resultantes dos crimes (pessoais e patrimoniais), sofrem com o contacto institucional com o sistema formal de protecção (vitimização secundária) e não conseguem neutralizar por si só os riscos de uma nova vitimização (vitimização reiterada).

- As especificidades jurídicas a considerar constam do CPP, do Estatuto da Vítima e da Lei de protecção de testemunhas, a que se deve naturalmente aditar o regime da prevenção da VD consoante os casos. Já aludimos a esse quadro.

- A especial tutela penal ora resulta já da agravação de certos tipos de crimes, por via da especial indefesa ou especial vulnerabilidade em razão da idade, ora resulta do quadro adjectivo que protege em intensidade as vítimas especialmente vulneráveis em razão da idade avançada. Muitas vezes são factores que estão em conexão.
- Em suma, fazemos aqui eco dos factores que contribuem para a identificação de uma vulnerabilidade especial em razão da avançada idade, em termos subjectivos ou objectivos (já acima tratada), com a correspondente e particular tutela penal e processual penal.
- É necessário que os magistrados façam uma valoração rigorosa e criteriosa dos factores que fundamentam um juízo de especial vulnerabilidade. Essa valoração terá que ser feita **caso a caso**, consoante os dados concretos e as circunstâncias concorrentes, objectivas e subjectivas. Nos casos de crimes que objectivamente indiciam uma especial vulnerabilidade (criminalidade violenta ou especialmente violenta) associada ou não à idade da vítima a valoração é fácil. Nos casos em que não há essa vulnerabilidade objectiva, a vulnerabilidade subjectiva requer mais informação, critério, inclusive pericial.
- O tratamento caso a caso implica que nem sempre se têm que desencadear todos ou mesmo alguns dos procedimentos de protecção especial das vítimas especialmente vulneráveis em razão da avançada idade. Ou seja, num caso de burla (vários são os noticiados) em que alguém aborda um idoso fazendo-se passar por autoridade e convence o idoso a entregar dinheiro com o pretexto de que vão deixar de circular os euros (o prejuízo pode ser muito elevado) a fraca viabilidade da identificação da autoria pode levar a dispensar que se desencadeiem os procedimentos processuais de protecção mais elementares. É isto que se quer dizer quando se afirma que a valoração deve ser caso a caso.
- A par dessa valoração, que deve ser contemporânea da notícia do crime, impõe-se celeridade na tramitação do inquérito (Ver orientações de política criminal), com preocupação em tornar efectivo todo o quadro adjectivo e procedimental de tutela das vítimas especialmente vulneráveis, encetar uma investigação completa e o mais diversificada possível para garantir prova, designadamente optando logo de início pela prova declarativa pré-constituída (também para evitar a revitimização), sabendo-se que existem muitas dificuldade inerentes ao tipo de criminalidade associada e respectiva investigação e prova (sem testemunhas, com resistências probatórias por parte das próprias vítimas, factos ocorridos em contexto de intimidade familiar ou institucional fechados e sujeitos a vínculos de silêncio, de sujeição ou temor, vários condicionamentos sociais de honra e vergonha, condicionamentos psicológicos, chantagem sobre os vínculos afectivos, etc.) a que muitas vezes acresce a recusa da vítima em prosseguir com o testemunho, por desculpar o agressor, por se culpar a si própria até, a que podem acrescer incapacidades de memória, existentes, agravadas ou adquiridas na pendência do processo, o que muitas vezes conduz à insuficiência indiciária ou probatória da imputação e à consequente impunidade e falhanço de todo o arsenal que se presumia garantir a tutela diferenciadora dos idosos especialmente vulneráveis.



- O direito dos familiares recusarem o depoimento, aí se incluindo a vítima idosa especialmente vulnerável quando vítima de crimes cometidos por familiares, sendo legal, deve começar a ser encarada em termos relativos através do crivo do abuso de direito, cuja complexidade fica para o eventual debate.
- A par da investigação e da tutela penal, a coordenação com as outras jurisdições é de acautelar, designadamente com a jurisdição cível, tendo em vista o impulso para o processo de acompanhamento de maior, no qual o Ministério Público tem legitimidade própria e onde pode requerer as medidas de protecção mais adequadas, inclusive provisórias (desde as que visam a protecção de património – congelamento de contas, administração de bens, depósito judicial de valores, suspensão de poderes outorgados pelos idosos-vítimas – até às que visam a adequada protecção do seu bem-estar), sem prejuízo de as avaliar no estrito âmbito criminal.
- É determinante saber agir de imediato em casos de maltrato familiar e institucional, accionando as diversas instituições de assistência social e as soluções de acolhimento disponíveis, em especial através de uma avaliação do risco de vitimização reiterada.

#### **VIII. Perspectivas de aprofundamento da diferenciação da tutela penal dos idosos especialmente vulneráveis (*de iure condendo*).**

Para finalizar...

A tutela diferenciadora também justifica que se aprofundem os instrumentos já disponíveis e se consolide a especial atenção que deve ser dada a este específico grupo de vítimas. Daí que possam ser feitas algumas propostas *de iure condendo*:

- Formalização de uma atribuição de estatuto da vítima à semelhança dos direitos dos arguidos a inscrever no CPP, assegurando elevado nível de protecção, respeitando a sua dignidade pessoal e reconhecendo os seus direitos e interesses legítimos no processo penal.
- Necessidade imperiosa de existirem “protocolos de intervenção” para os magistrados, polícias e actores sociais – para diferentes delitos, para diferentes vítimas idosas, com preocupações preventivas, processuais e pós-processuais (uma espécie de guia de procedimentos).
- Protecção integral através de medidas jurídicas e não jurídicas, tanto ao nível civil, penal, laboral, de carácter económico, social, institucional decididas por órgão jurisdicional. O ideal seria a instituição de um *Court of Protection*, à semelhança do modelo existente no Reino Unido.

- Assistência social integral através de instituições locais (serviços sociais de cuidados, de emergência, de apoio, de acolhimento e de recuperação psicossocial integral). Devem prolongar-se para além da conclusão do processo penal até à recuperação social e psicológica da vítima especialmente vulnerável.
- Direito a assistência jurídica imediata. Tornar efectivos os direitos das vítimas em todas as valências e não apenas penais (tratamento unitário do caso). Tudo o que acarreta: concessão do estatuto, apoios diversos, papel inaugural da polícia e/ou do Ministério Público.
- Um gabinete de apoio à vítima, de proximidade, em cada DIAP que trate da protecção integral da vítima, do seu acompanhamento processual e que não se limite a ouvi-la e a informá-la.
- Protecção da vítima através de medidas cautelares específicas (direito à protecção efectiva): Conjugação das medidas protectivas e de coacção. Que podem ser potenciadas se conjugadas com criminalização da violação das medidas de coacção ou protecção (crime de desobediência a ser cominado em caso de violação da medida de afastamento, por exemplo).
- Constituição *ope legis* da vítima especialmente vulnerável como assistente.
- Nos aspectos indemnizatórios: Quanto às medidas de garantia patrimonial (ampliar as que existem ou diminuir os seus requisitos).
- Indemnização como condição necessária da suspensão da pena.
- Proibição da acareação quando há vítimas especialmente vulneráveis, em termos objectivos ou subjectivos.
- Etc. ...

***Muito obrigado pelo Vossa atenção!***

#### **Bibliografia sumária:**

- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de; PAZ, Margarida. *Adultos-Idosos Dependentes ou Especialmente Vulneráveis*. Tomo II, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2018.
- FERREIRA, Virgílio, *Em Nome da Terra*, Lisboa: Quetzal Editores, 2009.
- H. NOVELLI, Mariano. *Los derechos constitucionales de los ancianos*. 2.<sup>a</sup> edición actualizada. Santiago-Chile: Ediciones Olejnik, 2018.

- PAYNE, K. Brian, Crime & elder abuse, an in-tegrated perspective. Springfield: Charles C Thomas Publisher, Ltd. 3th edition, 2011.
- RIBEIRO, Maria Amélia. *Envelhecimento e dependência. Análise sociojurídica*. Lisboa: Chiado Books. 2019.

### Vídeo da apresentação

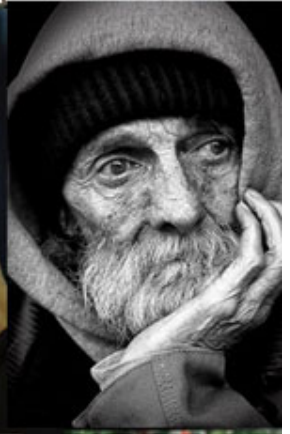


➔ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/g4dloh9cy/streaming.html?locale=pt>



## 7. Tributação dos mais velhos

Ana Sofia Carvalho



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 7. A TRIBUTAÇÃO DOS MAIS VELHOS

Ana Sofia Carvalho\*

- 1.1. Introdução
- 1.2. IRS
- 1.3. Contribuições para a Segurança Social
- 1.4. IRC
- 1.5. IVA
- 1.6. Impostos sobre o património
- 1.7. Breves conclusões
- Vídeo da apresentação

### 1.1. Introdução

O sistema fiscal é constitucionalmente enquadrado pelos artigos 103.º e 104.º da CRP. No artigo 103.º, n.º 1, da CRP fixam-se as finalidades do sistema fiscal que são desde logo finalidades financeiras (já que “visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas”), mas também extrafiscais (“uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”<sup>1</sup>). O artigo 104.º da CRP dá-nos os exatos contornos do sistema fiscal, prevendo-se no mesmo:

- “1) Um imposto único e progressivo sobre o rendimento pessoal,
- 2) A tributação real como regra da tributação do rendimento das empresas,
- 3) Uma tributação do património que contribua para a igualdade dos cidadãos, e
- 4) Uma tributação do consumo adaptada ao desenvolvimento económico e à justiça social.”<sup>2</sup>

O artigo 6.º da Lei Geral Tributária (LGT) é uma norma programática que visa especificar o que a tributação direta e indireta devem tomar em consideração aquando da sua aplicação. Segundo Casalta Nabais, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º da LGT pretendeu-se “contrapor a título de tributação directa, a tributação do rendimento e do património e, a título de tributação indirecta, a tributação do consumo”<sup>3</sup>, entendimento que é compatível com as exigências constitucionais previstas no artigo 104.º da Constituição.

A tributação direta, nomeadamente o IRS, deve ter em conta a dignidade da pessoa humana, o contexto pessoal e familiar. A consideração fiscal destas situações deriva de exigências constitucionais, nomeadamente do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP) e do princípio da consideração fiscal da família (artigo 104.º, n.º 1, da CRP). Como concretização desses princípios, a tributação, além

\* Mestre em Direito Tributário e Fiscal pela Universidade do Minho. Juíza de Direito no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto.

<sup>1</sup> NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 8ª edição, Almedina, 2015, p. 164.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 71.

de não poder pôr em causa a subsistência e a existência digna da pessoa, deve considerar aspetos e circunstâncias pessoais como a doença, a velhice ou outros casos de redução da capacidade contributiva do sujeito e ainda considerar a existência de família e encargos dela derivados. Assim, o n.º 1 do artigo 6.º implica o princípio do rendimento líquido, “a impor que a cada categoria de rendimento sejam deduzidas as despesas específicas para a sua obtenção, quer o princípio do rendimento disponível, a exigir que à soma dos rendimentos líquidos sejam abatidas as despesas privadas, sejam as imprescindíveis à própria existência do contribuinte (mínimo de existência individual), sejam as necessárias à subsistência do casal e sua família (mínimo de existência conjugal ou familiar)”<sup>4</sup>. O que está naturalmente relacionado com o princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 4.º, n.º 1, da LGT e que é o critério mais usado para aferir da equidade fiscal.

Por seu turno, a tributação indireta, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º da LGT deve favorecer os bens e consumos de primeira necessidade.

Após este breve enquadramento passemos a analisar as medidas legislativas relacionadas com a velhice (ou passíveis de o serem) ao nível dos diferentes Códigos Fiscais e legislação complementar que entendemos pertinentes, a saber:

- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS);
- Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (Código Contributivo);
- Normas relativas à Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES);
- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC);
- Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (CIVA);
- Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI);
- Código do Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMT);
- Código do Imposto do Selo (CIS) e
- Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF).

Trataremos as medidas por referência à legislação em vigor em 2019 e optamos por inserir os benefícios fiscais aplicáveis na análise do imposto correspondente. Fizemos esta opção pois, embora o sistema de benefícios fiscais constitua manifestação do exercício da soberania fiscal do Estado, tratando-se de “normas excepcionais no contexto do sistema fiscal, na medida em que exprimem uma derrogação do princípio da igualdade tributária”<sup>5</sup>, em Portugal, o mesmo

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 155 e 156.

<sup>5</sup> VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011, p. 311.

“é constituído desde há muito por um conjunto desconexo e incoerente de medidas, mais gerado pelo jogo das pressões e arranjos do que por políticas coerentes. A «política» de benefícios é, desde há muito, sobretudo causa de um conjunto forte de distorções e deficiências, constituindo um dos maiores pontos fracos do sistema fiscal...”<sup>6</sup>.

## 1.2. IRS

No CIRS, tendo em conta a situação normal do idoso como pensionista, importa analisar desde logo o sistema de tributação dos rendimentos da categoria H (pensões), sendo importantes para este efeito os artigos **11.º (Rendimentos da categoria H)**, **53.º (Pensões)**, **70.º (Mínimo de existência)**, **71.º (Taxas liberatórias)**, **78.º (Deduções à coleta)**, **78.º-A (Deduções dos dependentes e ascendentes)**, **78.º-B (Dedução das despesas gerais familiares)**, **78.º-C (Dedução de despesas de saúde)**, **83.º-A (Importâncias respeitantes a pensões de alimentos)** e **84.º (Encargos com lares)**.

Nos termos do número 1 do **artigo 11.º** do CIRS, “consideram-se pensões:

- a) As prestações devidas a título de pensões de aposentação ou de reforma, velhice, invalidez ou sobrevivência, bem como outras de idêntica natureza, incluindo os rendimentos referidos no n.º 2 do artigo 2.º-A, e ainda as pensões de alimentos;
- b) As prestações a cargo de companhias de seguros, fundos de pensões, ou quaisquer outras entidades, devidas no âmbito de regimes complementares de segurança social em razão de contribuições da entidade patronal, e que não sejam consideradas rendimentos do trabalho dependente;
- c) As pensões e subvenções não compreendidas nas alíneas anteriores;
- d) As rendas temporárias ou vitalícias;
- e) As indemnizações que visem compensar perdas de rendimentos desta categoria.”

Em anotação ao n.º 1 do artigo 11.º do CIRS, Nina Aguiar<sup>7</sup> afirma: “O artigo 11.º não contém uma definição do termo pensão, o qual comporta algum grau de indeterminação (TC, Ac. 308/2001, 3-7-2001).

Na alínea a) referem-se as pensões devidas a título de aposentação ou de reforma, velhice, invalidez ou sobrevivência. As duas primeiras são motivadas pela cessação de uma relação de trabalho, conjugadas com o atingir de uma idade à qual a lei associa a possibilidade de reforma ou aposentação [Xavier de Basto (...)] esclarece que o termo aposentação é utilizado para a cessação do exercício de funções por idade por parte dos agentes e funcionários do Estado e

<sup>6</sup> Centro de Estudos Fiscais, *Reavaliação dos Benefícios Fiscais*, Manual do Grupo de Trabalho, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (180), 1998 *apud* TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Almedina, 2015, p. 49.

<sup>7</sup> AMORIM, José de Campos e AZEVEDO, Patrícia Anjos (Coord.), *Lexit - Códigos Anotados e Comentados – CIRS*, Ginocar Produções, 2016, pp. 67 e 68.

outras entidades públicas). A situação em que é constituído a favor do trabalhador o direito a receber uma prestação periódica (normalmente mensal, mas que pode também ser anual), motivada pela cessação do contrato de trabalho, mas antes de aquele atingir a idade legalmente prevista para a reforma, segundo o regime de segurança social que seja aplicável, não é confundida ou equiparada, para efeitos de IRS, com a situação de reforma. Nas situações descritas, normalmente designadas como de pré-reforma, as prestações devidas ao trabalhador qualificam-se como rendimentos da categoria A (TCAS, 28-03-2006, Proc. n.º 07164/02).

(...) a alínea b) passou a prever de forma autónoma e mais compreensiva as prestações devidas «no âmbito de regimes complementares de segurança social», as quais podem ser pagas por companhias de seguros, fundos de pensões, ou quaisquer outras entidades, em razão de contribuições da entidade patronal. A última parte sugere uma separação entre a entidade patronal, contribuinte, e a entidade devedora das prestações, o que deixa substituir alguma dúvida sobre as situações em que os complementos de reforma são pagos diretamente pela entidade patronal. Em todo o caso, estas prestações pagas no âmbito de regimes complementares de segurança social só serão consideradas como integrando a categoria H se não deverem ser «consideradas rendimentos do trabalho dependente» [n.º 1, alínea b)]. O critério para aferir este último requisito será, mais uma vez, o facto de trabalhador se encontrar na situação legal de reforma segundo o sistema de segurança social que lhe for aplicável.”.

Nos termos do n.º 3 do referido artigo, estes rendimentos ficam sujeitos a tributação desde que pagos ou colocados à disposição dos respetivos titulares, sendo também importante ter em conta, de acordo com o n.º 2 de tal artigo, que “A remição ou qualquer outra forma de antecipação de disponibilidade dos rendimentos previstos no número anterior não lhes modifica a natureza de pensões”<sup>8</sup>.

O artigo 53.º do CIRS e o artigo 71.º [em particular a al. c) do número 4] versam sobre a tributação de pensões, sendo que “O rendimento proveniente de pensões é tributado de acordo com as regras do CIRS. Para este tipo de rendimento encontra-se prevista uma dedução específica, (...).

O rendimento de pensões atribuído a não residentes, na ausência de CDT, está sujeito a retenção na fonte a título definitivo. O princípio de tributação na fonte é aplicado se a pensão é paga por entidades com residência, sede, direção efetiva ou estabelecimento estável em Portugal.”<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Em anotação ao n.º 2 do artigo 11.º do CIRS, Nina Aguiar afirma (*in* AMORIM, José de Campos e AZEVEDO, Patrícia Anjos (Coord.), *Op. Cit.*, p. 68): “A remição, i.e., a extinção da obrigação de pagamento da pensão por pagamento antecipado não prejudica a caracterização do rendimento como pensão, tributável na categoria H (Sobre esta questão, o TCAS, 28-03-2006, Proc. n.º 7164/02 considerou, referindo-se a rendimentos da categoria A, que «a remição de uma prestação tem, necessariamente, a mesma natureza que essa prestação tinha»).”.

<sup>9</sup> TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Almedina, 2015, p. 172. De notar que o regime explanado se aplica também às pensões pagas ao abrigo dos segundo e terceiro pilar, à exceção de tratamento diferente previsto em legislação especial – cf. nota de rodapé formulada sob o número 307 *in Ibidem*, p. 172.

É importante também ter em consideração a isenção do mínimo de existência prevista **no número 1 do artigo 70.º** do CIRS, que se refere a titulares de rendimento predominantemente originados em trabalho dependente ou em pensões. Nestes casos, da aplicação das taxas estabelecidas no artigo 68.º não pode resultar a disponibilidade de um rendimento líquido de imposto inferior a € 9.150,96. No fundo, este artigo acautela desde logo o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os princípios da capacidade contributiva, equidade e progressividade.

O **artigo 78.º** do CIRS estabelece as deduções à coleta<sup>10</sup> em sede de IRS. O número 1 do referido artigo estabelece como deduções aplicáveis a residentes (cf. n.º 5 do mesmo artigo) as relativas:

- a)** Aos dependentes do agregado familiar e aos ascendentes que vivam em comunhão de habitação com o sujeito passivo;
- b)** Às despesas gerais familiares;
- c)** Às despesas de saúde e com seguros de saúde;
- d)** Às despesas de educação e formação;
- e)** Aos encargos com imóveis;
- f)** Às importâncias respeitantes a pensões de alimentos;
- g)** À exigência de fatura;
- h)** Aos encargos com lares;
- i)** Às pessoas com deficiência;
- j)** À dupla tributação internacional;
- k)** Aos benefícios fiscais;
- l)** Ao adicional ao imposto municipal sobre imóveis, nos termos do artigo 135.º-I do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis.”

Tendo em conta o idoso, terão especial interesse as das alíneas a), b), c), f), h) e k)<sup>11</sup>, que analisaremos seguidamente.

<sup>10</sup> Segundo Glória Teixeira deduções à coleta são “deduções ao montante de imposto, calculado após efetuadas as deduções ao rendimento e aplicação da(s) taxa(s)” – in TEIXEIRA, Glória, *op. cit.*, p. 88.

<sup>11</sup> Tenha-se em conta que nos termos do n.º 6 do artigo 78º do CIRS “As deduções referidas nas alíneas a) a i) e na alínea k) do n.º 1 só podem ser realizadas:

a) Mediante a identificação fiscal dos dependentes, ascendentes, colaterais ou beneficiários a que se reportem, feita na declaração a que se refere o n.º 1 do artigo 57.º;



No caso da alínea a) do n.º 1 do artigo 78.º temos de conjugá-la, para perceção do preceito, com o artigo **78.º-A** relativo a deduções dos dependentes e ascendentes que permite a dedução à coleta do IRS devido pelos sujeitos passivos certos montantes fixos nele previstos.

Para o que aqui releva, até ao montante da coleta serão deduzidos € 525, por cada ascendente que viva efetivamente em comunhão de habitação com o sujeito passivo, desde que aquele não aufera rendimento superior à pensão mínima do regime geral, a que poderá crescer 110€ no caso de existir apenas um ascendente enquadrável em tal situação.

A dedução consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 78.º deve ser lida conjuntamente com o artigo **78.º-B** relativo a dedução das despesas gerais familiares, “que contemplam despesas como as de supermercado, telefone, luz ou água. Note-se que estas despesas deverão ser comunicadas à Administração Tributária ao abrigo das regras do e-fatura”<sup>12</sup>. Nos termos do n.º 1 do artigo 78.º-B “À coleta do IRS devido pelos sujeitos passivos é dedutível um montante correspondente a 35% do valor suportado por qualquer membro do agregado familiar, com o limite global de € 250 para cada sujeito passivo, que conste de faturas que titulem prestações de serviços e aquisições de bens comunicadas à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos do Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto, ou emitidas no Portal das Finanças, enquadradas em qualquer setor de atividade, exceto os setores previstos nos artigos [78.º-C](#) a [78.º-E](#)”.

Casalta Nabais entende que a «manutenção das deduções pessoais, que foram, de resto, aumentadas em função do número dos descendentes e ascendentes e alargadas através do reconhecimento de uma dedução por «despesas gerais familiares», tem o importante sentido de inverter o caminho trilhado nos últimos anos de crescente despersonalização do IRS”<sup>13</sup>.

A dedução consagrada na alínea c) do n.º 1 do artigo 78.º deve ser lida conjuntamente com o artigo **78.º-C** relativo a despesas de saúde (que podem adquirir especial relevância em caso de idades avançadas). Nos termos do n.º 1 deste artigo “À coleta do IRS devido pelos sujeitos passivos é dedutível um montante correspondente a 15% do valor suportado a título de despesas de saúde por qualquer membro do agregado familiar, com o limite global de € 1 000:

**a)** Que conste de faturas que titulem prestações de serviços e aquisições de bens, isentos do IVA ou tributados à taxa reduzida, comunicadas à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos do Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto, ou emitidas no Portal das Finanças, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 115.º, pelos emitentes que estejam enquadrados, de acordo com a Classificação Portuguesa das Atividades Económicas, Revisão 3 (CAE - Rev. 3),

---

b) Nos casos de deduções que não sejam de montante fixo, as mesmas só podem ser realizadas se constarem de documentos comunicados pelos emitentes à Autoridade Tributária e Aduaneira, com identificação do sujeito passivo ou do membro do agregado a que se reportam através do número de identificação fiscal correspondente, que sejam:

i) Fatura, fatura-recibo ou recibo, emitidos nos termos do Código do IVA ou da alínea a) do n.º 1 do artigo 115.º; ou  
ii) Outro documento, quando o fornecedor dos bens ou prestador dos serviços esteja dispensado daquela obrigação.”

<sup>12</sup> TEIXEIRA, Glória, *op. cit.*, p. 89.

<sup>13</sup> NABAIS, *op. cit.*, p. 71.

aprovada pelo Decreto-Lei n.º 381/2007, de 14 de novembro, nos seguintes setores de atividade:

- i) Secção Q, classe 86 - Atividade de saúde humana;
- ii) Secção G, classe 47730 - Comércio a retalho de produtos farmacêuticos, em estabelecimentos especializados;
- iii) Secção G, classe 47740 - Comércio a retalho de produtos médicos e ortopédicos, em estabelecimentos especializados;
- iv) Secção G, Classe 47782 - Comércio a retalho de material ótico em estabelecimentos especializados;

b) Que correspondam a prémios de seguros ou contribuições pagas a associações mutualistas ou a instituições sem fins lucrativos que tenham por objeto a prestação de cuidados de saúde que, em qualquer dos casos, cubram exclusivamente os riscos de saúde relativamente ao sujeito passivo ou aos seus dependentes, pagos por aquele ou por terceiros, desde que, neste caso, tenham sido comprovadamente tributados como rendimento do sujeito passivo;

c) Que tenham sido objeto de comunicação nos termos dos n.ºs 2 e 5.

d) Que conste de faturas que titulem prestações de serviços e aquisições de bens, tributados à taxa normal do IVA, comunicadas à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos do Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto, ou emitidas no Portal das Finanças, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 115.º, pelos emitentes que estejam enquadrados nos setores de atividade referidos na alínea a), desde que devidamente justificados através de receita médica.”.

Relativamente à dedução consagrada na alínea f) do n.º 1 do artigo 78.º, relativa às importâncias respeitantes a pensões de alimentos e nos termos do número 1 do artigo 83.º-A do CIRS “À coleta devida pelos sujeitos passivos são deduzidas 20% das importâncias comprovadamente suportadas e não reembolsadas respeitantes a encargos com pensões de alimentos a que o sujeito esteja obrigado por sentença judicial ou por acordo homologado nos termos da lei civil, salvo nos casos em que o seu beneficiário faça parte do mesmo agregado familiar para efeitos fiscais ou relativamente ao qual estejam previstas outras deduções à coleta ao abrigo do [artigo 78.º](#).”

A alínea h) do n.º 1 do artigo 78º tem de ser lida conjuntamente com o artigo 84.º que, sob a enganadora epígrafe “Encargos com lares”, permite a dedução à coleta de 25% dos encargos com apoio domiciliário, lares e instituições de apoio à terceira idade relativos aos sujeitos passivos, bem como dos encargos com lares e residências autónomas para pessoas com deficiência, seus dependentes, ascendentes e colaterais até ao 3.º grau que não possuam rendimentos superiores à retribuição mínima mensal, com o limite global de € 403,75.

A alínea k) do n.º 1 do artigo 78.º do CIRS permite a dedução à coleta de IRS dos benefícios fiscais previstos no EBF e demais legislação complementar. Relevam aqui os artigos **17.º (Regime público de capitalização), 18.º (Contribuições das entidades patronais para regimes de segurança social) e 20.º (Conta poupança-reformados)**. Faremos agora uma análise de cada um destes artigos.

O **artigo 17.º, n.º 1**, do EBF permite a dedução à coleta de IRS, nos termos e condições previstos no artigo 78.º do respetivo Código, de 20% dos valores aplicados, por sujeito passivo não casado, ou por cada um dos cônjuges não separados judicialmente de pessoas e bens, em contas individuais geridas em regime público de capitalização, tendo como limite máximo:

a) € 400 por sujeito passivo com idade inferior a 35 anos;

b) € 350 por sujeito passivo com idade superior a 35 anos.”

Tais benefícios, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, são aplicáveis às entregas efetuadas pelas entidades empregadoras em nome e a favor dos seus trabalhadores.

A constituição e o funcionamento do regime público de capitalização está regulada no Decreto-Lei n.º 26/2008, de 22 de fevereiro. O legislador pretendeu “criar um mecanismo de fomento à poupança, com gestão pública, destinada ao momento em que os cidadãos passem à condição de pensionistas e de aposentados por velhice ou por incapacidade absoluta e permanente. (...) Este novo regime, instituído pela lei de bases da segurança social, é, no essencial, um regime de capitalização, de adesão individual e voluntária, cuja organização e gestão é da responsabilidade do Estado. As contribuições de cada aderente são depositadas na sua conta, convertendo-se em certificados de reforma, e integram um fundo autónomo. Fundo este que será gerido, em regime de capitalização, pelo Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social, I. P.. Com a adesão ao regime público de capitalização os aderentes formarão direitos complementares à sua pensão de reforma e de aposentação por velhice ou, nos termos previstos na lei, à sua pensão de invalidez absoluta, que estão diretamente relacionados com os montantes acumulados na sua conta individual. (...) O regime complementar público permitirá a cada cidadão constituir um complemento de pensão, ou uma poupança, que será tanto mais elevado quanto mais cedo decidir aderir ao regime e quanto mais alta for a taxa pela qual optar.”- cf. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 25/2008, de 22 de fevereiro.

O **artigo 18.º** remete-nos para os regimes profissionais complementares de segurança social que “têm por objectivo conceder aos trabalhadores dependentes<sup>14</sup> ou independentes<sup>15</sup>, agrupados no quadro de uma empresa ou de um conjunto de empresas, de um ramo de actividade económica ou de um sector profissional ou interprofissional, prestações pecuniárias

<sup>14</sup> Os regimes profissionais complementares relativos a trabalhadores dependentes têm de obedecer cumulativamente aos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 225/89, de 6 de julho.

<sup>15</sup> Os regimes profissionais complementares relativos a trabalhadores independentes são objeto de regulamentação própria.

complementares das garantidas pelo regime geral de segurança social” (cf. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 225/89, de 6 de julho)<sup>16</sup>.

Na síntese de Glória Teixeira<sup>17</sup>, nos sistemas complementares de segurança social as contribuições da entidade patronal que constituam direitos adquiridos (“aqueles cujo exercício não depende da manutenção do vínculo laboral (...) do beneficiário com a respetiva entidade patronal”) e individualizados dos respetivos beneficiários são considerados, para efeitos fiscais, como rendimentos do trabalho dependente em termos do CIRS.

No entanto, verificadas as condições do n.º 1 do artigo 18.º do EBF, os rendimentos a que se refere a subalínea i) do n.º 3) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS, quando respeitem a contratos que garantam exclusivamente o benefício de reforma, complemento de reforma, invalidez ou sobrevivência, são isentos de IRS no ano em que as correspondentes importâncias são despendidas. Assim, difere-se o momento da tributação em sede dos beneficiários para aquele em que as importâncias forem pagas ou colocadas à disposição, sempre que esses regimes obedeçam a determinadas condições e as importâncias despendidas pela entidade patronal não ultrapassem uma determinada percentagem da massa salarial.

No n.º 2 do artigo 18.º do EBF encontramos as consequências ao nível de tributação quer para trabalhador e empregador em caso de incumprimento das condições previstas no n.º 1.

Sublinhe-se o número 3 do artigo 18.º do EBF que preceitua a limitação da isenção a um terço das importâncias pagas ou colocadas à disposição, com o limite de € 11.704,70, quando se verifique o disposto na subalínea ii) do ponto 3) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS. Contudo, tal isenção não prejudica o englobamento dos rendimentos isentos para efeitos do disposto no número 4 do artigo 22.º do CIRS, bem como a determinação da taxa aplicável ao restante rendimento coletável (cf. n.º 4 do artigo 18.º do EBF).

De notar que as prestações efetuadas pelas entidades patronais para regimes obrigatórios de segurança social, ainda que de natureza privada, que visem assegurar exclusivamente benefícios em caso de reforma, invalidez ou sobrevivência não constituem rendimento tributável [cf. artigo 2.º-A, n.º 1, al. a), do CIRS].

O **artigo 20.º** vem isentar, de forma temporária (este benefício vigora até 31 de dezembro de 2019, sendo avaliado anualmente após essa data, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 43/2018, de 9 de agosto), de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) os juros das contas poupança-reformados, constituídas nos termos legais<sup>18</sup>, na parte cujo saldo

<sup>16</sup> Para informação adicional sobre a temática dos regimes profissionais complementares consultar: MOUCHO, Ana Isabel G. Bento, “Os regimes complementares de segurança social”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 5, n.º 2, dezembro de 2012, pp. 76 a 80.

<sup>17</sup> TEIXEIRA, Glória, *Op. Cit.*, p. 174.

<sup>18</sup> Os termos legais de constituição deste tipo de contas estão patentes no Decreto-Lei n.º 138/86, de 14 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 158/87, de 2 de abril. Trata-se de contas de depósito a prazo que dispõem de um regime especial de isenção de imposto sobre os juros. A conta pode ser constituída como:

não ultrapasse €10.500, podendo apenas usufruir de tal benefício numa única conta por sujeito passivo. Os juros produzidos pelo saldo remanescente são tributados à taxa em vigor.

Este benefício torna-se compreensível na medida em que, após a reforma, o sujeito não auferirá rendimentos de trabalho, mas apenas substitutivos do trabalho que desempenhou anteriormente, sendo importante fomentar a poupança destes sujeitos de forma a garantir a sua sobrevivência e sustento<sup>19</sup>. Poderá questionar-se, de *iure constituendo*, a natureza temporária do benefício, já que, em termos substantivos, faria sentido a sua atribuição com carácter permanente dado o objetivo por ele prosseguido. Por outro lado, o limiar da isenção foi sistematicamente aumentado desde a entrada em vigor do preceito, mantendo-se nos 10.500€ desde 2005 (cf. Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro).

Deve sublinhar-se que, nos termos do n.º 7 do artigo 78.º do CIRS, são introduzidos limites, por agregado familiar, à soma das deduções à coleta previstas nas alíneas c) a h) e k) do n.º 1, do mesmo artigo.

Casalta Nabais<sup>20</sup> entende que, pelo facto de as despesas da família realizadas com a satisfação dos direitos sociais à saúde, educação, habitação e segurança social, até àqueles patamares mínimos que o nosso Estado social está em condições de satisfazer a todos os cidadãos, serem tidas em conta em sede de deduções à coleta, leva a que a consideração das necessidades e rendimentos do agregado familiar, prevista no artigo 104.º, n.º 1 da CRP e 6.º da LGT esteja longe de se verificar.

Há que considerar também os inconvenientes, sobretudo pensando em pessoas de idade avançada, que poderão ter dificuldades no manuseamento informático do portal das finanças e do próprio sistema do e-fatura, indispensável para a obtenção dos benefícios fiscais a que legalmente têm direito. Com efeito, a proclamada simplicidade do sistema nem sempre é uma realidade, tendo estas pessoas frequentemente que recorrer à ajuda de familiares ou profissionais para satisfazerem as obrigações acessórias decorrentes da nova tributação de rendimento, que obrigatoriamente implicam a existência de um computador e de um acesso à internet. Os princípios relativos à administração eletrónica (cf. artigo 60.º-A da LGT) não tiveram em consideração a realidade das pessoas idosas, sendo-lhes legalmente exigível lidar eletronicamente com requerimentos e declarações, algo para que, em geral, não estão preparadas, nem lhes tendo sido ou sendo fornecida qualquer formação gratuita na matéria.

- 
- Conta individual, por pessoas singulares que se encontrem em situação de reforma e cuja pensão mensal, no momento da constituição da conta, não exceda um montante igual a três vezes o salário mínimo nacional mais elevado;
  - Conta conjunta, desde que o primeiro titular seja reformado, a sua pensão esteja nas condições atrás referidas e que os restantes titulares sejam o cônjuge ou parentes em primeiro grau.

<sup>19</sup> Veja-se a propósito o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 138/86, de 14 de junho, em especial as seguintes frases: “Visa-se, por um lado, no plano económico, contribuir para o incentivo e reforço da propensão à poupança das famílias, elemento fundamental da estratégia de progresso contida no Programa do Governo.

Pretende-se, por outro lado, no plano social, beneficiar um largo segmento da população, os reformados, coincidente, de um modo geral, com o sector da terceira idade, claramente inserido entre os mais desfavorecidos e, portanto, carecidos de protecção social.”.

<sup>20</sup> NABAIS, José Casalta, *op. cit.*, p. 166.

Esta questão é colmatada com a possibilidade de obtenção de ajuda para submissão da declaração de IRS nos serviços de finanças, espaços do cidadão e juntas de freguesia<sup>21</sup>.

### 1.3. Contribuições para a Segurança Social

No âmbito do Código Contributivo há incentivos à permanência da pessoa idosa no mercado de trabalho previstos nos artigos 105.º a 107.º, traduzindo-se os mesmos na redução das taxas contributivas aplicáveis (esta redução em 2019 traduz-se numa taxa contributiva global de 25,3%, sendo, respetivamente, de 17,3% e de 8% para as entidades empregadoras e para os trabalhadores). Estes incentivos estão de acordo com as políticas europeias e nacionais promotoras do envelhecimento ativo e da sustentabilidade da Segurança Social e são aplicáveis a trabalhadores ativos com, pelo menos 65 anos de idade e carreira contributiva não inferior a 40 anos e os que se encontrem em condições de aceder à pensão de velhice sem redução no âmbito do regime de flexibilização da idade de acesso à pensão de velhice, sendo a Instituição de Segurança Social que procede a este enquadramento, oficiosamente ou a pedido da entidade empregadora (cf. artigo 47.º do Decreto-Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro).

Por outro lado, nos termos do artigo 110.º do Código Contributivo, as entidades (empregadoras) sem fins lucrativos, onde se enquadram as instituições particulares de solidariedade social (cf. artigo 111.º, alínea e), do diploma), têm direito à redução da taxa contributiva global, sendo que, quando referente a todas as eventualidades, é de 33,3%, é de respetivamente, de 22,3% e de 11% para as entidades empregadoras e para os trabalhadores (artigo 112.º do citado diploma).

Face à sua importância relembra-se a existência da Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) entre 2011 a 2016, que classificamos também como contribuição obrigatória para a Segurança Social. A CES foi introduzida em Portugal pela Lei do Orçamento de Estado para 2011 (Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro), mais concretamente pelo artigo 162.º de tal diploma, acompanhando a medida de redução salarial dos trabalhadores do setor público, pretendendo-se desta forma onerar de forma semelhante os pensionistas e titulares de subvenções. No entanto, a sua configuração jurídica concreta sofreu alterações significativas de ano para ano, tendo sido eliminada pela Lei de Orçamento de Estado para 2017.

Neste período (2011 a 2016) também os que já não exerciam atividade laboral (pensionistas e equiparados) estavam sujeitos a contribuições obrigatórias com natureza de imposto (cf. CES), sendo também aqui a incidência real dada pelo rendimento do sujeito passivo. Encaramos esta situação como uma distorção provocada por via fiscal ao sistema de segurança social, que visa nomeadamente proteger os cidadãos na velhice. Com efeito, a CES atingia os rendimentos dos pensionistas que, tendo cumprido as suas obrigações contributivas, contavam agora com as prestações correspondentes, quebrando a relação de conexão entre a contribuição e o

<sup>21</sup>Cfr. [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/destaques/Paginas/Locais\\_Entrega\\_IRS\\_Modelo3\\_2017.aspx](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/destaques/Paginas/Locais_Entrega_IRS_Modelo3_2017.aspx) (12.06.2019).



benefício e mesmo que num sistema assente na *repartição* possa não existir uma rigorosa ou proporcional correlação entre o montante da contribuição e a perceção de uma futura pensão, a contribuição é sempre a contraprestação, o pressuposto causal e a medida do benefício<sup>22</sup>. Na verdade, e em primeira linha, a CES discriminava negativamente as pensões e as prestações abrangidas para efeitos de tributação, tal resultando num tratamento fiscal diferenciado do círculo de cidadãos destinatários, diferenciação essa que na nossa opinião não encontrava justificação válida, pelo que estava a ser violado o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da CRP, mais concretamente a igualdade tributária. Neste sentido, acompanhamos Catarina Sarmento e Castro que entende que a CES “recaindo apenas sobre uma só categoria de contribuintes, que corresponde a um universo específico de pessoas, delimitado em função da sua condição de inatividade laboral, se configura como um imposto de classe, uma medida seletiva, que não encontra fundamento racional bastante, sendo, conseqüentemente, violadora do princípio da universalidade e da igualdade tributária.

A CES também desrespeitava a capacidade contributiva, pondo em causa a pessoalidade do imposto, ao não atentar nas necessidades e rendimentos reais do agregado familiar, isto é, não ponderando o real rendimento disponível, já que, contrariamente ao IRS, não leva em linha de conta as deduções à coleta em matéria de saúde, educação, pessoas a cargo, por exemplo.”<sup>23</sup>. Também segundo Pedro Machete, “a mesma contribuição não toma em consideração, a qualquer título, as necessidades do agregado familiar - sendo certo que, por força da alínea f) do n.º 2 do artigo 67.º da Constituição, incumbe ao Estado, para proteção da família, «regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares». Enquanto tributação autónoma em relação ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, não são tomadas em consideração na CES quaisquer mecanismos ou técnicas que permitam acomodar os encargos familiares, (...). Ora, como se decidiu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 57/95, «o princípio da igualdade é desrespeitado quando pessoas em condições iguais pagam impostos desiguais».

Assim, os rendimentos dos pensionistas eram afetados mais penosamente em sede de tributação incidente sobre o rendimento pessoal do que os rendimentos de várias outras categorias de contribuintes. E não se vislumbra a justificação para tal penalização, independentemente da proveniência pública ou privada das pensões e da concreta capacidade contributiva dos pensionistas.”<sup>24</sup>.

Fernando Vaz Ventura entende que, “enquanto intervenção tributária com natureza equivalente de imposto, a CES não respeita a igualdade horizontal, fazendo sujeitos com iguais recursos participar de forma bem diferente no reequilíbrio do sistema de segurança social, consoante se encontrem a beneficiar de pensões ou auferirem rendimentos de outras categorias. Não se vê o que legitima materialmente tributar os rendimentos de aposentados e reformados em termos largamente majorados relativamente a outros rendimentos, como por exemplo os acréscimos

<sup>22</sup> Neste sentido, ver declaração de voto de vencido de Pedro Machete no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional.

<sup>23</sup> Cf. declaração de voto de vencido de Catarina Sarmento e Castro no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional.

<sup>24</sup> Cf. declaração de voto de vencido de Pedro Machete no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional.

patrimoniais injustificados inferiores a €100.000, sujeitos às taxas normais de IRS (artigo 72.º, n.º 11, do CIRS).”<sup>25</sup>

No quadro da CES “o valor da pensão auferida é um dado que indicia a capacidade de contribuir para os sistemas previdenciais públicos. A obrigação de contribuir – ou seja, de pagar a CES – é, nesta perspetiva, imposta unilateralmente para acorrer a despesas que, atento o subfinanciamento do sistema previdencial, também são gerais, funcionando a pensão como *manifestação de capacidade contributiva e fonte de financiamento suplementar*. Deste modo, a CES incide sobre um rendimento pessoal específico – a pensão – sobrecarregando o seu titular, já sujeito, nos termos gerais, ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares. E a única especificidade de tal rendimento radica na qualidade de pensionista do seu titular – característica inadequada para justificar a dupla incidência da tributação do rendimento.”<sup>26</sup>

Também com a CES se violou o princípio da neutralidade, pois a CES penaliza mais umas pessoas (pensionistas e equiparados) em relação a outras. No seguimento de Glória Teixeira<sup>27</sup>, entendemos que nos sistemas fiscais atuais a neutralidade é preferível à equidade, devendo ser eliminados os impostos que penalizem mais uma pessoa em relação a outra.

Mais, como decorrência do artigo 72.º da CRP, o Estado tem o dever de proporcionar segurança económica aos idosos, devendo esta proteção acrescida que lhes é devida dar origem a medidas de discriminação positiva quando necessário, e não de discriminação negativa injustificada como é o caso da CES. Com efeito, há que ter em conta “a particular relevância constitucional conferida pelo artigo 72.º aos idosos que, na eventualidade de velhice, adquirem o direito prestacional à pensão, nos termos fixados por lei, e ao seu direito à segurança económica – relevância hoje igualmente expressa no artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na parte em que prevê o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente. Não pode perder-se de vista a especial necessidade de proteção dos que têm a qualidade de idoso que, em situações regra, coincidirá com a qualidade de aposentado, reformado ou equiparado que determinou o direito ao recebimento das prestações sociais sujeitas ao pagamento de uma «contribuição extraordinária de solidariedade», na medida em que a perda de rendimento por parte dos beneficiários das prestações em causa, por força dessa mesma qualidade, mais dificilmente pode ser compensada pelo exercício de uma atividade profissional, podendo implicar a afetação das práticas vivenciais e dos compromissos assumidos que assegurem a sua segurança económica e a sua existência condigna e independente em razão das suas necessidades específicas.”<sup>28</sup>. Veja-se ainda também a propósito a declaração já referida de Catarina Sarmento e Castro<sup>29</sup>, referindo-se a aposentados, reformados e pensionistas: “A posição deste segmento da população, relativamente à dos trabalhadores do ativo, por exemplo, é digna de especial ponderação no que à proteção da confiança diz respeito (para tal muito contribuindo o direito

<sup>25</sup> Cf. declaração de voto de vencido de Fernando Vaz Ventura no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional

<sup>26</sup> Cf. declaração de voto de vencido de Pedro Machete no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional.

<sup>27</sup> TEIXEIRA, Glória, *op. cit.*, p. 67.

<sup>28</sup> Declaração de voto de vencido de Maria José Rangel de Mesquita no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional.

<sup>29</sup> Declaração de voto de vencido de Catarina Sarmento e Castro no Acórdão n.º 187/2013, do Tribunal Constitucional.

à segurança económica das pessoas idosas, previsto no artigo 72.º, n.º 1, da CRP), já que é um grupo de pessoas muito mais sensível ao impacto de medidas de contração das prestações a que tem direito. Referimo-nos, afinal, a um segmento da população que, na sua maioria, se encontra em especial situação de vulnerabilidade e de dependência e que, por naturais razões atinentes à sua idade (e, muitas vezes, à saúde) se mostra incapaz de reorientar a sua vida em caso de alteração inesperada das circunstâncias.”.

Em 2013, foi solicitado ao Tribunal Constitucional a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade, entre outras, das normas constantes dos números 1, 2, 3 e 4 e, a título consequente, das restantes normas do artigo 78.º<sup>30</sup> da Lei n.º 66-B/2012,

<sup>30</sup> Cujas redação aqui se transcreve:

“Artigo 78.º - Contribuição extraordinária de solidariedade

**1** - As pensões pagas a um único titular são sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES), nos seguintes termos:

- a) 3,5 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal entre € 1350 e € 1800;
- b) 3,5 % sobre o valor de € 1800 e 16 % sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %;
- c) 10 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750.

**2** - Quando as pensões tiverem valor superior a € 3750 são aplicadas, em acumulação com a referida na alínea c) do número anterior, as seguintes percentagens:

- a) 15 % sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do IAS mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor;
- b) 40 % sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o valor do IAS.

**3** - O disposto nos números anteriores abrange, além das pensões, todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que não estejam expressamente excluídas por disposição legal, incluindo as atribuídas no âmbito do sistema complementar, designadamente no regime público de capitalização e nos regimes complementares de iniciativa coletiva, independentemente:

- a) Da designação das mesmas, nomeadamente pensões, subvenções, subsídios, rendas, seguros, indemnizações por cessação de atividade, prestações atribuídas no âmbito de fundos coletivos de reforma ou outras, e da forma que
- b) Da natureza pública, privada, cooperativa ou outra, e do grau de independência ou autonomia da entidade processadora, nomeadamente as suportadas por institutos públicos, entidades reguladoras, de supervisão ou controlo, empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, caixas de previdência de ordens profissionais e por pessoas coletivas de direito privado ou cooperativo, designadamente:
  - i) Centro Nacional de Pensões (CNP), no quadro do regime geral de segurança social;
  - ii) Caixa Geral de Aposentações (CGA), com exceção das pensões e subvenções automaticamente atualizadas por indexação à remuneração de trabalhadores no ativo, que ficam sujeitas às medidas previstas na presente lei para essas remunerações;
  - iii) Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (CPAS);
  - iv) Instituições de crédito, através dos respetivos fundos de pensões, por força do regime de segurança social substitutivo constante de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho vigente no setor bancário;
  - v) Companhias de seguros e entidades gestoras de fundos de pensões;
- c) Da natureza pública, privada ou outra da entidade patronal ao serviço da qual efetuaram os respetivos descontos ou contribuições ou de estes descontos ou contribuições resultarem de atividade por conta própria, bem como de serem obrigatórios ou facultativos;
- d) Do tipo de regime, legal, convencional ou contratual subjacente à sua atribuição, e da proteção conferida, de base ou complementar.

**4** - O disposto nos números anteriores não é aplicável à componente de reembolso de capital, exclusivamente na parte relativa às contribuições do beneficiário, das prestações pecuniárias vitalícias devidas por companhias de seguros.

**5** - Para efeitos de aplicação do disposto nos n.ºs 1 a 3, considera-se a soma de todas as prestações da mesma natureza e percebidas pelo mesmo titular, considerando-se que têm a mesma natureza, por um lado, as prestações atribuídas por morte e, por outro, todas as restantes, independentemente do ato, facto ou fundamento subjacente à sua concessão.

**6** - Nos casos em que, da aplicação do disposto no presente artigo, resulte uma prestação mensal total ilíquida inferior a € 1350 o valor da contribuição devida é apenas o necessário para assegurar a perceção do referido valor.

**7** - Na determinação da taxa da CES, o 14.º mês ou equivalente e o subsídio de Natal são considerados mensalidades autónomas.

de 31 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2013). Tal foi apreciado no Acórdão do Plenário do mesmo Tribunal n.º 187/2013, de 5 de abril<sup>31</sup>, que concluiu pela não declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 78.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, com os seguintes fundamentos principais:

- a) A CES é juridicamente configurada como uma contribuição para a segurança social, ainda que apresente a particularidade de ser exigida aos atuais beneficiários dos regimes previdenciais, pelo que não lhe é aplicável o princípio da unidade do imposto sobre o rendimento pessoal previsto no artigo 104.º, n.º 1, da CRP;
- b) O princípio da igualdade não é violado na medida em que “os pensionistas afetados pela medida não se encontram na mesma situação de qualquer outro cidadão, justamente porque são beneficiários de pensões de reforma ou de aposentação e de complementos de reforma, e é a sua distintiva situação estatutária que determina a incidência da CES, como medida conjuntural, com a finalidade específica de assegurar a sua participação no financiamento do sistema de segurança social, num contexto extraordinário de exigências de financiamento que, de outra forma, sobrecarregariam o Orçamento do Estado ou se transfeririam para as gerações futuras. (...)”

Podendo descortinar-se na sua própria condição de pensionistas o fundamento material bastante para, numa situação de exceção, serem chamados a contribuir para o financiamento do sistema, o que afasta, à partida, o caráter arbitrário da medida.

A sujeição dos pensionistas a uma contribuição para o financiamento do sistema de segurança social, de modo a diminuir a necessidade de afetação de verbas públicas, no quadro de distintas medidas articuladas de consolidação orçamental, que incluem também aumentos fiscais e outros cortes de despesas públicas, apoia-se numa

---

**8** - A CES reverte a favor do IGFSS, I. P., no caso das pensões atribuídas pelo sistema de segurança social e pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, e a favor da CGA, I. P., nas restantes situações, competindo às entidades processadoras proceder à dedução da contribuição e entregá-la à CGA, I. P., até ao dia 15 do mês seguinte àquele em que sejam devidas as prestações em causa.

**9** - Todas as entidades abrangidas pelo n.º 3 são obrigadas a comunicar à CGA, I. P., até ao dia 20 de cada mês, os montantes abonados por beneficiário nesse mês, independentemente de os mesmos atingirem ou não, isoladamente, o valor mínimo de incidência da CES.

**10** - O incumprimento pontual do dever de comunicação estabelecido no número anterior constitui o responsável máximo da entidade, pessoal e solidariamente responsável, juntamente com o beneficiário, pela entrega à CGA e ao CNP da CES que estas instituições deixem de receber e pelo reembolso às entidades processadoras de prestações sujeitas a incidência daquela contribuição das importâncias por estas indevidamente abonadas em consequência daquela omissão.

**11** - O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excecionais, de base legal, convencional ou contratual, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos, com exceção das prestações indemnizatórias correspondentes, atribuídas aos deficientes militares abrangidos, respetivamente pelo Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de janeiro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 93/83, de 17 de fevereiro, 203/87, de 16 de maio, 224/90, de 10 de julho, 183/91, de 17 de maio, e 259/93, de 22 de julho, pelas Leis n.ºs 46/99, de 16 de junho, e 26/2009, de 18 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 314/90, de 13 de outubro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 248/98, de 11 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 250/99, de 7 de julho.”

<sup>31</sup> Acórdão n.º 187/2013 do Tribunal Constitucional, de 5 de abril e cujo relator foi o Exmo. Juiz Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html> (12.06.2019).

racionalidade coerente com uma estratégia de atuação cuja definição cabe ainda dentro da margem de livre conformação política do legislador.”<sup>32</sup>;

- c) Também não foram violados os princípios da proporcionalidade e da proteção da confiança pois é “atendendo à natureza excecional e temporária desta medida, tendo por finalidade a satisfação das metas do défice público exigidas pelo Programa de Assistência Económica e Financeira, que a sua conformidade com os princípios do Estado de direito democrático deve ser avaliada.”<sup>33</sup>;
- d) O direito de propriedade previsto no artigo 62.º da CRP não é aplicável *in casu*, não podendo assim o mesmo ser violado, uma vez que no caso do direito à pensão, “a violação do direito de propriedade, por virtude da redução do montante das prestações que forem devidas a esse título, apenas poderia colocar-se se fosse possível afirmar um estrito princípio de corresponsabilidade no âmbito da relação jurídica de segurança social, de modo a que existisse efetiva equivalência entre o montante das contribuições e o valor das prestações.

Todavia o princípio que vigora agora é antes uma equivalência global que poderá ser sempre corrigida em função do princípio da solidariedade, como um dos fatores estruturantes do sistema de segurança social (JOÃO LOUREIRO, Adeus ao estado social? O insustentável peso do não-ter, BFD 83 (2007), págs. 168-169).”<sup>34</sup>;

Por outro lado, “considerando que as taxas adicionais de 15% e 40% são aplicadas só a partir de rendimentos especialmente elevados e deixam ainda uma margem considerável de rendimento disponível, e – como se referiu já – revestem carácter transitório e excecional, não se afigura que se lhes possa atribuir carácter confiscatório.”<sup>35</sup>.

Note-se ainda que a CES em 2014 foi também alvo de apreciação jurisdicional por parte do Tribunal Constitucional, uma vez que um grupo de deputados à Assembleia da República eleitos pelo Partido Socialista (processo n.º 386/2014), assim como outro grupo de deputados à Assembleia da República eleitos pelo PCP, BE e PEV (processo n.º 389/2014), requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, entre outras, de normas contidas no artigo 76.º<sup>36</sup> da Lei n.º 83- C/2013, de 31 de dezembro

<sup>32</sup> Cf. ponto 75 do Acórdão n.º 187/2013 do Tribunal Constitucional.

<sup>33</sup> *Ibidem*, ponto 78.

<sup>34</sup> *Ibidem*, ponto 81.

<sup>35</sup> *Ibidem*, ponto 83.

<sup>36</sup> Mais concretamente, as resultantes dos números 1 e 2 do artigo 76º, que aqui se transcrevem:

“Artigo 76.º

Contribuição extraordinária de solidariedade

**1** - Durante o ano de 2014 as pensões pagas a um único titular são sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES), nos seguintes termos:

a) 3,5 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal entre € 1 000 e € 1 800;

b) 3,5 % sobre o valor de € 1800 e 16 % sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %;

c) 10 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750.

(Lei do Orçamento do Estado para 2014), na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 13/2014, de 14 de março (Primeira Alteração à Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), argumentando nomeadamente que o novo regime jurídico da CES teria impactos significativos na capacidade do titular de uma pensão, sobretudo nas situações de pensões de valor mais reduzido, impedindo o idoso de desenvolver vivências compatíveis com uma existência condigna e independente, bem como dificultando as suas condições económicas para fazer face aos encargos, gerais e específicos, da sua condição. Com efeito, e em geral, a qualidade de idoso pode implicar limitações e necessidades específicas, nomeadamente uma menor autonomia e uma maior dependência de terceiros. Estas necessidades específicas e os cuidados de saúde imprescindíveis correspondem a despesas, usualmente avultadas, que se somam às necessidades básicas de sobrevivência, como as despesas com a habitação (renda, água, gás, eletricidade, etc.) e com a alimentação, ou seja, este conjunto de sujeitos tem, normalmente, o seu rendimento consignado a um leque de despesas mensais fixas, que incidem sobre uma única fonte de rendimento – a pensão. Desta forma, a CES constituiria um sacrifício especialmente intenso, desproporcional, mostrando-se desrazoável e excessivo no quadro dos sujeitos afetados, que são precisamente aqueles que convocam os valores da solidariedade e da proteção social<sup>37</sup>.

Tal pedido culminou sendo apreciado no Acórdão n.º 572/2014, de 30 de julho<sup>38</sup>, do Plenário do Tribunal Constitucional, onde se decidiu não declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral das normas da alínea a) do n.º 1 e alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 76.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2014), na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 13/2014, de 14 de março, com os seguintes fundamentos principais: a CES assume um carácter excecional e transitório ou temporário; o interesse público a salvaguardar com a CES (necessidade de equilíbrio orçamental e de diminuição do défice público num espaço de tempo relativamente curto/ reforço do financiamento do sistema de segurança social) reveste uma importância fulcral e um carácter de premência que lhe confere uma manifesta prevalência, pelo que não se viola o princípio da proteção da confiança insito no artigo 2.º da CRP e a prestação mensal exigida aos beneficiários da segurança social atingidos pelo alargamento da base de incidência da CES, pela temporalização das normas que lhe dão suporte e pelos objetivos que visa prosseguir, não constitui um sacrifício particularmente excessivo e desrazoável, que importe violação do princípio da proporcionalidade constitucionalmente censurável.

#### 1.4. IRC

Em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) é importante sublinhar que as IPSS e pessoas coletivas legalmente equiparadas (nomeadamente, organizações e

---

2 - Quando as pensões tiverem valor superior a € 3750 são aplicadas, em acumulação com a referida na alínea c) do número anterior, as seguintes percentagens:

- a) 15 % sobre o montante que exceda 11 vezes o valor do IAS mas que não ultrapasse 17 vezes aquele valor;
- b) 40 % sobre o montante que ultrapasse 17 vezes o valor do IAS.”

<sup>37</sup> Neste sentido, veja-se o pedido formulado ao Tribunal Constitucional no âmbito do processo n.º 389/2014 pelo grupo de deputados à Assembleia da República eleitos pelo PCP, BE e PEV.

<sup>38</sup> In processos n.ºs 386/2014 e 389/2014, e cujo relator foi o Exmo. Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140572.html> (12.06.2019).



instituições religiosas), bem como as pessoas coletivas de mera utilidade pública que prossigam, exclusiva ou predominantemente, fins científicos ou culturais, de caridade, assistência, beneficência, solidariedade social, defesa do meio ambiente e interprofissionalismo agroalimentar estão isentas deste imposto nos termos das alíneas b) e c) do artigo 10.º do CIRC.

Esta isenção não abrange os rendimentos empresariais derivados do exercício das atividades comerciais ou industriais desenvolvidas fora do âmbito dos fins estatutários, bem como os rendimentos de títulos ao portador, não registados nem depositados, nos termos da legislação em vigor, e é condicionada à observância continuada dos requisitos previstos no n.º 3 do artigo 10.º do CIRC. “Pretende-se com esta limitação fazer com que as referidas entidades não desenvolvam atividades de natureza empresarial ou se afastem do objeto ou fins para que foram originalmente criadas ou autorizadas.”<sup>39</sup>.

Em termos de benefícios previstos no EBF em sede de IRC, na temática que abordamos, importa ter em conta os **artigos 16.º (Fundos de pensões e equiparáveis)** e **21.º (Fundos de poupança-reforma e planos de poupança-reforma)**. Ora vejamos.

O n.º 1 do **artigo 16.º** vem isentar, de forma permanente<sup>40</sup>, de IRC, os rendimentos dos fundos de pensões<sup>41</sup> e equiparáveis, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (releva aqui o Decreto-Lei **n.º 12/2006, de 20 de janeiro**<sup>42</sup> - que regula a constituição e o funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de junho, relativa às atividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais-, com as alterações a que foi sujeito).

Em caso de inobservância desta constituição e operação nos termos da legislação nacional, a fruição do benefício (neste caso a isenção) fica sem efeito no respetivo exercício, sendo as sociedades gestoras dos fundos de pensões e equiparáveis, incluindo as associações mutualistas, responsáveis originariamente pelas dívidas de imposto dos fundos ou patrimónios cuja gestão lhes caiba, devendo efetuar o pagamento do imposto em dívida no prazo previsto no n.º 1 do artigo 120.º do Código do IRC (cf. n.º 4 do artigo 16.º do EBF).

Sublinhe-se a introdução dos n.º 7 e 8 do artigo 16.º do EBF, aditados pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que vieram introduzir na legislação nacional uma equiparação na isenção de IRC a entidades que se constituam e operem de acordo com legislação e estejam estabelecidas noutro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, neste último caso desde que esse Estado membro esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União

<sup>39</sup> TEIXEIRA, Glória, *op. cit.*, p. 98.

<sup>40</sup> Com efeito, este benefício fiscal não está sujeito a caducidade, nos termos do disposto no número 3 do artigo 3º do EBF.

<sup>41</sup> Nos termos da alínea c) do artigo 2º do Decreto-Lei **n.º 12/2006, de 20 de janeiro, considera-se “Fundo de pensões”** o património autónomo exclusivamente afeto à realização de um ou mais planos de pensões e ou planos de benefícios de saúde.

<sup>42</sup> Para uma panorâmica do regime jurídico dos fundos de pensões consultar MOUCHO, Ana Isabel G. Bento, *op. cit.*, pp. 80 a 84.

Europeia, não imputáveis a estabelecimento estável situado em território português. Tal tornou-se necessário face à decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no âmbito de uma ação de incumprimento movida pela Comissão Europeia contra a República Portuguesa, mais concretamente no âmbito do processo C-493/09, que deu origem ao Acórdão de 6 de outubro de 2011<sup>43</sup>, no qual se considerou que “ao reservar o benefício da isenção de imposto sobre as sociedades apenas aos fundos de pensões residentes no território português, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 63.º TFUE e 40.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992”.

Assim, e para retificar tais incumprimentos, o n.º 7 do artigo 16.º do EBF alastrou a isenção de IRC supra referida a “rendimentos dos fundos de pensões que se constituam, operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, neste último caso desde que esse Estado membro esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia, não imputáveis a estabelecimento estável situado em território português, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Garantam exclusivamente o pagamento de prestações de reforma por velhice ou invalidez, sobrevivência, pré-reforma ou reforma antecipada, benefícios de saúde pós-emprego e, quando complementares e acessórios destas prestações, a atribuição de subsídios por morte;
- b) Sejam geridos por instituições de realização de planos de pensões profissionais às quais seja aplicável a Directiva n.º 2003/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho;
- c) O fundo de pensões seja o beneficiário efectivo dos rendimentos;
- d) Tratando-se de lucros distribuídos, as correspondentes partes sociais sejam detidas, de modo ininterrupto, há pelo menos um ano.”.

O n.º 1 do **artigo 21.º** vem isentar, de forma permanente<sup>44</sup>, de IRC, os rendimentos dos fundos poupança-reforma (FPR), poupança-educação (FPE) e poupança-reforma/educação (FPR/E), que se tenham constituído e operem nos termos da legislação nacional<sup>45</sup> (releva aqui o Decreto-Lei n.º 158/2002, de 2 de julho, com as alterações a que foi sujeito).

Em caso de inobservância desta constituição e operação nos termos da legislação nacional, a fruição do benefício (neste caso a isenção) fica sem efeito no respetivo exercício, devendo a sociedade gestora pagar o imposto em dívida no prazo previsto no n.º 1 do artigo 112.º do CIRC (cf. n.º 6 do artigo 21.º do EBF).

<sup>43</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 06.10.2011, Processo C-493/09, in

<<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0493:PT:HTML>> (12.06.2019).

<sup>44</sup> Com efeito, este benefício fiscal não está sujeito a caducidade, nos termos do disposto no número 3 do artigo 3º do EBF.

<sup>45</sup> Glória Teixeira alerta para o facto de que em alguns casos apenas os esquemas constituídos de acordo com a legislação portuguesa são elegíveis para efeitos de benefícios fiscais, o que pode criar alguns problemas em termos de compatibilidade com a legislação da União Europeia (cf. TEIXEIRA, Glória, *op. cit.*, p. 177).

O n.º 3 do presente artigo esclarece as regras de tributação a que ficam sujeitas as importâncias pagas pelos fundos de poupança-reforma, mesmo nos casos de reembolso por morte do participante

De acordo com o n.º 5 do presente artigo, a fruição do benefício previsto no n.º 3 fica sem efeito quando o reembolso dos certificados ocorrer fora de qualquer uma das situações definidas na lei.

### 1.5. IVA

Importa verificar em sede de IVA factos tributários que poderão apresentar especial conexão com idosos.

No âmbito do CIVA, o número 1 do **artigo 18.º (Taxas de Imposto)**, estabelece as seguintes taxas (de imposto):

**a)** Para as importações, transmissões de bens e prestações de serviços constantes da lista I anexa a este diploma, a taxa de 6%;

**b)** Para as importações, transmissões de bens e prestações de serviços constantes da lista II anexa a este diploma, a taxa de 13%;

**c)** Para as restantes importações, transmissões de bens e prestações de serviços, a taxa de 23%.”<sup>46</sup>.

Assim, importa analisar desde logo as listas anexas I e II. No que toca à lista anexa I (Bens e serviços sujeitos a taxa reduzida) os bens sujeitos a taxa reduzida em geral estão adequados à situação do idoso. Vejam-se a propósito os seguintes itens sujeitos a taxa reduzida:

2.5 - Produtos farmacêuticos e similares e respectivas substâncias activas a seguir indicados:

**a)** Medicamentos, especialidades farmacêuticas e outros produtos farmacêuticos destinados exclusivamente a fins terapêuticos e profiláticos;

**b)** Preservativos;

**c)** Pastas, gazes, algodão hidrófilo, tiras e pensos adesivos e outros suportes análogos, mesmo impregnados ou revestidos de quaisquer substâncias, para usos higiénicos, medicinais ou cirúrgicos;

**d)** Plantas, raízes e tubérculos medicinais no estado natural;

<sup>46</sup> De notar que tais taxas de imposto são diversas tanto na Região Autónoma da Madeira, como na Região Autónoma dos Açores (cf. n.º 3 do artigo 18º do CIVA).

e) Medidores e tiras de glicemia, de glicosúria e acetonúria, outros dispositivos para medição análogos, agulhas, seringas e canetas para administração de insulina, utilizados na prevenção e tratamento da Diabetes mellitus;

f) Copos menstruais.

Compreendem-se nesta verba os resguardos e fraldas.

2.6 - Aparelhos ortopédicos, cintas médico-cirúrgicas e meias medicinais, cadeiras de rodas e veículos semelhantes, acionados manualmente ou por motor, para deficientes, aparelhos, artefactos e demais material de prótese ou compensação destinados a substituir, no todo ou em parte, qualquer membro ou órgão do corpo humano ou a tratamento de fraturas e as lentes para correção de vista, bem como calçado ortopédico, desde que prescrito por receita médica, nos termos regulamentados pelo Governo.

2.7 - As prestações de serviços médicos e sanitários e operações com elas estreitamente conexas feitas por estabelecimentos hospitalares, clínicas, dispensários e similares, que tenham renunciado à isenção, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 12.º do Código do IVA.

2.9 - Utensílios e quaisquer aparelhos ou objectos especificamente concebidos para utilização por pessoas com deficiência, desde que constem de uma lista aprovada por despacho conjunto dos Ministros das Finanças, da Solidariedade e Segurança Social e da Saúde.

2.11 - Prestações de serviços, efectuadas no exercício das profissões de jurisperito, advogado e solicitador a desempregados e trabalhadores no âmbito de processos judiciais de natureza laboral e a pessoas que beneficiem de assistência judiciária.

2.28 - As prestações de serviços de assistência domiciliária a crianças, idosos, toxicodependentes, doentes ou deficientes.

2.30 - Prestações de serviços de locação, manutenção ou reparação de próteses, equipamentos, aparelhos, artefactos e outros bens referidos nas verbas 2.6, 2.8 e 2.9.

Quanto à lista anexa II (Bens e serviços sujeitos a taxa intermédia) importa ter em consideração os seguintes itens:

1.8 - Refeições prontas a consumir, nos regimes de pronto a comer e levar ou com entrega ao domicílio.

1.11 - Águas de nascente, minerais, medicinais e de mesa, águas gaseificadas ou adicionadas de gás carbónico, com excepção das águas adicionadas de outras substâncias.

3.1 - Prestações de serviços de alimentação e bebidas, com exclusão das bebidas alcoólicas, refrigerantes, sumos, néctares e águas gaseificadas ou adicionadas de gás carbónico ou outras substâncias.

Na nossa opinião e para maior proteção ao idoso, deverá ser promovida, sempre que possível a tributação de bens e serviços essenciais à taxa reduzida.

### 1.6. Impostos sobre o património

O IMT contempla expressamente a isenção a IPSS e entidades legalmente equiparadas quanto aos bens destinados, direta e imediatamente, à realização dos seus fins estatutários (alínea e) do artigo 6.º do CIMT). Esta isenção está sujeita a reconhecimento prévio, de acordo com o artigo 10.º do CIMT, por requerimento dos interessados, a apresentar antes do ato ou contrato que originou a transmissão junto dos serviços competentes para a decisão, mas sempre antes da liquidação que seria de efetuar. Por outro lado, o n.º 2 do artigo 16.º do EBF vem também isentar de IMT os fundos de pensões e equiparáveis, constituídos de acordo com a legislação nacional.

No que toca ao Imposto do Selo (IS), as isenções subjetivas consagradas no artigo 6.º, alíneas b), d) e e) do CIS são relevantes, a saber:

b) As instituições de segurança social;

d) As instituições particulares de solidariedade social e entidades a estas legalmente equiparadas;

e) O cônjuge ou unido de facto, descendentes e ascendentes, nas transmissões gratuitas sujeitas à verba 1.2 da [Tabela Geral](#) de que são beneficiários (a verba 1.2. refere-se a aquisição gratuita de bens, incluindo por usucapião).

### 1.7. Breves conclusões

Analisado o sistema fiscal em termos das medidas legislativas relacionadas com a velhice (ou passíveis de o serem) ao nível dos diferentes Códigos Fiscais e legislação complementar que entendemos pertinentes, a saber: CIRS; Código Contributivo; normas relativas à CES; CIRC; CIVA; CIMI; CIMT; CIS e EBF, chegamos às seguintes conclusões:

a) Já muitas questões relacionadas com os idosos foram tidas em consideração na legislação tributária, muitas delas levando a um desagravamento da tributação (cf. IRS, Código Contributivo e EBF). Em todo o caso sempre se denota a tendência para diminuição dos benefícios fiscais, assim como a introdução de contribuições extraordinárias, quer por motivos políticos, quer por motivos económicos, situações que contribuem para maior precariedade a nível dos idosos;

**b)** Em relação ao CIVA, embora sejam de louvar as isenções concedidas na matéria e a tributação de alguns bens e serviços a taxa reduzida, deverá ter-se em consideração uma visão abrangente da vida do idoso e nesse sentido, promover, sempre que possível, a tributação de bens essenciais à taxa reduzida;

**c)** São de aplaudir as isenções subjetivas concedidas às IPSS (mecanismos não públicos de segurança social) em sede de IRC, IVA e Impostos sobre o património;

**d)** Apesar de tudo, o sistema fiscal em torno do idoso é constituído pela utilização quase exclusiva da técnica dos benefícios fiscais, o que é insuficiente, devendo haver uma articulação entre as medidas fiscais e o resto das medidas (jurídicas ou não), no sentido de satisfazer as necessidades deste grupo vulnerável<sup>47</sup>.

Com efeito, só com uma abordagem transversal será possível assegurar, como decorrência dos artigos 1.º, 63.º e 72.º da CRP, a obrigação do Estado de elaborar políticas tendentes a garantir o bem-estar das pessoas idosas, em particular a nível da fiscalidade e da segurança social.

O artigo 72.º da CRP sob a epígrafe “Terceira Idade” consagra atual e explicitamente “específicos direitos das pessoas idosas (n.º 1), como típicos direitos sociais, aos quais correspondem determinadas imposições e obrigações estaduais (n.º 2)”<sup>48</sup>. Como sabemos, os direitos económicos sociais e culturais necessitam, para a sua realização efetiva, da ação positiva dos poderes públicos, ação essa que deverá incluir medidas legislativas, políticas públicas e sociais, planos e programas de atuação, organização de serviços básicos e infraestruturas como condição prévia para a realização efetiva dos direitos materiais de proteção e bem-estar dos sujeitos e grupos protegidos. De facto, o desenvolvimento dos direitos humanos, especificamente os direitos sociais, impõe a necessidade dos Estados implementarem políticas familiares adequadas, incluindo políticas tendentes a garantir o bem-estar das pessoas idosas.

É também indispensável acautelar o direito à segurança económica dos idosos, devendo a proteção acrescida que lhes é devida em virtude dos deveres de proteção especiais exigidos pela dignidade da pessoa humana (neste sentido, nomeadamente Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>49</sup>) dar origem a medidas de discriminação positiva quando necessário (nomeadamente promovendo o envelhecimento ativo, conforme tendência europeia), e não de discriminação negativa injustificada. Note-se que se trata de um grupo de pessoas muito mais sensível ao impacto de medidas de contração das prestações a que tem direito. Referimo-nos, afinal, a um segmento da população que, na sua maioria, se encontra em especial situação de vulnerabilidade e de dependência e que, por naturais razões atinentes à sua idade

<sup>47</sup> Neste sentido, referindo-se às pessoas com necessidades especiais, Juan López Martínez in “Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales: una apuesta por la transversalidad desde un análisis integral de nuestra perspectiva sectorial”, in LÓPEZ MARTÍNEZ, Juan y PÉREZ LARA, José Manuel (DIR), *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 31 a 32.

<sup>48</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 884.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

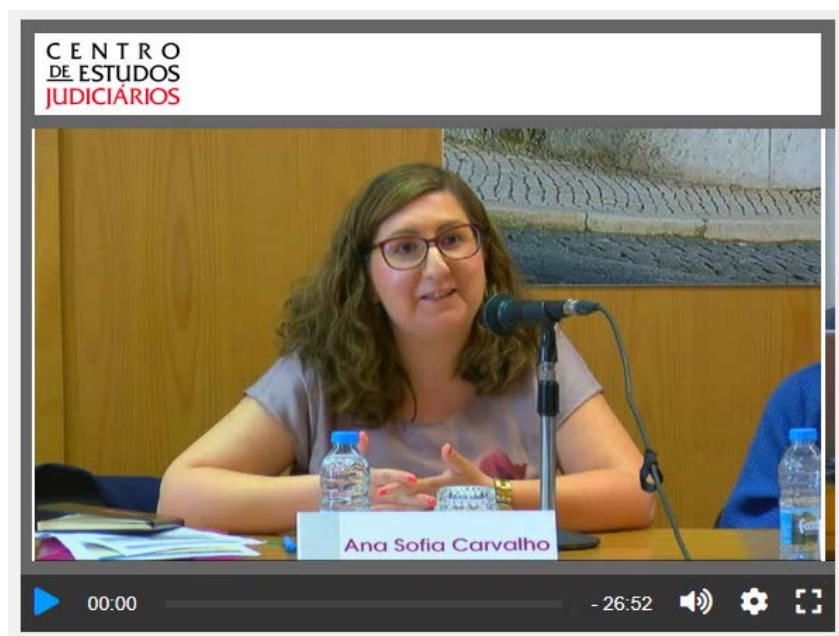


(e, muitas vezes, à saúde) se mostra incapaz de reorientar a sua vida em caso de alteração inesperada das circunstâncias.

Confrontado com agravamentos fiscais seletivos, o Tribunal Constitucional tem respondido, nas palavras de Cristina Queiroz<sup>50</sup>, com manifesta “auto-contenção judicial”, isto é, sublinhando não lhe competir intrometer-se no debate, mas antes lhe cabendo determinar, em sede de controlo, se as soluções impugnadas se revelam ou não arbitrárias por sobrecarregar de modo gratuito e injustificado uma certa categoria de cidadãos. Estamos assim, segundo a autora, perante um “controlo mínimo de racionalidade” ou de mera “proibição do arbítrio” no que toca à aplicação judicial do princípio da igualdade, aqui na sua dimensão específica de igualdade perante os encargos públicos, que abrange tanto a via tributária como a via previdencial, bastando-se o Tribunal Constitucional com um juízo de mera constatação de “evidência” do excesso legislativo e reentrando no domínio da “margem de livre conformação do legislador” (excluída como tal da fiscalização de constitucionalidade) a substancialidade das medidas sacrificiais, incluindo a respetiva garantia constitucional de estabilidade.

No entanto, a autora<sup>51</sup>, com a qual concordamos, sublinha que em matéria tributária e previdencial, segurança social ou reduções remuneratórias, a aplicação do princípio da igualdade não se resume unicamente à fórmula clássica da proibição do arbítrio, havendo um aumento do ónus de justificação por parte do legislador político democrático, não apenas em sede das exigências do princípio da igualdade, mas ainda do princípio da proporcionalidade, de modo a impedir impostos com natureza confiscatória.

### Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/g4dloh9cy/streaming.html?locale=pt>

<sup>50</sup> QUEIROZ, Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, Coimbra Editora, 2014, pp. 55 e 56.

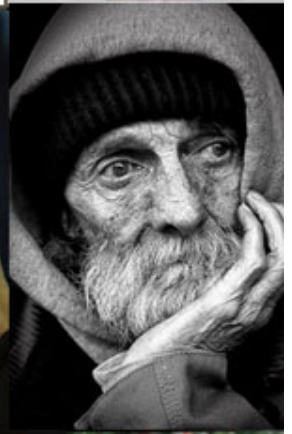
<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 57 e 58.



## Anexos

### Crimes Cometidos Contra Idosos Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Diana Fernandes

Publicado originalmente em:  
Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL<sup>1</sup>

Diana Fernandes\*

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo
  - 1. Crimes contra idosos: enquadramento geral; **1.1.** A constatação de um paradoxo: o “agismo” numa sociedade envelhecida;
  - 2. Brevíssimo enquadramento; **2.1.** Enquadramento Jurídico Supranacional; **2.2.** Enquadramento Nacional;
  - 3. Crimes contra idosos em Portugal: prática e gestão processual; **3.1.** Condutas e Ilícitos criminais; **3.2.** Prática e Gestão Processual: breves notas;
- IV. Referências bibliográficas;
- V. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

O presente trabalho respeita ao fenómeno da criminalidade contra idosos, com enfoque no respectivo enquadramento jurídico, supranacional e nacional, em termos constitucionais e infra-constitucionais, atendendo aos objectivos da recente Estratégia de Protecção ao Idoso, e centrando-se, em particular, no enquadramento jurídico-penal, aflorando-se, nessa sede, questões de prática e gestão processual, com vista a encarar alguns dos principais desafios colocados pela problemática, numa perspectiva simultaneamente holística e prática.

### II. Objectivos

Trata-se de um trabalho, realizado no âmbito do 2.º Ciclo de Formação, de índole eminentemente teórico-prática, com vista à abordagem da temática em causa – crimes cometidos contra idosos – em particular, do ponto de vista jurídico-penal mas, todavia, sem olvidar as concomitantes questões de cariz mais prático, em particular, no que à gestão processual concerne, que a problemática convoca. Destina-se o presente, em especial, aos colegas Auditores de Justiça, com vista propiciar o debate e uma reflexão mais aprofundada sobre o que se encontra a montante e a jusante do crime praticado contra cidadão idoso, ou seja, buscando uma visão mais ampla das suas possíveis causas e consequências – directas e indirectas –, de modo a melhor lograr formas de concretamente lidar com tais ilícitos criminais, vítimas e seus agressores, no dia-a-dia dos nossos Tribunais.

<sup>1</sup> Publicado originalmente em: [Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I.](#)

\* Auditora de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MP, atual Procuradora-adjunta.



### III. Resumo

Serve o presente estudo como *introdução* ao estudo do fenómeno da criminalidade contra idosos. Para tanto, é realizado um breve enquadramento eminentemente sociográfico e jurídico, tanto supranacional (com recurso à abordagem de instrumentos de direito internacional e jurisprudência do TEDH com relevância para a problemática), como nacional, em termos constitucionais e infra-constitucionais, com um especial enfoque, nesse âmbito, na recente Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015.

Serve de base tal enquadramento geral a um estudo um pouco mais detalhado do enquadramento jurídico-penal português, focando-se alguns dados empíricos para melhor captar as mais relevantes condutas e ilícitos criminais actualmente previstos no nosso Código Penal, assim traçando, em linhas gerais, o quadro normativo substantivo convocável.

Na secção seguinte, procurou-se abordar algumas questões de prática e gestão processual. Para tanto, recorreu-se à apresentação prévia de alguns dados empíricos e conceitos teóricos respeitantes à caracterização de vítimas e abusadores, consequências dos abusos, marcadores ou factores de risco, e factores de prevenção, com vista a melhor densificar tais considerações de índole eminentemente prática, pois que se visa responder, precisamente, ao quadro social assim esquiçado.

Focando concretamente as questões de prática e gestão processual que se consideraram mais relevantes para lidar com a problemática dos crimes praticados contra cidadãos idosos, abordaram-se as especificidades concernentes à recolha de prova, à qualificação como crimes de prevenção prioritária, à necessidade de equacionar a atribuição de carácter urgente ao processo (com base na Lei n.º 72/2015, de 20-06, e na Directiva n.º 2/2015, de 24-11-2015), bem como outras questões relativas à condução do inquérito, como a inquirição da vítima especialmente vulnerável em razão da idade e a mobilização das declarações para memória futura, as considerações a tomar com vista à opção pela suspensão provisória do processo ou formas especiais de processo, e, ainda, a atenção a ter relativamente às situações de indignidade sucessória e à reparação da vítima especialmente vulnerável.

## 1. Crimes contra idosos: enquadramento geral

### 1.1. A constatação de um paradoxo: o idadismo – “agismo” – numa sociedade envelhecida

O progressivo envelhecimento da população no mundo ocidentalizado<sup>2</sup> tem gerado preocupação a vários níveis, desde a sustentabilidade do Estado Providência até aos desafios que esse processo gera relativamente aos cuidados exigidos por uma sociedade envelhecida<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Dados estatísticos oficiais do Eurostat disponíveis *online* em:

[http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Population\\_structure\\_and\\_ageing](http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Population_structure_and_ageing).

<sup>3</sup> Esta questão é alvo frequente de atenção mediática, bem como objectos de estudo pelas Universidades e entidades governamentais e supra-nacionais. Veja-se, por exemplo, a notícia recente divulgada pelo Centro

Entidades supranacionais, governos nacionais e universidades têm dado atenção a estes temas, procurando soluções para lidarem com as dificuldades que se prevê que se agravem no futuro<sup>4</sup>. A consequente destituição de autonomia e de capacidade de escolha destas pessoas, em suma, da própria capacidade de gerirem as próprias vidas, afecta várias dimensões das suas vidas, incluindo a material. Em todas estas situações há uma perda de autonomia e uma situação de dependência relativamente a terceiros (familiares, cuidadores, instituições de solidariedade social, etc.). De certa maneira, as pessoas próximas podem tornar-se tacitamente “empresários morais” (Becker, 1980: 108-109) mas também materiais, ao serem os responsáveis pelas escolhas, mas também pela administração dos bens dessas pessoas.

Tal como apontado por Lowenstein (2009), de forma quase simbiótica, **o abuso de idosos é um produto do envelhecimento global e, simultaneamente, o envelhecimento da população é consistente com o aumento da prevalência do abuso de idosos**. Com efeito, como reflecte Paula Ribeiro de Faria (2015: 29), *“[o] exercício da violência contra a pessoa de idade está directamente relacionada com a mudança do estatuto social do idoso e com uma série de modificações sentidas ao nível da estrutura familiar e económica da sociedade moderna, a implicar a diminuição de meios disponíveis para cuidar das pessoas de idade, e uma menor disponibilidade de tempo das famílias, conduzindo à deslocalização, ao abandono, à pobreza e à vulnerabilidade das pessoas mais velhas.”*

Pese embora **não exista uma definição unívoca de idoso**, pois que a utilização exclusiva do critério *idade* não garante a necessária uniformidade, dado haver pessoas que, apesar de terem uma idade considerada avançada, mantêm a sua saúde, autonomia e independência, e o seu entendimento variar de sociedade para sociedade, a Organização Mundial de Saúde – OMS define o idoso com base na idade cronológica, considerando idosa a pessoa com 60 anos ou mais, em países em desenvolvimento, e com 65 anos ou mais, em países desenvolvidos.

O abuso de pessoa idosa foi descrito pela primeira vez na literatura científica apenas em 1975, sendo redutoramente apodado, à data, de **“granny battering”**, e embora existam poucas referências sobre o grau de abuso a pessoas idosas, a OMS, no seu Relatório de Prevenção contra os Maus Tratos a Idosos (OMS, 2011), calcula que entre 4% a 6% dos cidadãos idosos do mundo sofre algum tipo de abuso, alertando para o risco do aumento da prevalência/incidência de situações de tal cariz. De acordo com os dados estatísticos apresentados nesse documento, 39,4% dos cidadãos idosos no nosso país são vítimas de abusos, com 32,9% a serem vítimas de abusos psicológicos, 16,5% de extorsão, 9,9% de negligência, 3,6% de abusos sexuais e 2,8% de abusos físicos. Merece especial destaque a circunstância de, entre os 53 países ditos desenvolvidos analisados pelo relatório, Portugal surgir entre os cinco piores no tratamento ao cidadão idoso, a par apenas da Sérvia, da Áustria, de Israel e da República da Macedónia.

---

Regional de Informação das Nações Unidas, <http://www.unric.org/pt/actualidade/26453-envelhecimento-da-populacao-e-um-dos-maiores-desafios-da-europa>. Sobre o envelhecimento em Portugal cf., v.g., Rosa, (2012).

<sup>4</sup> Cf. o relatório produzido pelo Comité de Protecção Social do Conselho da União Europeia (2014). Cf., igualmente, Rosa (2013).



Por seu turno, no que concerne a **estatísticas nacionais**, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – APAV (APAV, 2013) indica que, entre os anos 2000 e de 2012, houve um aumento de crimes contra cidadãos idosos perpetrados em Portugal na ordem dos de 179%, sendo que 80,2% dos crimes cometidos foram referentes a violência doméstica. Em conformidade, de acordo com os dados recolhidos por esta mesma instituição (APAV, 2009), entre os anos de 2000 e de 2009, os principais abusos perpetrados contra cidadãos idosos foram de natureza física e psicológica, as vítimas foram maioritariamente do sexo feminino e os autores maioritariamente do sexo masculino, existindo entre ambos relação de conjugalidade ou equiparada em 33,2% dos casos e de filiação em 30% dos casos.

No âmbito dos crimes contra idosos importa lembrar a metáfora da **intercessionalidade**, que foi introduzida por Kimberle Crenshaw (1991), que realça a existência de desigualdades múltiplas (género, pobreza, exclusão social, raça, etnia, etc) as quais, quando se cruzam na mesma pessoa, assumem um efeito multiplicador, e não meramente somatório. Com efeito, os idosos, em especial, mulheres (recorde-se que a esperança média de vida destas é superior), e sobretudo se dependentes, pertencentes a minorias etnicoculturais ou em situação de pobreza e exclusão social, sofrem, por isso, a desigualdade de um modo único e qualitativamente diferente, que não se traduz na sua simples soma. Nas palavras de Jorge Gracia Ibanéz, “en estos casos, las múltiples desventajas interaccionan con las vulnerabilidades preexistentes produciendo una dimensión diferente de desempoderamiento” (2015: 550).

As tabelares palavras de Dyer e Rowe (1999: 163) a respeito da discriminação e maus-tratos contra pessoa idosa mantêm a sua pertinência no que concerne às sociedades ocidentais: “[w]e live in a society which undervalues, abuses and discriminates against elderly people. In hospital, terms of abuse such as ‘gomer’ (get out of my emergency room), ‘P3’ (piss-poor protoplasm) and ‘crumble’ have been replaced by slightly more sanitary terms such as ‘bed blocker’, ‘social problem’ and ‘poor historian’. The sight of an infantilized elderly person trapped behind a playpen, wearing a nappy and using a feeder cup is so common as to be unremarkable.” Com efeito, a glorificação da juventude e a conotação negativa de estigmatizantes inutilidade e infantilização ao redor das idades mais avançadas mantêm-se nos dias de hoje, numa **discriminação em razão da idade** (“*agism*” ou, como é, por vezes, traduzido para a língua portuguesa, “*agismo*”) que conforma o viver das sociedades ocidentais actuais, cf., v.g., Jonathan Herring (2009).

## 2. Brevíssimo enquadramento

### 2.1. Enquadramento Jurídico Supranacional

No que concerne à protecção do cidadão idoso, merecem especial destaque, na esfera supranacional, os instrumentos de *soft law* e *hard law* que seguidamente se elencam.

– Resolução n.º 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que consagrou os denominados Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas. Estes Princípios incluem a independência, a participação, os cuidados, a auto-realização e a dignidade do cidadão idoso.

- Declaração de Toronto para a Prevenção Global dos Maus-tratos a Pessoas Idosas (2002), apresentado pela Organização Mundial de Saúde – OMS e que veio, designadamente, contribuir para a definição dos maus-tratos a pessoa idosa, estabelecendo, igualmente, linhas de acção para combater tal flagelo com relevância a nível mundial.
- Recomendação do Conselho da Europa (99) 4, sobre os princípios respeitantes à protecção jurídica dos maiores com incapacidade, a qual salienta, de forma expressa, que as declarações de vontade antecipadas devem ser reconhecidas e reguladas de modo a assegurar a protecção dos interesses do indivíduo – futuramente – incapacitado (princípio n.º 2, parágrafo 7).
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1418 (1999), a respeito da protecção dos direitos humanos e a dignidade dos doentes terminais
- Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000, relativa à Protecção Internacional de Adultos, ratificada pelo Estado Português em 14-06-2014, cf. Resolução da Assembleia da República n.º 52/2014. Esta Convenção veio dar resposta a variados problemas de direito internacional privado respeitantes a conflitos de competência territorial decorrentes da crescente mobilidade de indivíduos adultos idosos, mormente os relativos aos regimes legais de protecção de bens e de medidas urgentes de protecção de indivíduos em situação vulnerável. Este diploma acautela, designadamente, as disposições respeitantes a tais questões quando estas são efectuadas pelos próprios indivíduos, ao abrigo da respectiva legislação nacional, sempre que esta o permite. Por outro lado, estabelece regras de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras, bem como mecanismos de cooperação entre autoridades dos Estados aderentes. Deste modo, vem acautelar importantes objectivos da Convenção da ONU, em particular os constantes dos seus artigos 12.º (reconhecimento legal) e 32.º (cooperação internacional), nos termos que *infra* serão abordados. Especialmente interessante por se debruçar sobre a problemática do envelhecimento e dos direitos dos cidadãos idosos, esta Convenção possui uma estrutura similar à da sua congénere em matéria de responsabilidades parentais e medidas de protecção da criança, naturalmente, com as adaptações necessárias às especificidades do adulto, que é especialmente vulnerável. Destaca-se o seu artigo 3.º, no qual são elencados, de modo não exaustivo, os tipos de medidas de protecção nela contemplados.
- Relatório da Comissão dos Assuntos Jurídicos, do Parlamento Europeu, de 24-11-2008, com a referência (2008/2123(INI)). Neste documento, que contém recomendações à Comissão sobre a protecção jurídica dos adultos e implicações transfronteiriças, a Comissão dos Assuntos Jurídicos, do Parlamento Europeu, veio interpelar a Comissão a respeito das questões jurídicas que poderão afectar os adultos vulneráveis, designadamente, instando “*os Estados-Membros a assegurarem que as medidas de protecção adoptadas sejam proporcionais ao estado dos adultos vulneráveis, para que não se neguem a cidadãos da UE direitos legais que estes ainda tenham capacidade para exercer*” (PONTO 7). Na sequência deste Relatório, Estados-Membros da União Europeia como Portugal, que ainda não haviam ratificado a Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000 Relativa à Protecção Internacional de Adultos, vieram proceder à sua ratificação, cf. *supra*.

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2004) 10, a respeito da protecção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental, adoptada pelo Comité de Ministros a 22-09-2004
- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidade, de 30 de Março de 2007, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de Julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho.
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1796 (2007), a respeito do situação dos idosos na Europa
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009) 6, a respeito do envelhecimento e da deficiência
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, a respeito da promoção dos direitos humanos dos idosos, adoptada pelo Comité de Ministros a 19-02-2014, da qual se destaca a consagração das seguintes linhas de acção: a não discriminação, nomeadamente em razão da idade, a promoção da autonomia e participação, a protecção contra a violência e os abusos, a protecção social e emprego, a promoção da saúde e o acesso à justiça.
- A estes instrumentos e documentos acresce, igualmente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a qual consagra, no seu artigo 1.º, o princípio da dignidade do ser humano, e, no seu artigo 3.º, o direito à integridade do ser humano, incluindo, no n.º 1, o direito ao respeito pela sua integridade física e mental e, no n.º 2, o respeito pelo consentimento livre e esclarecido no domínio da medicina e da biologia. A consagração do princípio da igualdade encontra-se no artigo 20.º e, no artigo 21.º, encontra assento o princípio da não discriminação em razão, designadamente, das características genéticas, deficiência ou idade. A respeito da presente temática, é digno de nota o facto de a Carta prever explicitamente os “direitos do envelhecimento” (expressão utilizada por Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007), dedicando-lhes, inclusivamente, uma norma autónoma. Com efeito, no seu artigo 25.º, a Carta vem consagrar os direitos das pessoas idosas, com o seguinte texto: “[a] União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.”
- Finalmente, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos consagra, entre outros, e com aplicação directa às especificidades dos cidadãos idosos<sup>5</sup>, os princípios do direito à vida (artigo

<sup>5</sup> Estes princípios e direitos têm sido convocados perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) em casos concernentes a indivíduos idosos, nos quais tais normas foram convocadas precisamente para responder às especificidades desse grupo de cidadãos. Todavia, há que constatar que a actividade jurisprudencial do TEDH, eminentemente marcada pela prossecução de uma maior efectividade do sistema de protecção de direitos humanos consagrados na CEDH, tem-se debruçado de forma breve sobre esta temática, o que certamente estará conexionado com uma mais diminuta mobilização do direito e da justiça por parte deste grupo de cidadãos, tendencialmente caracterizados pela invisibilidade nas sociedades hodiernas. Não obstante, a sua invisibilidade perante o TEDH não é total. Assim, apresentam-se, a título meramente exemplificativo, alguns dos arestos do TEDH respeitantes a direitos do cidadão idoso, para tanto utilizando os respectivos sumários oficiais, na sua versão original, em língua inglesa.

2.º)<sup>6</sup>, da proibição da tortura, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes (artigo 3.º)<sup>7</sup>, da proibição da escravatura e do trabalho forçado (artigo 4.º), do direito do direito à liberdade

<sup>6</sup> **Caso: Dodov c. Bulgária; Data do acórdão: 17-01-2008; Artigos da CEDH convocados: 2.º e 6.º; Tema: Desaparecimento de paciente com Alzheimer de um lar; Sumário:**

*“This case concerned the disappearance of the applicant’s mother, who suffered from Alzheimer’s disease, from a state-run nursing home for the elderly. The applicant alleged that his mother’s life had been put at risk through the negligence of the nursing home staff, that the police had not undertaken all necessary measures to search for his mother immediately after her disappearance and that the ensuing investigation had not resulted in criminal or disciplinary sanctions. He further complained about the excessive length of the civil proceedings to obtain compensation.*

*The Court held that there had been a violation of Article 2 (right to life) of the Convention. It found it reasonable to assume that the applicant’s mother had died. It also found that there was a direct link between the failure to supervise his mother, despite the instructions never to leave her unattended, and her disappearance. In the instant case, the Court observed that, despite the availability in Bulgarian law of three avenues of redress – criminal, disciplinary and civil – the authorities had not, in practice, provided the applicant with the means to establish the facts surrounding the disappearance of his mother and bring to account those people or institutions that had breached their duties. Faced with an arguable case of negligent acts endangering human life, the legal system as a whole had thus failed to provide an adequate and timely response as required by the State’s procedural obligations under Article 2. The Court further held that there had been no violation of Article 2 of the Convention concerning the reaction of the police to the applicant’s mother’s disappearance. Bearing in mind the practical realities of daily police work, it was not convinced that the reaction of the police to the disappearance had been inadequate. Lastly, the Court held that the civil proceedings, which had lasted ten years, had not corresponded to the reasonable time requirement, in violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the Convention.”*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-84438>.

<sup>7</sup> **Caso: Farbtuhs c. Letónia; Data do acórdão: 02-12-2004; Artigo da CEDH convocado: 3.º; Tema: Condições da detenção e compatibilidade de detenção continuada com a idade; Sumário:**

*“The applicant, who in September 2009 was found guilty of crimes against humanity and genocide for his role in the deportation and deaths of tens of Latvian citizens during the period of Stalinist repression in 1940 and 1941, complained that, in view of his age and infirmity, and the Latvian prisons’ incapacity to meet his specific needs, his prolonged imprisonment had constituted treatment contrary to Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) of the Convention. In 2002 the domestic courts finally excused the applicant from serving the remainder of his sentence after finding inter alia that he had contracted two further illnesses while in prison and that his condition generally had deteriorated. The applicant was released the next day.*

*The Court held that there had been a violation of Article 3 (prohibition of degrading treatments) of the Convention. It observed that the applicant was 84 years old when he was sent to prison, paraplegic and disabled to the point of being unable to attend to most daily tasks unaided. Moreover, when taken into custody he was already suffering from a number of serious illnesses, the majority of which were chronic and incurable. The Court considered that when national authorities decided to imprison such a person, they had to be particularly careful to ensure that the conditions of detention were consistent with the specific needs arising out of the prisoner’s infirmity. Having regard to the circumstances of the case, the Court found that, in view of his age, infirmity and condition, the applicant’s continued detention had not been appropriate. The situation in which he had been put was bound to cause him permanent anxiety and a sense of inferiority and humiliation so acute as to amount to degrading treatment. By delaying his release from prison for more than a year in spite of the fact that the prison governor had made a formal application for his release supported by medical evidence, the Latvian authorities had therefore failed to treat the applicant in a manner that was consistent with the provisions of Article 3 of the Convention.”*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-67652>

**Caso: Contrada (n.º 2) c. Itália ; Data do acórdão: 11-02-2014; Artigo da CEDH convocado: 3.º; Tema: Condições da detenção e compatibilidade de detenção continuada com a idade; Sumário:**

*“Almost 83, the applicant alleged in particular that, in view of his age and his state of health, the authorities’ repeated refusal of his requests for a stay of execution of his sentence or for the sentence to be converted to house arrest had amounted to inhuman and degrading treatment.*

*The Court held that there had been a violation of Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) of the Convention. It observed in particular that it was beyond doubt that the applicant had suffered from a number of serious and complex medical disorders, and that all the medical reports and certificates that had been submitted to the competent authorities during the proceedings had consistently and unequivocally found that his state of health was incompatible with the prison regime to which he was subjected. The Court further noted that the applicant’s request to be placed under house arrest had not been granted until 2008, that is to say, until nine months after his first request. In the light of the medical certificates that had been available to the authorities, the time that had elapsed before he was placed under house arrest and the reasons given for the decisions refusing his requests, the Court found that the applicant’s continued detention had been incompatible with the prohibition of inhuman or degrading treatment under Article 3 of the Convention.”*

e segurança (artigo 5.º), do direito a um julgamento justo (artigo 6.º)<sup>8</sup>, do direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8.º)<sup>9</sup>, da liberdade de expressão (artigo 10.º)<sup>10</sup>, do direito ao

<sup>8</sup> **Caso: Jablonská c. Polónia ; Data do acórdão: 09-03-2004; Artigo da CEDH convocado: 6.º; Tema: Direito a um julgamento justo – alegada duração excessiva do processo; Sumário:**

*“The 81-year-old applicant complained that the length of proceedings concerning the annulment of a notarial deed had exceeded a reasonable time. She maintained in particular that, despite her very old age and the fact that her every appearance before the Regional Court had involved a long and tiring travel, she had attended hearings and given evidence whenever necessary and had never caused any undue delay.*

*The Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to fair trial) of the Convention in respect of the length of proceedings, having regard more particularly to the fact that in view of the applicant’s old age – she was already 71 years old when the litigation started – the Polish courts should have displayed particular diligence in handling her case.”*

**Caso: X. e Y. c. Croácia ; Data do acórdão: 03-11-2011; Artigo da CEDH convocado: 6.º; Tema: Procedimentos com vista à destituição da capacidade jurídica; Sumário:**

*“This case concerned proceedings brought by the social services to divest a mother and a daughter of their legal capacity. The first applicant, who was born in 1923, was bedridden and suspected to be suffering from dementia. She was first appointed a guardian in July 2006 and was divested of her legal capacity in August 2008. She alleged that these proceedings had been unfair as she had not been notified of them and had therefore not been heard by a judge or been able to give evidence.*

*The Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the Convention in respect of the first applicant, finding that she had been deprived of adequate procedural safeguards in proceedings resulting in a decision adversely affecting her private life. As regards in particular the reasons adduced by the domestic court for its decision, the Court could not but observe that in order to ensure proper care for the ill and elderly, the State authorities had at their disposal much less intrusive measures than divesting them of legal capacity.”*

**Caso: Schlumpf c. Suíça; Data do acórdão: 08-01-2009; Artigos da CEDH convocados: 6.º e 8.º; Tema: Recusa por parte de uma companhia de seguros em pagar gastos medicos conexos com cirurgias de mudança de sexo Sumário:**

*“This case concerned the applicant’s health insurers’ refusal to pay the costs of her sex-change operation on the ground that she had not complied with a two-year waiting period to allow for reconsideration, as required by the case-law of the Federal Insurance Court as a condition for payment of the costs of such operations. The applicant submitted that the psychological suffering caused by her gender identity disorder went back as far as her childhood and had repeatedly led her to the brink of suicide. In spite of everything, and although by the age of about 40 she was already certain of being transsexual, she had accepted the responsibilities of a husband and father until her children had grown up and her wife had died of cancer in 2002.*

*The Court held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the Convention. It considered, inter alia, that the period of two years, particularly at the applicant’s age of 67, was likely to influence her decision as to whether to have the operation, thus impairing her freedom to determine her gender identity. In view of the applicant’s very particular situation, and the respondent State’s limited margin of appreciation in relation to a question concerning one of the most intimate aspects of private life, the Court therefore concluded that a fair balance had not been struck between the insurance company’s and the applicant’s interests. The Court further held that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the Convention, as regards both the Federal Insurance Court’s refusal to hear expert evidence and the lack of public hearing.”*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-90476>.

**Caso: Georget e Georgeta Stoicescu c. Roménia; Data do acórdão: 26-07-2011; Artigos da CEDH convocados: 6.º e 8.º; Tema: Direito a uma reparação razoável; Sumário:**

*“In 2000 the second applicant, 71-year-old at the time, was attacked, bitten and knocked to the ground by a pack of stray dogs in a residential area of Bucharest. Following the incident, she started to suffer from amnesia and from shoulder and thigh pains and had difficulty walking. She lived in a constant state of anxiety and never left the house for fear of another attack. By 2003 she had become totally immobile. Her husband and heir continued her case following her death in December 2007.*

*The Court held that there had been a **violation of Article 8** (right to respect for private and family life) of the Convention, finding that, in the particular circumstances of the case, by failing to take sufficient measures to address the issue of stray dogs and to provide appropriate redress to the second applicant for her injuries, the authorities had failed to discharge their positive obligation to secure respect for her private life. The Court further held that there had been a **violation of Article 6 § 1** (right to a fair trial) of the Convention, as the second applicant had been denied a clear, practical opportunity of claiming compensation in court for the attack and had therefore not had an effective right of access to a court. Lastly, regarding the amount to be awarded in the present case in respect of damage, under **Article 41** (just satisfaction) of the Convention, the Court observed that, in assessing the suffering that the applicant must have been experiencing, regard was also to be had to her dire financial situation, her advanced age and deteriorating state of health and to the fact that she had been unable to benefit from free medical assistance and medicines until two and a half years after the incident.”*



Decisão integral disponível online em <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/1193.html>.

<sup>9</sup> **Caso: McDonald c. Reino Unido; Data do acórdão: 20-05-2014; Artigo da CEDH convocado: 8.º; Tema: Redução / supressão de cuidados noturnos ; Sumário:**

*“This case concerned a 71-year-old lady with severely limited mobility who complained about a reduction by a local authority of the amount allocated for her weekly care. The reduction was based on the local authority’s decision that her night-time toileting needs could be met by the provision of incontinence pads and absorbant sheets instead of a night-time carer to assist her in using a commode. The applicant alleged that the decision to reduce her care allowance on the basis that she could use incontinence pads at night, even though she was not incontinent, had amounted to an unjustifiable and disproportionate interference with her right to respect for private life, and had exposed her to considerable indignity.*

*The Court considered that the decision to reduce the amount allocated for the applicant’s care had interfered with her right to respect for her family and private life, insofar as it required her to use incontinence pads when she was not actually incontinent. It held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the Convention in respect of the period between 21 November 2008 and 4 November 2009 because the interference with the applicant’s rights had not been in accordance with domestic law during this period. The Court further declared inadmissible (manifestly ill-founded) the applicant’s complaint concerning the period after 4 November 2009 because the State had considerable discretion when it came to decisions concerning the allocation of scarce resources and, as such, the interference with the applicant’s rights had been “necessary in a democratic society”.*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144115>.

**Caso: Grant c. Reino Unido; Data do acórdão: 23-05-2006; Artigo da CEDH convocado: 8.º; Tema: Recusa de reforma de pessoa transsexual masculina-feminina na idade de reforma feminina; Sumário:**

*“The applicant, a 68-year-old post-operative male-to-female transsexual, complained about the lack of legal recognition of her change of gender and the refusal to pay her a retirement pension at the age applicable to other women (60). Her application was refused on the ground that she would only be entitled to a State pension when she reached 65, this being the retirement age applicable to men. She appealed unsuccessfully. In 2002 she requested that her case be reopened in the light of the European Court of Human Rights’ judgment of 11 July 2002 in Christine Goodwin v. the United Kingdom<sup>2</sup>. On 5 September 2002 the Department for Work and Pensions refused to award her a State pension in light of the Christine Goodwin judgment. In December 2002, when the applicant had reached the age of 65, her pension payments began.*

*The Court held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the Convention. While the applicant’s victim status had ceased when the Gender Recognition Act 2004 had entered into force, thereby providing her with the means on a domestic level to obtain legal recognition, she could however claim to be a victim of the lack of legal recognition from the moment, after the Christine Goodwin judgment, when the British authorities had refused to give effect to her claim, namely from 5 September 2002.”*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144115>.

<sup>10</sup> **Caso: Heinisch c. Alemanha; Data do acórdão: 21-07-2011; Artigo da CEDH convocado: 10.º; Tema: Liberdade de expressão; Sumário:**

*“This case concerned the dismissal of a geriatric nurse after having brought a criminal complaint against her employer alleging deficiencies in the care provided. The applicant complained that her dismissal and the courts’ refusal to order her reinstatement had violated Article 10 (freedom of expression) of the Convention.*

*The Court held that there had been a violation of Article 10 (freedom of expression) of the Convention, finding that the applicant’s dismissal without notice had been disproportionate and the domestic courts had failed to strike a fair balance between the need to protect the employer’s reputation and the need to protect the applicant’s right to freedom of expression. The Court observed in particular that, given the particular vulnerability of elderly patients and the need to prevent abuse, the information disclosed had undeniably been of public interest. Further, the public interest in being informed about shortcomings in the provision of institutional care for the elderly by a State-owned company was so important that it outweighed the interest in protecting a company’s business reputation and interests. Finally, not only had this sanction had negative repercussions on the applicant’s career, it was also liable to have a serious chilling effect both on other company employees and on nursing-service employees generally, so discouraging reporting in a sphere in which patients were frequently not capable of defending their own rights and where members of the nursing staff would be the first to become aware of shortcomings in the provision of care.”*

**Caso: Tešić c. Sérvia; Data do acórdão: 11-02-2014; Artigo da CEDH convocado: 10.º; Tema: Liberdade de expressão; Sumário:**

*“In 2006 the applicant, a pensioner suffering from various illnesses, was found guilty of defaming her lawyer and ordered to pay him 300,000 dinars in compensation, together with default interest, plus costs in the amount of 94,120 dinars (equivalent to approximately 4,900 euros in all). In July 2009 the Municipal Court issued an enforcement order requiring two thirds of the applicant’s pension to be transferred to the lawyer’s bank account each month, until the sums awarded had been paid in full. After these deductions the applicant was left with approximately 60 euros a month on which to live.*

*The Court held that there had been a violation of Article 10 (freedom of expression) of the Convention. It observed in particular that the damages plus costs awarded against the applicant were equal to a total of more than 60% of her*



casamento (artigo 12.º)<sup>11</sup>, da proibição de discriminação (artigo 14.º), do direito à atribuição de uma reparação razoável (artigo 41.º), e do direito à protecção da propriedade (artigo 1.º, do Primeiro Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>12</sup>)<sup>13</sup>.

## 2.2. Enquadramento Nacional

### **A Constituição da República Portuguesa e os Direitos do Cidadão Idoso**

A dignidade da pessoa humana é, a par com a vontade popular, a base da República, nos termos do artigo 1.º, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP). Daqui decorre

---

*monthly pension. Furthermore, it could not be said that the applicant's statement in respect of her former counsel had been merely a gratuitous personal attack. Moreover but most strikingly, the municipal court had issued an enforcement order requiring two thirds of the applicant's pension to be transferred to her lawyer's bank account each month, notwithstanding that the applicable law had provided that that was the maximum that could be withheld, thus clearly leaving room for a more nuanced approach. By 30 June 2013 the applicant had paid a total of approximately 4,350 euros, but with accrued and future interest, she would have to continue with the payments for approximately another two years. In May 2012 her monthly pension was some 170 euros, so that after deductions she was left with approximately 60 euros on which to live and buy her monthly medication, which at approximately 44 euros, she could no longer afford. This, the Court found, was a particularly precarious situation for an elderly person suffering from a number of serious illnesses. Therefore, while the impugned measures had been prescribed by law and had been adopted in pursuit of a legitimate aim, namely for the protection of the reputation of another, this interference with the applicant's right to freedom of expression had not been "necessary in a democratic society".*

<sup>11</sup> **Caso: Delecolle c. França; Data do acórdão: não aplicável (proc. pendente); Artigo da CEDH convocado: 12.º; Tema: Direito ao casamento; Sumário:**

*"The applicant, who was born in 1937, complains that he is unable to marry, and criticises the fact he must obtain authorisation from a supervisor or the guardianship judge in order to marry. The Court gave notice of the application to the French Government and put questions to the parties under Article 12 (right to marry) of the Convention."*

<sup>12</sup> Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, adoptado em Paris, a 20-03-1952, com entrada em vigor na ordem internacional a 18 -05-1954, aprovado para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13-10, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 (rectificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14-12), com entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa a 09-11-1978.

<sup>13</sup> **Caso: Klaus e Iouri Kiladze c. Geórgia; Data do acórdão: 02-02-2010; Artigo da CEDH convocado: 1.º, do 1.º Protocolo Adicional; Tema: Protecção da propriedade; Sumário:**

*"The applicants were two brothers born in 1926 and 1928 respectively who had been recognised as victims of Soviet political repression. In 1998 they brought an action seeking compensation for pecuniary and non-pecuniary damage on the basis of the Law on recognition of victim status and social welfare arrangements for persons subjected to political repression ("the 1997 Law"). They complained of the "legislative void" which denied them their economic rights under the Law in question.*

*The Court held that there had been a **violation of Article 1 (protection of property) of Protocol No.1** to the Convention, considering that the complete lack of action over a period of several years, which was attributable to the State and deprived the applicants of effective enjoyment of their right to payment of compensation for non-pecuniary damage within a reasonable time, had imposed a disproportionate and excessive burden on them which could not be justified by the authorities' supposed pursuit of a legitimate general interest in the instant case. The Court found in particular that the Georgian State was apparently still unwilling to embark upon the process of considering the issue and taking action, thus depriving the elderly applicants of any prospect of benefiting in their lifetime from the rights vested in them under section 9 of the 1997 Law.*

*Under **Article 46 (binding force and execution of judgments)** of the Convention, observing that the issue of a gap in the legislation raised by this application did not just affect the applicants and that the situation was likely to give rise to numerous applications to the Court, the Court further held that general measures needed to be taken at national level in order to execute the judgment. The authorities therefore needed to act swiftly to adopt legislative, administrative and budgetary measures so that the persons concerned by section 9 of the Law of 11 December 1997 could effectively avail themselves of the rights guaranteed by that provision."*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97082>.

que os indivíduos estão primeiro do que as instituições políticas, sendo sujeitos e não objectos de relações jurídico-sociais. Este princípio constitucional possui três dimensões, conforme ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira: *“a dignidade como dimensão intrínseca do ser humano, a dignidade como dimensão aberta e carecedora de prestações, a dignidade como expressão de reconhecimento recíproco.”* (2007: 199).

Intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, conforme resulta do artigo 13.º, n.º 1, da CRP, o Princípio da Igualdade (actualmente entendido como verdadeira igualdade material<sup>14</sup>), pressupondo, efectivamente, *“um conteúdo e dimensão materiais, assentes no tratamento igual para situações iguais e desigual para situações desiguais, por referência aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.”* (Geraldo Rocha Ribeiro, 2010: 26).

É o Princípio do Estado Social, que encontra consagração na alínea d), do artigo 9.º, da CRP, que vem impôr ao Estado que este assegure o livre desenvolvimento da pessoa e que proteja a sua auto-determinação, nomeadamente, no que respeita à sua dignidade social, protecção da integridade pessoal e capacidade civil, em conformidade com o consagrado nos artigos 12.º (Princípio da Universalidade), 13.º (Princípio da igualdade, *supra* referido), 25.º (Direito à integridade pessoal), 26.º (consagrando outros direitos pessoais, como os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação, previstos no n.º 1, e impondo, no n.º 4, que as restrições à capacidade civil apenas e tão só se realizem nos casos e termos previstos na lei), 63.º (Direito à segurança social e à solidariedade), 64.º (Direito à protecção da saúde), 71.º (Direitos dos Cidadãos portadores de deficiência) e 72.º (Direitos das pessoas idosas ou *“direitos do envelhecimento”*, na expressão utilizada por Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007: 884), todos da CRP, como aponta Geraldo Rocha Ribeiro (2010: 61-62).

Assume especial relevância neste âmbito o artigo 72.º, da CRP, o qual, sob a epígrafe *“Terceira Idade”*, consagra: *“1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade.”* Note-se que, a respeito dos direitos do envelhecimento, consagrados no referido artigo, Gomes Canotilho e Vital Moreira apontam que a política da terceira idade não se deve bastar nas meras prestação materiais por parte do Estado, englobando igualmente medidas sociais e culturais, com respeito pela sua autonomia, com vista ao combate ao isolamento e marginalização social (2007: 884-885)<sup>15</sup>.

Finalmente, o Princípio da Proporcionalidade ou da Proibição do Excesso, composto pelos Subprincípios da Adequação, Necessidade e Proporcionalidade em sentido estrito, com

<sup>14</sup> É, precisamente, a actual dimensão material do princípio da igualdade que leva Capelo de Sousa a sublinhar que *“a lei estabelece para interditos, inabilitados, dementes notórios e incapazes acidentais regimes especiais de incapacidade de exercício e por vezes mesmo de incapacidade de gozo, respondendo em sede de invalidades os actos por eles praticados.”* (1995: 398).

<sup>15</sup> Especificamente a respeito dos direitos dos idosos, cf. Renato Amorim Damas Barroso (2014).

assento constitucional no artigo 18.º, da CRP, fornece ao nosso ordenamento jurídico limites às restrições de direitos fundamentais. No que especificamente concerne à protecção do cidadão idoso, estes limites impõem-se quando esteja em causa a restrição de direitos, por um lado, e no âmbito da protecção, por outro.

### **Recente Evolução: A Estratégia de Protecção ao Idoso**

Apesar dos ditames constitucionais acima elencados, o ordenamento jurídico português não possui leis específicas de protecção do idoso, ao contrário do que acontece com as crianças e jovens, por um lado (da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – LPCJP, Lei n.º 147/99, de 01-09, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2003, de 22-08, e pela Lei n.º 142/2015, de 08-09), e com as vítimas do crime de violência doméstica, por outro (Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas, Lei n.º 112/2009, de 16-09, com as alterações sucessivamente introduzidas pela Lei n.º 19/2013, de 21-02, Rectificação n.º 15/2013, de 19-03, Lei n.º 82-B/2014, de 31-12, e Lei n.º 129/2015, de 03-09)<sup>16</sup>.

Todavia, merece um destaque especial a recente **Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015**, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 165, de 25-08-2015, a qual veio aprovar a Estratégia de Protecção ao Idoso (cf. Anexo, do referido diploma legal), como mais um passo no sentido do reconhecimento dos direitos dos cidadãos adultos especialmente vulneráveis, designadamente, e no que aqui importa, em razão da idade. A sua medida n.º 4, prevendo alterações ao Código Penal, estabelece como objectivo primordial o reforço da protecção dos direitos dos idosos, através da tutela penal, apresentando como acções a desenvolver para tanto a introdução de normas no Código Penal que sancionem comportamentos que atentem contra os direitos fundamentais dos idosos. Assim, nos termos do seu n.º 1, “[d]eve ser alterado o Código Penal, no sentido de prever que: a) *Constitui crime: i) Lavrar acto 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 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*

<sup>16</sup> A este respeito, cf. com maior detalhe, a reflexão operada por Catarina Garcias (2013: 24).

*não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do promotor do plano, campanha ou promoção.”*

Por meio de tais previsões, procura o legislador responder a concretos e prementes circunstancialismos que se apresentam como gravemente atentatórios dos direitos do cidadão idoso, especialmente vulnerável em razão da idade. Espera-se, agora, pela sua concretização na legislação penal.

### 3. Crimes Contra Idosos em Portugal: Prática e Gestão Processual

#### 3.1. Condutas e Ilícitos Criminais

A Organização Mundial da Saúde – **OMS**, na já referida Declaração de Toronto para a Prevenção Global dos Maus-tratos a Pessoas Idosas (OMS, 2002), **define os maus-tratos contra pessoa** idosa do seguinte modo: “[e]lder 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.”, precisando que “[i]t can be of various forms: physical, psychological/emotional, sexual, financial or simply reflect intentional or unintentional neglect.” Poderão, assim, estar em causa abusos de variada natureza, desde física, psicológica/emocional, a sexual ou financeira, entre outras, tanto por acção, como por negligência, ou mesmo, frequentemente, por omissão.

Os maus-tratos (em sentido amplo) para com a pessoa de idade podem também ser **categorizados, de acordo com o perpetrador e o concreto contexto do abuso** em causa, como:

- (1) Individuais (perpetrados por pessoas singulares e de cariz físico ou psicológico – activo ou omissivo –, sexual ou financeiro),
- (2) Institucionais (resultante do funcionamento desadequado de entidades várias, como lares, hospitais, serviços sociais, etc.) e
- (3) Da colectividade (levado a cabo pelo Estado quando promulga leis e/ou leva a cabo políticas directa ou indirectamente discriminatórias do cidadão idoso, de uma forma negativa mas também positiva – situação que poderá, por seu turno, desencadear reacções de agismo).

Estas três categorias de abuso, tal como taxonomizadas por Brian Paye (2011: 66), encontram-se intimamente conexionadas entre si, coexistindo, via de regra, numa relação simbiótica, tanto por acção como por omissão por parte de, pelo menos, uma destas facetas, e podem consubstanciar-se em actuações abusivas de múltipla natureza, como acima se viu e agora se irá detalhar um pouco mais.

De forma não exaustiva, pode fazer-se o seguinte elenco de condutas consubstanciadoras de maus-tratos contra cidadãos idosos, com base nas categorias esboçadas por Catarina Garcias (2013: 6-7) no seu estudo empírico respeitante aos maus-tratos a idosos na realidade

portuguesa (seguindo-se a categorização mas detalhando mais aprofundadamente o seu conteúdo, com base em outros estudos da área):

- **Maus-tratos físicos:** podem traduzir-se em acções muito diversas, incluindo bofetadas, murros, pontapés, beliscões, empurrões, abanões, puxões de cabelo, mordeduras, compressões de partes do corpo com as mãos ou objectos, traumatismos com objectos, queimaduras, intoxicações, ingestão ou inalação forçadas, derramamento de líquidos, imersão da vítima ou de partes do seu corpo. Podem também decorrer da omissão de cuidados indispensáveis à vida, saúde e bem-estar da vítima, em especial relativamente a pessoas dependentes ou indefesas, nomeadamente, em razão da idade e/ou do estado de saúde (Teresa Magalhães *et al.*, 2010: 51-107).

- **Maus tratos psíquicos:** mais difíceis de caracterizar, porque se podem traduzir numa multiplicidade de comportamentos activos e omissivos, verbais e não verbais (Elkman, 2003), dirigidos directa ou indirectamente à vítima, que prejudicam ou visam prejudicar o seu bem-estar psicológico, nomeadamente ameaçar, insultar, humilhar, vexar, desvalorizar, culpabilizar, atemorizar, intimidar, criticar, desprezar, rejeitar, ignorar, discriminar, manipular e exercer chantagem emocional sobre a vítima (Teresa Magalhães, 2010).

- **Abuso sexual:** traduz-se em qualquer forma de contacto sexual não consensualizado ou sequer consciencializado com pessoa idosa;

- **Abuso material ou económico:** enquadrando-se dentro da violência psicológica ou emocional, pode concretizar-se de diversas formas, nomeadamente extorquir dinheiro à vítima, impedir a vítima de aceder, usar e controlar o próprio dinheiro, retirar dinheiro e bens à vítima, exercer chantagem económica, destruição de bens pessoais, impedir a vítima de aceder, usar e controlar bens de primeira necessidade, tais como alimentos, medicamentos, electricidade, água, gás, aquecimento, eletrodomésticos, não colaborar nas despesas do quotidiano.

No entanto, os crimes praticados contra idosos em que o factor idade assume relevância não se ficam nas condutas perpetradas por pessoas próximas, como acima se viu. Poderão, efectivamente, estar em causa condutas abusivas, seja por acção ou por omissão, dolosa ou negligentemente, tanto relativamente a idosos residentes em meio familiar como em instituições, temporária ou permanentemente, em situações nas quais está em causa uma relação da qual advêm expectativas de confiança (designadamente, familiares, amigos, vizinhos, empregados, voluntários, profissionais de saúde, etc.). Todavia, também necessitam de ser equacionados variados crimes contra o património que apresentam como denominador comum a circunstância de terem como alvo específico cidadãos idosos, porque percebidos como especialmente vulneráveis ou “alvos fáceis”, perpetrados tanto por conhecidos – como as categorias de pessoas acima elencadas – como desconhecidos. As condutas em causa poderão ser *ab initio* destinadas ao idoso, mas também poderão iniciar-se sem tais intentos e a circunstância de que a vítima é de idade mais avançada é posteriormente explorada. Basta pensar nas hipóteses de condutas contrárias aos interesses da vítima perpetradas por pessoas próximas desta, que a auxiliam ou mesmo substituem na gestão do

seu património ou pensão, a favor de quem é outorgada uma procuração, a quem a gestão da pensão do idoso é confiada ou mesmo “oferecida” a troco de cuidados e/ou para ajudar nas despesas do agregado. No “roubo por esticção” de uma pessoa idosa e fisicamente mais fragilizada. Na confiança depositada em pessoas que se apresentam como sendo da Segurança Social, das Finanças ou de uma entidade bancária. Na publicidade agressiva, cirurgicamente destinada a uma faixa etária de idade mais avançada e com características muito específicas, por *telemarketing* ou amplamente veiculada pelos meios de comunicação social em *prime-time* e com rostos de figuras públicas, que promove a celebração de contratos com cláusulas pouco claras e/ou francamente desfavoráveis para o consumidor final, ou que promete prémios fabulosos e curas milagrosas para as dores nos ossos.

Como aponta Paula Ribeiro de Faria (2015: 36) a respeito dos crimes patrimoniais cometidos contra idosos, “[e]sta forma de abuso pode traduzir-se na apropriação indevida de bens ou dinheiro, em pedidos de empréstimo que não são reembolsados, na recusa da prestação de cuidados médicos como forma de poupar dinheiro, na oferta ou venda de bens do idoso sem autorização, no uso abusivo de cartões multibando e de crédito, no levantamento não autorizado de cheques ou prestações da segurança social, na realização forçada de partilhas ou de hipotecas sobre a propriedade do idoso, entre outros exemplos.” Sendo certo que, tal como refere esta autora (*ibidem*), “o abuso patrimonial esconde muitas vezes outros tipos de abusos e maus-tratos”. A este respeito, aliás, convém não esquecer que grande parte destes ilícitos criminais contra o património possuem natureza semi-pública ou se encontram abrangidos pelo disposto no artigo 207.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, assim fazendo depender o procedimento criminal de acusação particular, atendendo a que, bastas vezes, estarão em causa condutas perpetradas por indivíduos e não instituições, sendo estes, não raro, familiares da vítima. O que poderá dificultar a actuação das autoridades policiais e judiciárias, mercê do grau de proximidade e dependência – física e sobretudo emocional – que existirá entre vítima e agente. Por tal circunstancialismo, as razões que levaram o legislador nacional a optar desde 2007 pela natureza pública do crime de violência doméstica e de maus-tratos revestem, no que concerne aos crimes contra idosos perpetrados em meio familiar e/ou por familiares, especial acuidade. Esta e outras questões respeitantes à gestão processual propriamente dita serão, pelas suas especificidades e relevância para a temática, abordadas em seguida, após um brevíssimo enquadramento empírico oriundo do contexto português.

Encontra-se especificamente previsto no nosso ordenamento jurídico-penal um conjunto de tipos legais e circunstâncias modificativas agravantes nos quais é **atendida a maior vulnerabilidade da vítima mercê da sua idade mais avançada**. Serão, com efeito, estes os mais passíveis de conexão com as específicas características do cidadão idoso. Não esquecendo, naturalmente, que os crimes perpetrados contra tais indivíduos poderão ser levados a cabo tanto por pessoas próximas como desconhecidos, ou seja, indo para além dos mais óbvios tipos legais. Estão, assim, em causa os seguintes tipos legais e circunstâncias modificativas agravantes, atendendo à idade mais avançada da vítima: (i) no que concerne a crimes contra a vida, o homicídio qualificado [cf. exemplo-padrão constante do artigo 132.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal]; (ii) quanto a crimes contra integridade física, a ofensa à integridade física qualificada (normativo supra referido, aplicável ex vi norma remissiva constante do artigo 145.º, n.º 2, do Código Penal), a violência doméstica (artigo 152.º, n.º 1, do



Código Penal, em qualquer das suas alíneas, com especial atenção à alínea d), que contempla expressamente a pessoa particularmente indefesa, designadamente, em razão da idade); e os maus-tratos (artigo 152.º-A, do Código Penal, o qual visa proteger pessoa particularmente indefesa, nomeadamente, em razão da idade, que esteja ao cuidado ou à guarda de outrem; (iii) no que respeita a crimes contra a liberdade pessoal, a ameaça [cf. artigo 155.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal], a coacção [cf. artigo 155.º, n.º 1, alíneas c), e) e g), do Código Penal]; o sequestro (cf. artigo 158.º, n.º 2, do Código Penal); (iv) a respeito de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165.º, do Código Penal), ou o abuso sexual de pessoa internada (artigo 166.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Código Penal); (v) no que remete para os crimes contra o património, o furto [cf. artigo 204.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal – aproveitamento, pelo agente, de situação de especial vulnerabilidade da vítima, nomeadamente, em razão da idade], o roubo [cf. o referido artigo 204.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal, aplicável *ex vi* norma remissiva constante do artigo 210.º, n.º 2, alínea b), do mesmo diploma legal], e a burla (cf. artigo 218.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal – aproveitamento, pelo agente, de situação de especial vulnerabilidade da vítima, nomeadamente, em razão da idade).

Todavia, não pode ser esquecido que os crimes praticados contra o cidadão idoso, tal como quaisquer outros, abarcam plúrimas possibilidades de condutas delituosas, pelo que haverá que equacionar, igualmente, a ocorrência de factos subsumíveis a tipos legais não especialmente vocacionados para a defesa destes, mas em que a idade mais avançada a vítima poderá actuar como catalisador da conduta criminosa, tais como, a título exemplificativo: (i) quanto a crimes contra a vida, o homicídio por negligência (artigo 137.º, do Código Penal) e a exposição ou abandono (artigo 138.º, do Código Penal) – deixando de lado, por agora, as questões respeitantes à eutanásia; (ii) no que respeita a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, para além dos acima elencados, a coacção sexual (artigo 163.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal) e a violação (artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal), abarcando, assim, situações e condutas não subsumíveis ao abuso sexual de pessoa incapaz de resistência ou de pessoa internada; (iii) no que concerne a crimes contra a honra, a difamação (artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal) e a injúria (artigo 181.º, n.º 1, do Código Penal); (iv) quanto a crimes patrimoniais, o abuso de confiança (artigo 205.º, n.º 1, do Código Penal), a extorsão (artigo 223.º, n.º 1, do Código Penal), a infidelidade (artigo 224.º, n.º 1, do Código Penal), o abuso de cartão de garantia ou de crédito (artigo 225.º, n.º 1, do Código Penal), a usura (artigo 226.º, n.º 1, do Código Penal); (v) e, ainda, conexions com os anteriores, a falsificação de documento (artigo 256.º, do Código Penal); (vi) e, ainda, a violação da obrigação de alimentos (artigo 250.º, n.º 1, do Código Penal).

Na consideração dos concretos ilícitos criminais em causa, haverá sempre que atender à possibilidade de se estar face a condutas tendentes à violação de bens jurídicos distintos e/ou que são subsumíveis a diferentes tipos legais, situação em que a **verificação de concurso efectivo real – heterogéneo ou homogéneo**, *v.g.*, no caso de violência doméstica, desde a reforma de 2007, pois que a previsão legal passou a abarcar expressamente a comissão por

dois modos alternativos, configurando assim ou um crime duradouro ou um crime instantâneo<sup>17</sup>.

Convém também não esquecer que também os idosos, em especial aqueles que se encontram ao cuidado de instituições, se encontram vulneráveis a condutas atentatórias da sua liberdade e autodeterminação sexual, sem cair na falácia de que, por um lado, a sexualidade de indivíduos de idade mais avançada é inexistente ou irrelevante e, por outro, que não poderão ser vítimas de agressores sexuais.

Cabe, ainda, uma especial referência às situações de abandono do idoso em situação económico-financeira difícil, passíveis de configurar uma violação da obrigação de alimentos (cf. artigo 250.º, n.º 1, do Código Penal, bem como o estabelecido nos artigos 2009.º e 2013.º, ambos do Código Civil), por parte dos filhos ou de outros descendentes com capacidades

<sup>17</sup> De forma breve, é de sublinhar que já havia alguma doutrina e jurisprudência, em particular desde a reforma de 1995 (minoritária, mas crescente), que admitia a hipótese de que uma única conduta, particularmente gravosa, poderia, a título excepcional, preencher o tipo legal. Nesse sentido, cf. Maria Elisabete Ferreira (2005: 104), Catarina Sá Gomes (2004: 59) e, na jurisprudência, v.g., Ac STJ 06-04-2006 (Proc. 06P1167, Relator Conselheiro Simas Santos), Ac STJ 05-04-2006 (Proc. 06P468, Relator Conselheiro João Bernardo), Ac TRP 30-01-2008 (Proc. 0712512, Relatora Maria Leonor Esteves), Ac. TRC 27-06-2007 (Proc. 256/05.2GCAVR.C1, Gabriel Catarino) e Ac TRL 04-11-2004 (Proc. 8948/2004-9, relator João Carrola). Assim, no referido Ac STJ 06-04-2006, decidiu-se no seguinte sentido: “[r]eleva aqui de forma especial o tratar-se de um crime de maus-tratos físicos ou psíquicos, o que afasta as meras ofensas à integridade física. Necessário se torna, pois, que se reitere o comportamento, em determinado período de tempo, admitindo-se que um singular comportamento possa ter uma carga suficiente demonstradora da humilhação, provocação, ameaças, mesmo que não abrangidas pelo crime de ameaças, do acto de molestar o cônjuge ou equiparado.” Deste modo, o legislador veio atender às múltiplas vestes que a violência doméstica pode assumir, assim procurando dar resposta, nomeadamente, às dificuldades de prova subjacente a esta incriminação, bem como à própria situação da vítima, que poderia ver-se quase obrigada a manter um relacionamento e a esperar uma escalada de violência para, finalmente, ver ser atribuída tutela jurídico-penal a violações de bens jurídicos de que era titular. Note-se que questão tinha sido especificamente levantada no Anteprojecto de Revisão do Código Penal de 2007, como se pode ler na sua exposição de motivos: “na descrição típica da violência doméstica e dos maus tratos, recorre-se, em alternativa, às ideias de reiteração e intensidade, para esclarecer que não é imprescindível uma continuação criminosa”, assim encontrando consagração “inovações [que] estão ligadas à evolução da jurisprudência e às críticas apresentadas durante a discussão pública do projecto” (Teresa Beleza, 2007: 9). Como se explica no Ac TRG 15-10-2012 (in www.pgdl.pt), “I. A revisão do CP de 2007 ultrapassou a querela de se saber se para o crime de violência doméstica (ou de «maus tratos», como era a epígrafe da anterior redacção do art.º 152.º do CP) bastava a prática de um só ato, ou se era necessária a 'reiteração' de comportamentos. II. Atualmente, o segmento «de modo reiterado ou não» introduzido no corpo da norma do n.º 1 do citado arto 152.º do CP, é unívoco no sentido de que pode bastar só um comportamento para a condenação. III. A delimitação dos casos de violência doméstica daqueles em que a ação apenas preenche a previsão de outros tipos de crime, como a ofensa à integridade física, a injúria, a ameaça ou o sequestro, deve fazer-se com recurso ao conceito de «maus tratos», sejam eles físicos ou psíquicos. IV. Há «maus tratos» quando, em face do comportamento demonstrado, for possível formular o juízo de que o agente manifestou desprezo, desejo de humilhar, ou especial desconsideração pela vítima.” Assim, quando se consuma numa única conduta, o crime de violência doméstica é um crime instantâneo. Estarão aqui em causa condutas de tal modo lesivas para os bens jurídicos protegidos pela norma que atingem gravidade suficiente para a sua incriminação – autónoma –, apesar da ausência de reiteração ou habitualidade e independentemente de serem autonomamente tuteladas por outras incriminações, punidas de modo menos grave. A título de exemplo, no Ac TRP 10-09-2014 (in www.pgdl.pt): “[n]ão exigindo o tipo legal uma reiteração de acções, um único acto ofensivo só consubstanciará «maus tratos» se se revelar de tal modo intenso que ao nível do desvalor (quer da acção quer do resultado) seja apto a lesar em grau elevado o bem jurídico pondo em causa a dignidade da pessoa humana.” Mas a violência doméstica pode, igualmente, consubstanciar-se num crime duradouro ou permanente, ou, como também é classificado na Jurisprudência, um crime de execução permanente ou reiterada, nos casos de reiteração das condutas, pois caso as nesse condutas parcelares não têm autonomia, constituindo um crime único. Como se lê no Ac TRL 8-11-2011 (publicado na CJ, 2011, T.V, p.319, acedido em www.pgdl.pt): “[o] crime de violência doméstica previsto no arto 152o do CP é muito mais que a soma dos diversos ilícitos que o podem preencher, não sendo as condutas que integram o tipo consideradas autonomamente, mas antes valoradas globalmente na definição e integração de um comportamento repetido revelador daquele crime.”

financeiras para prover ou contribuir para o sustento, cuidados médicos ou institucionalização do idoso.

Isto entre muitas outras e variadas condutas cuja relevância jurídico-penal poderá não ser óbvia ou facilmente perceptível, atendendo ao modo como são levadas a cabo e as características das pessoas envolvidas, mas que não afectam menos o cidadão idoso.

### 3.2. Prática e Gestão Processual: Breves Notas

#### *Algumas considerações prévias e dados empíricos sobre os quais reflectir*

Como apontado por autores como Murphy, Waa, Jaffer, Sauter e Chan (2013), quanto melhor se conhecerem as consequências dos abusos e respectivos indicadores, mais fácil será a detecção dos mesmos. Por isso mesmo, procura-se fazer referência, ainda que de forma muito breve, a estes, bem como a alguns dados empíricos, por forma a facilitar e densificar um pouco a presente reflexão.

No relatório *“Hidden Voices: Older People’s Experience of Abuse”* (Action on Elder Abuse, 2004), são identificadas, para o contexto do ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales, algumas razões para as vítimas idosas não denunciarem a prática das condutas criminosas de que são vítimas, de entre as quais se destacam: a falta de acesso a pessoas de confiança, em especial, tratando-se de idosos social ou geograficamente mais isolados; a existência de uma doença do foro psiquiátrico ou neurológica degenerativa; receio de que, como consequência, a vítima seja retirada do local onde se encontra, perca a sua casa ou seja institucionalizada, o que poderá, aliás, ser precisamente o desiderato do agressor; dificuldades de acesso a telefones ou outros meios de comunicação; vergonha e receio do estigma social, em particular, estando em causa abusos ocorridos entre familiares ou em casa, ou crimes de burla que concorrem para a percepção, pelo próprio, de uma perda de capacidades em razão da idade; e a dificuldade de acesso às autoridades policiais e judiciárias, estando em causa vítimas estrangeiras.

Perante as dificuldades inerentes à detecção e investigação de ilícitos criminais contra idosos, haverá quem actuar em conformidade, por forma a conseguir responder capazmente às mesmas e a dirigir o inquérito de modo eficaz.

Com efeito, é interessante constatar que, de acordo com os dados empíricos coligidos por Catarina Garcias relativamente aos crimes cometidos contra cidadãos idosos no norte do país (2013: 17-19), na vasta maioria dos processos constante da sua amostra (composta por 614 estudos de caso) foi proferido despacho de arquivamento (66,9%). Os tipos legais mais frequentes foram os seguintes: ofensa à integridade física simples (45,5%), violência doméstica (19,5%), injúria (15,9%), ofensa à integridade física qualificada (9%) e ameaça (6,3%). Da amostra utilizada no estudo, outros tipos legais como dano, abuso de confiança, furto, detenção ilegal de arma e coação corresponderam a 4,3% dos casos, sendo, ainda, de salientar a ocorrência de um crime de homicídio.

Similarmente, por meio de amostra ilustrativa, Rita Fonseca, Inês Gomes, Paula Lobato Faria e Ana Paula Gil (2012: 157-159) operaram uma integração das condutas mais frequentes nos tipos legais actualmente existentes no nosso ordenamento jurídico-penal, que, atendendo ao seu incontestável pioneirismo no contexto nacional, seguidamente se apresenta e serve para demonstrar a especial prevalência de determinados tipos legais, o que, contudo, não deverá fazer crer que a ocorrência de condutas subsumíveis a outros tipos legais não possa ter, obviamente, lugar. Os resultados desta investigação coadunam-se, aliás, com os obtidos por Catarina Garcias, acima referidos, como se pode verificar da análise das duas tabelas abaixo.

**Tabela 1 – Correspondência entre os tipos definidos de «condutas violentas» e os crimes previstos no direito português**

Tipo de violência	Descrição da conduta em relação à pessoa idosa <sup>27</sup>	Crime a que corresponde na Lei <sup>28</sup>
Violência física	Agredir (por exemplo: empurrar, puxar, agarrar, amarrar, cortar, bater, atirar objeto, etc.) Trancar num quarto/compartimento ou impedir o acesso a toda a casa Ter uma incapacidade (por exemplo, dificuldades de locomoção ou défice cognitivo) e ser deixado(a) sozinho(a) por longos períodos de tempo, pondo em risco a sua segurança	Ofensas à integridade física Artigos 143.º a 147.º Sequestro Artigo 158.º Crime de abandono Artigo 138.º
Violência psicológica	Ameaçar de forma grave, abandonar, agredir, castigar, institucionalizar	Crime de ameaça/coação Artigos 153.º e 154.º
Violência sexual	Sujeitar, sem consentimento, a algum contacto do tipo sexual	Crime de coação sexual/violação/crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência Artigos 163.º e 164.º, artigo 165.º
Violência financeira	Roubar ou utilizar objetos e/ou bens contra a vontade do proprietário desses bens Forçar ou obrigar a assinar um documento ou um qualquer papel que conceda direitos a si próprio Utilizar objetos e/ou bens sem autorização  Apropriação de domicílio, e.g., modificar mobília e decoração da casa, colocar objetos pessoais e/ou ocupar divisões da mesma sem autorização (apropriação de domicílio) Não contribuir para as despesas da casa depois de tal ter sido acordado e não havendo incapacidade económica para o fazer (não comparticipação indevida nas despesas domésticas)	Crime furto/roubo Artigos 203.º e 210.º Crime de burla/extorsão Artigos 217.º e 223.º Crime de abuso de confiança/abuso de cartão de crédito Artigos 205.º e 225.º Sem previsão criminal correspondente (ver <i>infra</i> Notas à tabela 1)
Negligência	Recusa no apoio às atividades da vida diária	Sem previsão criminal correspondente (ver <i>infra</i> Notas à tabela 1)

**Tabela 2 – Síntese dos requisitos dos crimes de violência doméstica e maus tratos**

Tipificação	Formas	Requisitos de relação com o agressor e vulnerabilidade	Requisitos de coabitação e cuidado
Violência doméstica Artigo 152.º <sup>27</sup>	Violência física  Violência psicológica Violência sexual	a) Cônjuge ou ex-cônjuge b) Relação análoga à dos cônjuges c) Progenitor de descendente comum em 1.º grau d) A pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica	Com ou sem coabitação
Maus tratos Artigo 152.º-A <sup>27</sup>	Maus tratos (violência) física Maus tratos (violência) psíquica Maus tratos (violência) sexual	Pessoa particularmente indefesa em razão da idade	Exige coabitação com o agressor, nas situações da alínea d) Dever de cuidar, dever de guarda, responsabilidade, dever de educar ou empregador

Catarina Garcias (*ibidem*) aponta que em 27,9% dos casos constantes da sua amostra, o Ministério Público proferiu despacho de acusação. De entre estes, estavam em causa os seguintes ilícitos criminais: ofensa à integridade física simples (45,5%), violência doméstica (18,8%), ofensa à integridade física qualificada (16,5%), injúria (13,1%) e ameaça (3,4%). Por seu turno, em 62% dos processos que chegaram à fase de julgamento, o arguido foi absolvido

em 33% dos casos, e em 29% das situações extinguiu-se por desistência de queixa, estando em causa crime de natureza semi-pública ou particular. Finalmente, no que concerne às penas concretamente aplicadas, é interessante verificar que em 10,7% dos casos, foi aplicada pena de multa, com uma média de 155,42 dias de multa. Em 8,5%, a pena aplicada foi pena de prisão suspensa na sua execução, enquanto que a aplicação de uma pena de prisão substituída por multa ocorreu em 4% dos casos. Apenas num dos casos a pena aplicada foi de prisão efetiva. Merece, ainda, referência a circunstância de em 11,9% dos casos, o tribunal ter condenado o arguido no pagamento de indemnização/compensação à vítima, sendo o valor médio da compensação de €1.465,84.

Quanto a uma **caracterização brevíssima das vítimas e dos abusadores**, estudos empíricos levados a cabo em outros países, em particular de matriz anglo-saxónica, demonstram que, nesses contextos, as maiores vítimas de abusos familiares contra pessoa idosa são as mulheres, cf., *v.g.*, Bond e Butler (2013); Friedman *et al.* (2011); Biggs *et al.* (2009); Carceles-Peres *et al.* (2009); Collins, 2006; Iecovich *et al.* (2004). O estudo de Catarina Garcias (*ibidem*), pioneiro entre nós respeitante à incidência de maus-tratos a idosos no Norte de Portugal, apresenta dados coincidentes com este padrão também relativamente ao contexto nacional. Contudo, há também que atender aos resultados obtidos por estudos transversais (i.e., que analisam casos de suspeita de abuso intrafamiliar e extrafamiliar, tais como, *v.g.*, Abath *et al.*, 2010; Gaioli e Rodrigues (2008), os quais concluem que os homens podem ser as principais vítimas de abuso. A menor visibilidade de tais situações poderá estar relacionada, de acordo com Carmo, Grams e Magalhães (2011), com a circunstância de os homens serem menos propensos a denunciar as situações de violência familiar por subestimarem a situação de vitimização ou por temerem o ridículo e a emasculação.

Quanto aos **abusadores**, os homens surgem como os principais perpetradores no contexto português, cf. Catarina Garcias (*op. cit.*), em consonância com o contexto externo, cf. Bond e Butler (*op. cit.*), Friedman *et al.* (*op. cit.*); Acierno *et al.* (2010); Amstadter *et al.* (2010); Carceles-Peres *et al.* (2009); Laumann *et al.* (2008); Cohen *et al.* (2007); Collins (2006); Iecovich *et al.* (2004), tendo idades compreendidas entre os 16 e os 85 anos (Iecovich *et al.*, 2004). Os principais agressores são os filhos ou o cônjuge, cf. Catarina Garcias (*op. cit.*), Bond e Butler (*op. cit.*), Iecovich *et al.* (*op. cit.*); Cohen *et al.* (*op. cit.*), e existe entre ambos uma relação de coabitação. cf., igualmente, Friedman *et al.* (*op. cit.*), Amstadter *et al.* (*op. cit.*); Anciero *et al.* (*op. cit.*), Laumann *et al.* (*op. cit.*), embora noras/genros e netos surjam também como agressores, embora em menor número, cf. Gaioli e Rodrigues (*op. cit.*).

Finalmente, no que concerne às **consequências dos abusos para qualquer vítima de um crime**, constata-se que o nexo de causalidade linear entre abuso e consequências não será, bastas vezes, é fácil de estabelecer, desde logo, atendendo a que estas se encontram na dependência de múltiplos factores, desde as características das vítimas e do abusador ao contexto, sem olvidar o tipo de prática, a sua duração e gravidade, entre outros (cf. Daichman, Aguas e Spencer, 2008). Não obstante, podem ser associadas com os maus-tratos consequências orgânicas, psicológicas, familiares e socioeconómicas, as quais podem ocorrer a curto, médio e/ou longo prazo, correspondendo a indicadores psicológicos, físicos, sexuais e socioeconómicos, cf. Magalhães (2010). Para além das lesões traumáticas, por vezes com



graves sequelas, pode ocorrer dor crónica, problemas ginecológicos, gastrointestinais, cardiovasculares e diminuição das defesas imunitárias, até perturbações da saúde mental, como depressão, ansiedade, stresse pós-traumático, medo, hipervigilância, perturbações do sono, dificuldades de gestão do quotidiano e isolamento social, e mesmo ideação e tentativa de suicídio. Em muitos casos, a vítima pode correr risco de vida e ver a sua integridade pessoal e a capacidade de autodeterminação afetadas. Todas estas consequências podem perdurar muito para além da cessação dos abusos. A consequência mais grave e, infelizmente demasiado frequente é a perda da vida da vítima, por homicídio ou suicídio, que muitas vezes se estende ao agressor e a terceiros. **Nos idosos, estas consequências físicas e psicológicas, imediatas e a médio-prazo são agravadas devido à probabilidade acrescida de sofrerem lesões graves, dado que o processo fisiológico de envelhecimento os torna mais frágeis e vulneráveis às lesões e, simultaneamente, menos capazes de recuperar física e psicologicamente.** Todavia, há que atender à necessidade de se ter cuidado na análise de lesões em idosos, como alertam autores como Lach e Pillermer (2004) , dado que os sinais de algumas doenças associadas ao envelhecimento (v.g., lesões vasculares, osteoporose, atrofia cerebral) podem mimetizar o abuso, cf. Murphy *et al.* 2013).

Desde os anos oitenta do século passado que têm vindo a ser identificados diversos **marcadores ou factores de risco**, tendo em vista prevenir a ocorrência e escalada das situações de violência doméstica (Heckert e Gondolf, 2013, e Teresa Magalhães, 2010). Embora os estudos sobre factores de risco específicos para crimes contra idosos sejam, ainda, incipientes, pode dizer-se que os factores já estudados para a violência doméstica serão, via de regra, aplicáveis aos crimes contra idosos, ou, pelo menos, lançar pistas preventivas de alguma utilidade, sobretudo quando estes se reportam a factos praticados por familiares ou pessoas próximas, em contexto familiar, parafamiliar ou institucional. De entre estes, destaca-se, de forma brevíssima: (i) a existência de uma história prévia de violência doméstica, ainda que desconhecida das instâncias formais e informais de controlo (Goldkamp, 1996; Roehl *et al.*, 2005; Heckert e Gondolf, 2013; (ii) existência de uma história de comportamentos violentos fora do contexto doméstico por parte do agressor (Goldkamp, 1996; Hill e Amuwo, 1998); (iii) como características do agressor, destaca-se ser do sexo masculino, não compreender as necessidades da vítima ou não ser capaz de lhe prestar os cuidados de que ela carece, encarar os doentes ou as pessoas com especiais dificuldades como menos merecedoras de estima e consideração, apresentar consumo abusivo de substâncias, nomeadamente drogas e álcool (Caetano *et al.*, 2005; Roehl *et al.*, 2005; Kyriacou *et al.*, 2007; Caetano *et al.*, 2007), perturbações psicológicas ou psiquiátricas (Hill e Amuwo, 1998; Teresa Magalhães, 2010); (iv) quanto a características da vítima, ser do sexo feminino, apresentar problemas graves da funcionalidade mentais e/ou físicos, residir sozinha ou apenas com o agressor e estar dependente dos cuidados deste, padecer de problemas de saúde física e/ou mental e não ter uma rede familiar ou social de suporte (Anetzberger, 2007); (v) no que concerne a contexto familiar, existir coabitação entre vítima e agressor, bem como vínculos de dependência unilateral ou recíproca (v.g., cuidados materiais/afectivos vs. dinheiro/casa, serem cidadãos estrangeiros, de minorias socialmente excluídas, ou que residem geográfica e/ou socialmente isolados, cf. Hill e Amuwo, 1998).



Numa pequena nota final, sobre a **prevenção dos crimes contra idosos**, importa reconhecer que a prestação de cuidados a uma pessoa idosa não é uma tarefa fácil, sendo susceptível de acarretar consequências negativas para os cuidadores, nomeadamente ao nível da sua saúde física e psíquica, como stress, *burnout*, depressão, ansiedade, problemas de sono e de nutrição. Dai a necessidade de todos os profissionais terem especial sensibilidade, receberem formação específica, trabalharem em equipas, de preferência multidisciplinares e com supervisão, e, se necessário, receberem apoio psicológico. Se os cuidados aos idosos são prestados por familiares, pessoas próximas ou empregados domésticos é essencial que não recaiam exclusivamente sobre uma pessoa e que exista apoio externo, para prevenir a sobrecarga ou abusos por parte dos cuidadores, cf. NCEA (2002).

**Boas práticas: brevíssimas notas**

No que concerne à **recolha da prova** no âmbito da criminalidade contra idosos, uma questão primordial a ter em conta perante a informação de que poderá ocorrer um crime contra uma pessoa idosa é, desde logo, não assumir aprioristicamente que a prova testemunhal, *maxime*, o depoimento do ofendido, é o único meio de lograr a prova da prática dos factos ilícitos e da autoria dos mesmos. Com efeito, bastas vezes a vítima poderá não ter condições para participar activamente na produção de prova, seja em sede inquérito, seja em fases posteriores, *maxime*, na audiência de discussão e julgamento. Seja por incapacidade do foro físico e/ou mental contemporânea ou posteriormente ocorrida, seja por insuperáveis vergonha ou receio da situação/do perpetrador, seja mercê da relação de proximidade cuidado-cuidador, bastas vezes, de cariz familiar, o que, aliás, poderá acartar dificuldades acrescidas caso o ofendido se recuse validamente a prestar depoimento, ao abrigo do disposto no artigo 134.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Por outro lado, poderá ser complexo conseguir localizar outras testemunhas para além do próprio ofendido, já que, em muitos casos, as condutas delituosas ocorrerão em espaços restritos como residências privadas ou quartos de instituições de saúde, e, as mais das vezes, apenas na presença da vítima e do agente do crime. A este respeito, experiência do ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales merece referência. De acordo com as directivas de acção em casos de crimes contra idosos, será apanágio do Ministério Público (Crown Prosecution Service), concretamente, “[we] will not assume that bringing the victim to court to give evidence is the only way to prove a case. Where the victim is unable to take part in the criminal proceedings, for example, by reason of mental incapacity or severe intimidation, we will actively consider with the police what other evidence may be available in order to build a case that can be proved in court, without the need for the victim to give evidence.” (CPS, s/d: 19).

Embora se entenda, como decidido, *v.g.*, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-06-20015, Relatora Ana Barata de Brito (processo n.º 1340/14.7TAPTM.E1, disponível *online* em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/163947adc3347c3580257e7d0030ffef?OpenDocument>), que “*num sistema de prova livre, nada obsta a que os factos da acusação resultem demonstrados exclusivamente das declarações da vítima, mesmo quando desacompanhadas de outros meios de prova e opostas à negação do arguido. Perante provas de sinal contrário declarações do arguido versus declarações da vítima deve, porém, o tribunal justificar especialmente na sentença a maior credibilidade que estas tenham em concreto*

*merecido.*”, convirá não olvidar que, perante as dificuldades concernentes à colecção do necessário acervo probatório, pois que estão em causa vítimas e condutas com particularidades já acima abordadas, compete ao Ministério Público acautelar a prova como possível, complementando a prova testemunhal, em particular o depoimento da vítima, designadamente, com recurso a prova indireta ou indiciária.

Pelo que, atenta a especial volatilidade de que a prova testemunhal se poderá nestes casos revestir, será de todo em todo conveniente acautelar especialmente a prova da ocorrência dos factos e da sua autoria, desde logo, por meio de uma especialmente cuidada e adaptada inquirição da vítima, bem como pela mobilização de outros meios de prova e meios de obtenção de prova. Designadamente, pericial, para o que se afigura essencial, sempre que possível, e necessário em virtude do crime em causa, o encaminhamento imediato da vítima para uma instituição de saúde e, logo que possível, para o INMLFG, o que, aliás, será certamente importante para a prossecução da saúde e do bem-estar possíveis da mesma.

Por outro lado, por forma a acautelar a prova, bastas vezes mais volátil em razão da idade mais avançada das vítimas, e, simultaneamente, evitar a revitimização destas vítimas especialmente vulneráveis, os crimes contra idosos deverão ser considerados **crimes de prevenção prioritária**, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da **Lei n.º 72/2015**, de 20-06, que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017, em cumprimento da Lei-Quadro da Política Criminal – LQPC (Lei n.º 17/2006, de 23-05), *“tendo em conta a dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as potenciais vítimas”*, assim como, estando em causa crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual ou violência doméstica, deverão os mesmos ser considerados de **investigação prioritária**, como estabelecido nas alíneas b) e c), do seu artigo 3.º.

**Assim, estando em causa crime contra idoso, será de equacionar seriamente a atribuição do carácter urgente ao processo, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 2, do artigo 103.º, do Código de Processo Penal.**

Com efeito, dando consequência aos referidos normativos de conformação de política criminal, a Directiva n.º 2/2015, de 24-11-2015, veio concretizar os *“objetivos, prioridades e orientações de política criminal, aplicando-se às áreas da direção do inquérito e de exercício da ação penal, da intervenção em julgamento e nas instâncias superiores”*, de entre os quais se destaca, com relevância para esta matéria, o enunciado nos pontos I.1.ii) e iii), estabelecendo como prioritários *“[o]s crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual (previstos nas secções I e II do capítulo V do Título I do Livro II do Código Penal), especialmente quando sejam vítimas crianças e jovens, pessoas institucionalizadas ou outras pessoas especialmente vulneráveis ou quando sejam determinados por ódio ou motivações raciais, religiosas ou étnicas”* e *“[o] crime de violência doméstica (previsto no artigo 152.º do Código Penal) nomeadamente se praticado contra pessoas particularmente indefesas ou praticado contra ou presenciado por menores, respectivamente*. Recorde-se que se trata de um instrumento hierárquico que vincula o Ministério Público e também os órgãos de polícia criminal, nos termos do disposto no artigo 11.º, da Lei n.º 17/2006, de 23-05.

No seu n.º 2, são enunciadas as consequências directas para a direcção do inquérito, esclarecendo-se, com directa aplicação às situações em que seja investigada a prática de crime contra idoso:

*“Sempre que o objeto do inquérito seja a investigação de um crime prioritário o magistrado do Ministério Público deverá:*

*i) Dar prioridade à respetiva tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito, sem prejuízo dos processos declarados urgentes por lei ou por decisão do magistrado e dos processos relativos a crimes cujo prazo de prescrição se mostre próximo do fim.*

*ii) Remeter de imediato o processo, caso existam, às secções especializadas competentes para a investigação e exercício da ação penal do crime em causa, no DIAP Distrital ou na comarca, sem prejuízo da realização das diligências urgentes.*

*iii) Reforçar a direção efetiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objeto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o Órgão de Polícia Criminal (OPC) a quem será delegada a competência para a investigação criminal.*

*iv) Criar canais específicos de comunicação com os OPC, rápidos e desburocratizados, nomeadamente para realização das diligências de investigação e transmissão física do processo.*

*v) Informar expressamente o OPC, no qual tenha sido delegada a competência, da natureza prioritária da investigação ao abrigo da Lei de Política Criminal.*

*vi) Realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos e a inquirição das vítimas especialmente vulneráveis.*

*vii) Atribuir, se necessário e adequado, carácter urgente a actos processuais, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal, em especial nos casos em que a sua tramitação em férias se justifique, atendendo à gravidade da conduta, ao perigo de continuação da atividade criminosa, à especial necessidade de proteção da vítima, ao alarme social causado pelo crime ou ao perigo de dissipação dos meios de prova.*

*viii) Diligenciar por evitar a formação de processos de grande dimensão e complexidade quando se verificarem os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 30.º do Código de Processo Penal, nomeadamente a colocação em causa da pretensão punitiva do Estado.*

*ix) No caso de crimes mais complexos, a intervenção em julgamento deverá ser articulada entre os magistrados do Ministério Público que o irão assegurar e aqueles que dirigiram a investigação, diligenciando, se for o caso, pelo recurso aos mecanismos previstos no artigo 68.º do Estatuto do Ministério Público.”*

Por seu turno, quanto a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual e crime de violência doméstica, o seu n.º 3, alínea b), esclarece, ainda, o seguinte:

*“i) Sendo vítimas, diretas ou indiretas, crianças ou jovens, comunicar e articular com os magistrados do Ministério Público de outras jurisdições, em especial das secções de família e menores, a intervenção que se entenda necessária. ii) Promover com entidades de apoio local procedimentos para deteção e denúncia de crimes, em especial com instituições educativas, de saúde e de solidariedade social. iii) Utilizar promoção e r todos os mecanismos legais com vista a proteger as vítimas e evitar fenómenos de revitimização, como sejam a inquirição em local próprio e reservado (n.º 1 do artigo 17.º do Estatuto da Vítima), o recurso precoce a declarações para memória futura, à teleassistência, à rede nacional de apoio, à restrição à publicidade das audiências, ao afastamento do arguido da sala de audiência durante a prestação de declarações, à dedução de pedido de indemnização civil (artigo 21.º da Lei 112/2009, de 16 de setembro, artigo 82.º-A do Código Penal e artigo 16.º do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro), à aplicação de medidas de coacção urgentes. iv) No caso da violência doméstica, assegurar o preenchimento completo e subsequente análise cuidada das fichas de avaliação de risco e efetuar uma pesquisa de processos criminais antecedentes, para assegurar uma avaliação global do caso. v) Conforme estabelecido na Instrução n.º 1/2014 da Procuradora-Geral da República, os inquéritos referentes aos fenómenos criminais de violência doméstica e/ou contra a autodeterminação sexual devem ser atribuídos a secções especializadas ou a magistrados específicos, mediante distribuição concentrada. [destacado nosso]*

Assim, revestem-se de particular importância, entre outras, a necessidade de priorizar a tramitação processual, por forma a agilizar procedimentos e a reduzir o tempo de duração do inquérito; de remeter o process à secção especializada competente para a investigação e exercício da ação penal do crime em causa territorialmente competente, caso exista, sempre sem prejuízo da realização das diligências urgentes; de reforçar a direção efectiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objeto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o OPC a quem será delegada a competência para a investigação; de realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente, a inquirição da vítima especialmente vulnerável; de promover com entidades de apoio local procedimentos para deteção e denúncia de crimes; e de utilizar todos os mecanismos legais com vista a proteger as vítimas e evitar fenómenos de revitimização, por meio da inquirição em local próprio e reservado (nos termos do n.º 1, do artigo 17.º, do Estatuto da Vítima), de declarações para memória futura, da restrição à publicidade das audiências, do afastamento do arguido da sala de audiência durante a prestação de declarações por parte da vítima, e, estando em causa o crime de violência doméstica perpetrado contra cidadão idoso, à dedução de pedido de indemnização civil e/ou de pedido de reparação, e à aplicação de medidas de coacção urgentes.

No que especificamente concerne à **inquirição da vítima especialmente vulnerável em razão da idade**, em conformidade com instrumentos de direito internacional como a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25-10-2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade, devem ser

seguidas regras determinadas regras na audição da vítima, em particular da vítima especialmente vulnerável, de forma a evitar a (re)vitimização desta e garantir a máxima genuinidade do depoimentos. Tais regras, de acordo com a referida Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, são as seguintes:

- (i) Inquirição deve-se realizar o mais cedo possível, sem atrasos injustificados;
- (ii) Se possível, a vítima deve ser ouvida apenas uma vez, na fase de inquérito, em depoimento para memória futura;
- (iii) A inquirição deve ser realizada por uma única pessoa, especialmente habilitada para tanto;
- (iv) Sendo indispensáveis, as inquirições subsequentes devem ser feitas pela mesma pessoa;
- (v) A inquirição deve ser gravada ou filmada;
- (vi) Vítima pode ser acompanhada por um técnico especialmente habilitado, da sua confiança e designado pelo tribunal;
- (vii) A inquirição deve-se realizar em ambiente informal, reservado e seguro;
- (viii) A inquirição deve-se reportar aos factos, abrangendo a percepção da vítima sobre o contexto, causas e consequências da vitimização e possibilidade dos maus tratos prosseguirem e eventualmente escalarem;
- (ix) A inquirição deve ser feita de forma isenta, objetiva e neutra, evitando-se a formulação de quaisquer juízos de valor;
- (x) Não devem ser formuladas questões relativas à privacidade da vítima que não tenham relevância direta para os factos.

Note-se, ainda, que estando em causa **pessoa com dificuldades de comunicação**, designadamente, de expressão oral e/ou audição, as regras de inquirição de idosos seguidas pelo *Crown Prosecution Service* (CPS, s/d: 18) oferecem pistas de conduta interessante, estabelecendo que poderá ser utilizado um intermediário, via de regra, um terapeuta da fala, para assistir a vítima durante o seu depoimento, em fase de investigação e durante o julgamento, se necessário, “*traduzindo*” aquilo que é dito por esta e assegurando-se que as questões são, por sua vez, adequadamente compreendidas.

Assumem especial relevância neste contexto, atendendo às características da vítima idosa e das circunstâncias que rodeiam os factos delituosos, *maxime*, o vínculo ou relação existente entre vítima e perpetrador, as **declarações para memória futura**, pois que permitem que o depoimento de dada testemunha, assistente, parte civil, perito ou consultor técnico, prestado no decurso das fases de inquérito ou de instrução, possa ser posteriormente valorado em audiência de julgamento, nos termos do disposto nos artigos 271.º, 294.º e 356º, nº 2, alínea

a), e n.º 8, todos do Código de Processo Penal, e bem, assim do *supra* referido artigo 6.º, n.º 1, e n.º 3, alínea c), da CEDH. Trata-se de uma medida que, configurando uma produção antecipada de prova e uma antecipação parcial do próprio julgamento (em excepção ao princípio plasmado no artigo 355.º, n.º 1, do referido compêndio adjectivo, quanto à produção de prova), responde a dois propósitos distintos, ambos especialmente relevantes no que concerne à vítima idosa: por um lado, acautelar o risco de perda da prova, em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro que previsivelmente impeça a pessoa de ser ouvida em julgamento, nos termos do disposto no artigo 271.º, n.º 1, do mesmo diploma legal; por outro, proteger a testemunha de uma possível vitimização secundária do ofendido, a que seria sujeito por ter que repetir o seu depoimento várias vezes ao longo do decurso do processo.

Note-se que o artigo 28.º, Lei n.º 93/99, de 14-07, que regula a aplicação de medidas de protecção de testemunhas em processo penal, alargou o âmbito de aplicação das declarações para memória futura às testemunhas especialmente vulneráveis, independentemente do tipo de crime, podendo essa condição resultar, nomeadamente, da idade avançada, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família (cf. artigo 26.º, n.º 2, do mesmo diploma legal). Por seu turno, mas apenas no que às vítimas idosas do crime de violência doméstica concerne, o artigo 33.º, da Lei n.º 112/2009, veio permitir que estas possam ser inquiridas para memória futura no decurso do inquérito. Ao estabelecer tal regime especial, o legislador mostrou-se sensível ao facto de a violência doméstica ser uma forma de criminalidade particularmente suscetíveis de causar graves e duradouras consequências para as suas vítimas (cf., igualmente, os artigos 16.º e 20.º, do mesmo diploma legal). A pertinência desta medida deve ser apreciada em concreto, sendo que, na ponderação dos interesses em confronto, deve ser dada particular atenção à natureza e gravidade do crime e às circunstâncias em que foi cometido e às características da vítima, sobretudo se se tratar de vítima especialmente vulnerável, nomeadamente, em razão da idade.

Durante a **audiência de julgamento** de qualquer crime perpetrado contra um cidadão idoso, é colocada em acção, nos Tribunais do ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales, por iniciativa e ao cuidado dos *Crown Prosecution Services*, uma panóplia de medidas especiais para assegurar que o depoimento da vítima idosa decorra o melhor possível para todas as partes envolvidas, em particular, a vítima propriamente dita, incluindo, *v.g.*: a utilização de depoimentos gravados previamente (declarações para memória futura); a utilização de cortinas ou biombo para evitar que a vítima ou a testemunha tenham que encarar o arguido; a realização da inquirição numa sala diferente do Tribunal, por meio de teleconferência; a realização da audiência à porta fechada; e a utilização de um intermediário terapeuta da fala (CPS, s/d: 30).

Quanto ao **encerramento do inquérito**, há que atentar para que o Ministério Público, enquanto titular da acção penal, deve determinar qual a melhor forma de exercer a acção penal e, para tanto, como salienta Rui do Carmo (2000: 129ss.), deve estar atento ao contexto subjacente e aos efeitos diretos e indiretos das suas decisões.



Assim, em alternativa à acusação, o Ministério Público poderá lançar mão da **suspensão provisória do processo**, sempre que estiverem reunidos os necessários pressupostos, em conformidade com as Directivas n.º1 /2015, de 30/04/2015, da PGR, e n.º 1/2014, de 15-01-2014, da PGR, que foi atualizada e republicada pela anteriormente indicada. Este instituto pode ser indicado nos crimes contra idosos, sobretudo se os arguidos são familiares ou pessoas próximas das vítimas, porque, privilegiando o consenso, poderá resolver ou minorar os problemas pessoais e sociais do idoso subjacentes à sua vitimização, sem o afastar da família. Todavia, é necessário atender aos interesses do idoso e garantir a sua segurança, caso contrário esta intervenção pode ser muito nefasta e fragilizá-lo ainda mais. Afigura-se aqui essencial, como acima se referiu, que a vítima seja inquirida pelo magistrado do Ministério Público e que este se inteire de todos os factos, preste todas as informações pertinentes sobre a suspensão provisória do processo e verifique o estado da vítima, nomeadamente se tem capacidade para se autodeterminar. A DGRSP poderá elaborar relatório social pronunciando-se sobre a pertinência deste instituto e as injunções e/ou regras de conduta mais adequadas, fazendo o acompanhamento subsequente

Quanto à utilização de **formas especiais de processo** (sumaríssimo, sumário e abreviado), uma breve nota para recordar que importa garantir que a sua tramitação simplificada e abreviada não sacrifique a descoberta da verdade e a realização da justiça, como alerta João Conde Correia (2013).

Uma nota, ainda, para chamar a atenção para a necessidade de sopesar a possibilidade de requerer a reparação da vítima idosa, especialmente vulnerável, designadamente, em razão da idade, nos termos disposto nos artigos 82.º-A, do Código de Processo Penal, e 16.º, n.º 2, do Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 04-09).

Finalmente, recorda-se que, em situações em que o agente do crime contra o idoso seja um parente sucessível deste, merece especial atenção o disposto no artigo 69.º-A, do Código Penal, concernente à **indignidade sucessória** nesse e noutros casos, e ainda o estabelecido nos artigos 2034.º, 2036.º, e 2037.º, todos do Código Civil, normativos cuja aplicação no caso concreto deverá ser sopesada em todos os casos envolvendo vítimas idosas.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Referências bibliográficas

- Abath Mde B, Leal MC, Melo Filho DA, Marques AP. Physical abuse of older people reported at the Institute of Forensic Medicine in Recife, Pernambuco State, Brazil. *Cadernos de Saúde Pública* 2010; 26; 1797-1806.
- Amstadter, A. B., Begle, A. M., Cisler, J. M., Muzzy, W., & Acierno, R. Prevalence and correlates of poor self-rated health in the United States: The National Elder Mistreatment Study. *American Journal of Geriatric Psychiatry*, 2010, 18(7): 615-623.

- Leite, A.L. Os processos sumários e o carácter simbólico de uma justiça dita imediata, em As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma cirúrgica?, Leite. A.L. (coord.). Coimbra Editora, 2013.
- Anetzberger, G.J. Assessing the risk of elder abuse, *Encyclopedia of Domestic Violence*, Nicky Ali Jackson Editor, Routledge, 2007, p. 270-276.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. Pessoas Idosas Vítimas de Crime. Estatísticas da APAV. 2013.
- Barroso, R.A.D. Há Direitos dos Idosos?. *Julgar*, 2014, 22, pp. 118-127.
- Biggs Simon PhD, Manthorpe Jill MA, Tinker Anthea PhD, Doyle Melanie PhD & Bob Erens MA. Mistreatment of Older People in the United Kingdom: Findings from the First National Prevalence Study, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2009, 21(1): 1-14.
- [Bond M.C.](#), [Butler K.H.](#) (2013): Elder abuse and neglect: definitions, epidemiology, and approaches to emergency department screening. *Clin Geriatr Med*; 29(1): 257-273.
- Caetano, R. *et al.* Alcohol-related intimate partner violence among white, black, and hispanic couples in the United States. *Domestic Violence - The five big questions*, edited by Mangai Natarajan, Ashgate, 2007, p.145-151.
- Canotilho, J.J.G. e Moreira, V. Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I. 4.<sup>a</sup> ed. 2004. Coimbra Editora.
- Capelo de Sousa, R. V. O direito geral de personalidade. Tese de Doutoramento. Coleção Teses. Coimbra Editora. 1995.
- Carceles-Peres Mysyuk Yuliya, Westendorp Rudi G.J., Lindenberg Jolanda. Added value of elder abuse definitions: A review. *Ageing Research Reviews*, 2012, 12: 50-57.
- Catarina Isabel dos Santos Garcias. Abuso da Pessoa Idosa: A Realidade Portuguesa - Estudo da Região Norte. Tese de Mestrado. Universidade do Porto. 2013. *Fac simile*.
- Cohen Miri, PhD, Sarah Halevy Levin, MSW, Roni Gaglin, MSW & Gideon Friedman, MDz. Elder Abuse: Disparities Between Older People’s Disclosure of Abuse, Evident Signs of Abuse, and High Risk of Abuse, *J Am Geriatr Soc*, 2007, 55: 1224–1230.
- Collins, K.A. Elder maltreatment a review. *Archives of Pathology and Laboratory Medicine*, 2006, 130 (9): 1290-1296.

- Crenshaw, K. Mapping the Margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color, *Stanford Law Review*, 1991, Vol. 43, Nº 6, p. 1241-1299.
- Crown Prosecution Services, Crimes Against Older People – CPS Prosecution Policy. s/d. Fac simile.
- Daichman, L.S., Aguas, S. & Spencer, C. Elder Abuse. Elsevier, 2008, 310-314.
- Demetrios N. Kyriacou, Deirdre Anglin, *et al.*, Risk Factors for injury to women from domestic violence, *Domestic Violence - The five big questions*, edited by Mangai Natarajan, John Jay College of Criminal Justice, Ashgate, 2007, p.145-151, p. 149.
- Dyer, C. e Rowe, J. Elder abuse. *Trauma*, 1999; 1; 163.
- Ekman, P. A linguagem das emoções, Lua de papel, São Paulo, 2003.
- Fernando, R.C.M. O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo. *RMP*, 2000, 21(81), 129 e ss.
- Ferreira, M.E. Da intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal. Coimbra. Almedina. 2005.
- Fonseca, R., Gomes, I., Faria, P.L. e Gil, A.P. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 2012, 30, 2. P. 149-162.
- Friedman, L.S. et al. A case control study of severe physical abuse of older adults. *J Am Geriatr Soc*; 2011, 59: 417-422.
- Gaioli C.C.L.O., Rodrigues R.A.P. Occurrence of domestic elder abuse. *Rev Latino-am Enfermagem*, 2008, 16: 465-470.
- Geraldo Rocha Ribeiro. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Centro de Direito da Família. Coimbra Editora. 2010.
- Goldkamp, J.S. The role of drug and alcohol abuse in domestic violence and its treatment. U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1996. (Retirado de <https://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=163410>).
- Gottman, J.M., *et al.* The relationship between heart rate reactivity, emotionally aggressive behavior, and general violence in batterers. *Domestic Violence - The five big questions*, edited by Mangai Natarajan, Ashgate, 2007, p.161-182.
- Gracia Ibanéz, J. Una Mirada Interseccional sobre la Violencia de Género contra las Mujeres Mayores, *Oñati Socio-legal Series*, 2015, 547-569.

- Heckert, A. e Gondolf, E.W. Predicting Levels of Abuse and Reassault Among Batterer Program Participants, February 2004 NCJ 202997, p. 1 ss (Retirado de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/202997.pdf>).
- Help the Aged. *Hidden Voices: Older People’s Experience of Abuse*. Help the Aged. United Kingdom. 2004.
- Herring, J. *Older people in law and society*. Oxford University Press. 2009.
- Hill, J.B., e Amuwo, S.A., *Understanding Elder abuse and neglect, Violence in intimate relationships - Examining sociological and psycological issues*, Nicky Ali Jackson and Giselé Casanova Oates, Butterworth-Heinemann, Boston Oxford Johannesburg Melbourne New Delhi Singapore, 1998, p. 195-223.
- Iecovich, E., Lankri, M. & Drori, D. Elder Abuse and Neglect—A Pilot Incidence Study in Israel, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2004, 16(3): 45-63.
- Jones, L., Hughes, M. e Unterstaller, U. Post-traumatic stress disorder (PTSD) in victims of domestic violence: a review of the research, *Trauma, Violence & Abuse*, 2001, 2: 99.
- Kieran, M. *et al.* A Literature Review of Findings in Physical Elder Abuse. *Canadian Association of Radiologists Journal*, 2013, 64: 10-14.
- Lachs, Mark S, Pillemer, Karl: Elder Abuse, *Lancet*, 2004, 364: 1263-1272.
- Laumann, E. O., Leitsch, S. A., & Waite, L. J. Elder mistreatment in the United States: Prevalence estimates from a nationally representative study. *Journal of Gerontology* 2008, 63, S248–S254.
- Lipsky, S., Caetano, R., Field, C.A., Larkin, G.L. Is there a relationship between victim and partner alcohol use during an intimate partner violence event? Findings from an urban emergency department study of abused women”, *Journal of Studies on Alcohol and Drugs*, 2005, 66(3), 407-12.
- Lowenstein, A. Elder Abuse and Neglect “Old Phenomenon”: New Directions for Research, Legislation, and Service Developments, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2009, 21(3): 278-287.
- Magalhães, T. *et al.* Indicadores físicos de abuso, in *Abuso de Crianças e Jovens - Da suspeita ao diagnóstico*, Teresa Magalhães (Coordenação), Lidel, Lisboa e Porto, 2010, 51-107.
- Magalhães, T. *Violência e Abuso – Respostas Simples para Questões Complexas*, Estado da Arte. Coimbra. Imprensa da Universidade de Coimbra. 2010.

- NCEA. Preventing elder abuse by family caregiver,. National Center on Elder Abuse. Washington, D.C. 2002. (Retirado em: <http://www.ncea.aoa.gov/Resources/Publication/docs/caregiver.pdf>).
- OMS - World Health Organization. European report on preventing elder maltreatment, 2011 (Retirado de <http://www.euro.who.int/pubrequest>).
- Paula Ribeiro de Faria. Os crimes praticados contra idosos. Porto. Universidade Católica Editora. 2015.
- Paye, Brian K. Crime & Elder Abuse, an integrated perspective. Charles C. Thomsom, Illinois, 3.ª ed. 2011.
- Roehl, J., *et al.* Intimate Partner Violence Risk Assessment Validation Study, 2005, p. 10. (Retirado de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/209732.pdf>)
- Rosa, M. J. *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*. Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2012.
- Verdun-Jones, S.N. e Rossiter, K.R. The psychological impact of victimization - mental health outcomes and psychological, legal and restorative interventions, International Handbook of Victimology, Edited by Shlomo Giora Shoham *et al.* CRC Press, 2010, 611-638.

## V. Vídeo da apresentação

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS** Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: [cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt) | [www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt)

Trabalhos Temáticos 31º Curso de Formação - Magistratura do Ministério Público Diana Isabel Mota Fernandes e Neuza Soraia Rodrigues Carvalh... Centro de Estudos Judiciários - Sala de Vídeo 24.05.2016 11:30

00:00:19 - 01:09:19

FCT FCCN [www.fccn.pt](http://www.fccn.pt)

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1a4f508xh4/flash.html>





# Anexos

## Crimes Cometidos Contra Idosos

Neuza Carvalhas

Publicado originalmente em:  
Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I





CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS<sup>1</sup>

Neuza Carvalhas\*

- I. Introdução;
- II. CAPÍTULO I; 1. A Vítima; 1.1. Análise histórica; 1.2. O conceito; 1.3. Instrumentos internacionais e nacionais de protecção das vítimas;
- III. CAPÍTULO II; 1. O Reconhecimento dos Direitos dos idosos vítimas de crimes; 1.1. O conceito do idoso; 1.2. O despertar para a criação de mecanismos de protecção dos idosos; 2. Direito comparado; 3. O Caso Português;
- IV. CAPÍTULO III; 1. Enquadramento jurídico; 1.1. Considerações gerais; 1.2. Dos crimes patrimoniais; 1.3. Dos crimes pessoais; 1.4. Dos crimes sexuais;
- V. CAPÍTULO IV; 1. Prática e gestão processual; 1.1. Índícios de prática de crime e cooperação multissetorial; 1.2. Tramitação dos inquéritos por crimes contra os idosos;
- VI. CAPÍTULO V; 1. Temas controversos; 1.1. Responsabilidade penal das pessoas colectivas; 1.2. Estratégia de protecção do idoso;
- VII. Referências bibliográficas;
- VIII. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

O presente estudo visa contribuir para a análise da criminalidade praticada contra os idosos, fenómeno que não sendo novo, tem nos últimos anos atingindo proporções cada vez mais preocupantes, importando, por esse motivo, uma maior atenção por parte dos diversos operadores do Direito.

Para a realização do presente trabalho, entendeu-se como fundamental apreciar o conceito de vítima e os diferentes meios internacionais e nacionais de protecção, matéria que cremos ser pouco analisada pelos diversos ordenamentos jurídicos.

A partir daqui, procuramos alertar para o reconhecimento e consciencialização de que, a população idosa em Portugal, é cada vez mais alvo de situações de violência (física, psicológica, financeira, sexual e negligente).

Para tanto, optou-se por demonstrar esta realidade através dos vários estudos estatísticos que se vêm realizando nos últimos anos, dos quais resultam que os idosos se encontram desprotegidos.

Por conseguinte, ambicionou-se enquadrar juridicamente os crimes praticados contra os idosos, tripartindo-os em crimes patrimoniais, pessoais e sexuais.

<sup>1</sup> 1 Publicado originalmente em: [Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I.](#)

\* Auditora de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MP, atual Procuradora-adjunta.

Após a análise dos diferentes tipos criminais, procurou-se identificar e caracterizar as técnicas e formas processuais que ajudam na recolha de prova destes tipos e, ao mesmo tempo, permitem alcançar uma maior celeridade e eficácia na protecção dos idosos.

A propósito, quisemos consciencializar que as operações de detecção de indícios de prática de crime, de denúncia e investigação, devem ser efectuadas em conjunto por todas entidades que contactam e apoiam os idosos.

Concluimos o presente estudo, verificando que apesar do nosso legislador não estar desatento a esta problemática e muito recentemente tenha até aprovado o Projecto de Lei n.º 62/XIII, o qual criminaliza um conjunto de condutas que atentam contra os direitos fundamentais dos idosos, e tenha reconhecido que a violência contra a pessoa idosa no âmbito familiar é um problema que se agrava e importa combater, por o idoso se tornar uma vítima fácil, em virtude de depender de seus familiares em vários aspectos, seja nos cuidados de saúde, nas relações sociais, o certo é que ainda não previu nesse diploma, a punição das instituições que acolhem os idosos, local onde são praticados diversos crimes contra os idosos.

## II. CAPÍTULO I

### 1. A Vítima

#### 1.1. Análise Histórica

O Processo Penal foi, no século XX, um processo focado no arguido, nos seus direitos e deveres, enquanto as vítimas eram secundarizadas.

A vítima teve, ao longo da História, um estatuto ausente, em termos sociais e legais.

No entanto, desde a década de quarenta do século XX até ao presente momento o estudo do papel da vítima no processo e a sua inclusão como verdadeiro sujeito de direitos tornou-se importante e de indispensável discussão no actual Estado de Direito, tendo em vista a sua ligação com os direitos fundamentais e com os próprios direitos humanos.

As vítimas começam a assumir um papel mais visível após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e, especialmente, devido ao Holocausto.

Surgem, assim, diversas Declarações, Convenções e Pactos com o intuito de difundir os direitos Humanos, como são exemplos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 e a Organização das Nações Unidas, em 1945.

## 1.2. Conceito

A Declaração sobre os Princípios de Justiça para as Vítimas de Delito e Abusos de Poder, adoptada em 29.10.1985, pela Assembleia Geral da ONU (Resolução 40/34)<sup>2</sup>, define vítima como sendo *“as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de actos ou de omissões violadoras das leis em vigor num Estado-Membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder”*.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Regra 85), conceitua vítimas para os fins do Estatuto e das Regras de Procedimento e Prova como as pessoas naturais que tenham sofrido um dano como consequência do cometimento de algum crime da competência do Tribunal, incluindo-se também as organizações ou instituições que tenham sofrido danos directos a alguns dos seus bens que estejam dedicados à religião, à instrução, às artes, às ciências ou à beneficência, e aos seus monumentos históricos, hospitais e outros lugares e objectos que tenham fins humanitários.

No nosso sistema processual penal a vítima é coincidente com o conceito de ofendido/testemunha (cfr. artigo 68.º, n. º1, alínea a), do Código de Processo Penal).

Também a lei constitucional no seu artigo 32.º, n. º7 consagrou o direito do ofendido intervir no processo.

## 1.3. Instrumentos Internacionais e Nacionais de Protecção das Vítimas

Num Estado de direito democrático, o respeito pelos direitos e garantias individuais exigem uma tutela jurisdicional da vítima no processo penal.

A Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder (Resolução 40/34), adoptada pela Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 1985, destaca a importância do acesso à justiça e tratamento equitativo, obrigação de restituição e de reparação, indemnização e serviços a vítimas da criminalidade.

Também a Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal das Nações Unidas (CCPCJ), em Maio de 1996, adoptou a Resolução do Conselho Económico e Social (1996/14) quanto ao desenvolvimento de um manual sobre o uso e aplicação da Declaração. Assim, foram

<sup>2</sup>V. <http://www.lgdh.org/Declaracao%20dos%20Principios%20Basicos%20de%20Justica%20relativos%20as%20Viti%20mas%20da%20Criminalidade%20e%20de%20Abuso%20do%20Poder.htm>.

elaborados o “*Manual sobre Justiça para as Vítimas*”<sup>3</sup> e o “*Guia para Panejamento de Políticas*”<sup>4</sup>.

Os direitos das vítimas encontram-se, também, dispersos no Estatuto de Roma, nas Regras de Procedimento e Prova, no Regulamento do Tribunal e no Regulamento da Secretaria do Tribunal Penal Internacional<sup>5</sup>.

Nos Estados Unidos, a *National Organization for Victim Assistance* – Organização Nacional para a Assistência de Vítimas (NOVA)<sup>6</sup> – e o *Victims of Crime Act Fund* – Fundo de Assistência às Vítimas de Crimes (VOCA)<sup>7</sup>, este último instituído em 1984, desenvolve programas de assistências às vítimas e programas de indemnização das vítimas e é formado inteiramente por dinheiro proveniente de multas e taxas pagas pelos condenados, sendo gerido pelo Office for Victims of Crime (OVC)<sup>8</sup>, fundado em 1988, o qual tem como missão aumentar a capacidade da nação para socorrer as vítimas do crime, fornecendo liderança e financiamento em nome das vítimas da criminalidade.

No plano nacional, o Código de Processo Penal de 1987 consagrou os princípios da legalidade, necessidade das penas e das medidas de segurança, culpa, igualdade e humanidade, impostos pela dignidade da pessoa humana e pelo Estado de Direito, assegurando, dessa forma, que o processo fosse justo, mas dotado de garantias de defesa, digno de um regime democrático<sup>9</sup>.

No entanto, a estruturação do processual penal português foi feita, sobretudo, numa perspectiva de protecção dos direitos fundamentais individuais do arguido, como figura e sujeito central.

Sucedem que, nos últimos tempos tem-se verificado uma crescente preocupação com a densificação dos direitos das vítimas.

Exemplo disso, têm sido as recentes e sucessivas alterações ao Código de Processo Penal, as quais têm vindo a reforçar os direitos das vítimas<sup>10</sup>.

Além disso, o legislador português tem vindo a demonstrar preocupações nessas áreas.

Veja-se os diplomas referentes ao direito de indemnização – Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto, Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro, e Decreto Regulamentar n.º 4/93, de 22 de Fevereiro – bem como o artigo 130.º do Código Penal e o artigo 82.º-A do Código de Processo Penal.

<sup>3</sup> Disponível em <http://www.uncjin.org/Documents/6comm/16s.pdf>.

<sup>4</sup> Disponível em <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/foreignlang/spanish/un/201275spanish.pdf>.

<sup>5</sup> A título de exemplo veja o artigo 55.º do Estatuto de Roma, disponível in <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/tpi-estatuto-roma.html>.

<sup>6</sup> Disponível em <http://www.trynova.org/about-us/overview/>

<sup>7</sup> Disponível em <http://www.ovc.gov/about/victimsfund.html>.

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/about/initiatives.html>.

<sup>9</sup> Cfr. artigo 32.º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa.

<sup>10</sup> Vide, a título de exemplo, os artigos 70.º, n.º3, 88.º, n.º2, 89.º, n.º1, 217.º, n.º3, 247.º, n.º1, 271.º, 480.º, n.º3, e 482.º, n.º2, todos do Código de Processo Penal.



Atente-se também nas medidas de afastamento previstas nos artigos 152.º do Código Penal e 200.º do Código de Processo Penal.

E, mais recentemente, o Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, que procedeu à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e transpôs a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001.

Importa realçar que, embora este Estatuto seja mais uma ferramenta jurídica essencial na protecção das vítimas, e em particular no que se refere às vítimas especialmente vulneráveis (artigo 21.º), acaba por não mencionar em concreto medidas que visem a protecção dos idosos vítimas de crimes.

Por fim, cite-se a Lei n.º 93/99, de 14 de Julho e, posteriormente, o Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto que, ao instituírem um sistema de protecção de testemunhas, minimizam os riscos corridos pelas vítimas que sejam chamadas a depor contra os autores da infracção. Este último diploma, também tem um regime específico de protecção relativamente às testemunhas especialmente vulneráveis, onde inclui as pessoas “*com idade avançada*”, cfr. artigo 26.º, n.º 2.

Sucedem que, tais instrumentos são muitas vezes esquecidos pelos operadores judiciais em prol da perseguição “cega” pelo agente do crime e pela recolha de prova. No entanto, o processo penal não existe apenas para prosseguir essas finalidades, mas também para proteger as vítimas de crimes.

### III. CAPÍTULO II

#### 1. O Reconhecimento dos Direitos dos Idosos Vítimas de Crimes

##### 1.1. Conceito do Idoso

O conceito de pessoa idosa não é unânime, em especial no que se refere ao limite etário mínimo a partir do qual se considera que alguém passa a ser incluído neste grupo.

“O Parecer 80/CNECV/2014, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências sobre as vulnerabilidades das pessoas idosas, em especial das que residem em instituições, utiliza o critério dos 65 anos»<sup>11</sup>.

A Organização Mundial de Saúde classifica como idosos as pessoas com mais de 65 anos de idade, em países desenvolvidos e com mais de 60 anos de idade, em países em desenvolvimento.

<sup>11</sup> Citado por Maria Paula Ribeiro de Faria, in *Os Crimes Praticados Contra Idosos*, Universidade Católica Editora, Porto, Julho de 2015, p. 9.

Já a ONU, preconiza que o limite etário mínimo, quando nos referimos ao conceito de pessoa idosa, deverá ser os 60 anos, por entender que este é aquele que melhor espelha a realidade verificada num maior número de países, nomeadamente no continente africano. Ainda que esta opção não seja consensual, a categoria dos idosos surge, numa perspectiva demográfica, como aquela em que se incluem todos aqueles que possuem 65 ou mais anos, idade associada socialmente à idade da reforma.

## 1.2. O despertar para a criação de mecanismos de protecção dos idosos

O envelhecimento populacional e o aumento da esperança média de vida despoletaram a necessidade de debater questões éticas e jurídico-legais relacionadas com a protecção dos idosos.

Esta situação está associada ao desenvolvimento económico, ao decréscimo nas taxas de natalidade e aos grandes avanços tecnológicos e da medicina, que permitiram o aumento da esperança média de vida.

Até ao século XIX eram poucos os que atingiam a idade avançada e como tal a “velhice” não se tornava um problema social digno de reflexão. O apoio de que os idosos necessitavam era garantido pela solidariedade familiar ou pela caridade de alguns particulares ou instituições religiosas.

Só a partir da 2.ª Guerra Mundial, o Estado assume um papel mais activo e interventor, criando, ou apoiando a criação de todo o tipo de serviços e equipamentos (e.g. centros de dia, lares ou hospitais) para a população carenciada em geral e para os idosos em particular.

A primeira manifestação por parte da comunidade internacional de reconhecimento do valor político-social do envelhecimento e suas consequências para toda a sociedade verificou-se em 1982, com a realização da I Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, em Viena, a qual se centrou na questão do envelhecimento verificada essencialmente nos países desenvolvidos.

Da referida Assembleia resultou a aprovação do primeiro Plano de Acção Internacional sobre Pessoas Idosas, o qual visou o fortalecimento das capacidades dos Governos e da sociedade civil actuarem perante as adversidades geradas pelo envelhecimento populacional.

Reconhecendo a necessidade de existência de um padrão de protecção e promoção dos direitos dos idosos, em 1991 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou um diploma denominado “Princípios da ONU para as Pessoas Idosas”. Foram, então, assinalados os princípios da autonomia, participação, assistência, realização pessoal e dignidade. No mesmo ano, declarou-se o dia 1 de Outubro como o dia internacional do idoso.

Em 2002 realizou-se, em Madrid, a II Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, onde se aprovou um segundo plano com vista a que os Estados-Membros reconheçam a problemática do envelhecimento populacional.

Na União Europeia, temos a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente no seu artigo 25.º que refere: “A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural”.

Não obstante a consagração legislativa já concretizada em sede dos Direitos Humanos, trata-se de um problema longe de estar resolvido...

## 2. Direito Comparado

O fenómeno da violência contra os idosos é hoje reconhecido como um problema mundial.

Nessa medida, cada vez mais os Estados procuram-se munir de instrumentos legais capazes de proteger os direitos dos seus idosos.

Neste sentido, veja-se a Constituição Espanhola, que consagra “*derechos y deberes fundamentales*”<sup>12</sup> ou a Constituição Italiana, tanto no âmbito dos “*principios fundamentales*”, como nas “*relaciones civiles*” e das “*relaciones ético-sociales*”<sup>13</sup>.

Outros ordenamentos jurídicos têm já regimes específicos de protecção da pessoa idosa, como sucede no Brasil, o qual, em 2003, implementou o Estatuto do Idoso, aprovado pela Lei n.º 10.471/2003, de 1 de Outubro de 2003<sup>14</sup>. Este diploma visou efectivar os princípios da dignidade e da qualidade de vida para os idosos já previstos na Constituição Brasileira, a qual estipula no artigo 203.º que 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*”.

O Canadá também se destaca por criar um conjunto significativo de diplomas cujo escopo é a protecção da pessoa idosa nas suas diferentes dimensões, os quais podem ser agrupados, de acordo com a *Canadian Network for the Prevention of Elder Abuse* (CNPEA), em quatro tipologias: “*family violence laws*”, “*criminal law*”, “*adult protection laws*” e “*adult guardianship laws*”. Dentro do grupo “*family violence laws*” temos as normas legais que visam proteger o bem-estar e a integridade física da pessoa idosa. Já a sanção de condutas susceptíveis de jurisdição penal, são abrangidas pela «*criminal law*». Os dois restantes grupos - “*adult protection laws*” e “*adult guardianship laws*” - destinam-se a proteger as pessoas idosas de abusos e maus tratos<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Disponível in <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

<sup>13</sup> Disponível in <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>.

<sup>14</sup> Disponível in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm).

<sup>15</sup> Disponível in <http://cnpea.ca/en/>.

No entanto, estes regimes específicos de protecção dos idosos não encontram eco na generalidade dos ordenamentos jurídico-penais, em que a protecção da pessoa idosa – vítima –, por exemplo de violência em contexto familiar, encontra protecção nos dispositivos legais referentes ao crime de violência doméstica como é o caso português.

### 3. O caso português

A população e a sociedade portuguesa têm vindo a tornar-se progressivamente mais envelhecida.

O Censo de 2011 retratou o País com mais de 2 milhões de pessoas com 65 ou mais anos, representando estas cerca de 19% da população total.

Por sua vez, segundo as Projecções de População Residente em Portugal 2012-2060, a cargo do Instituto Nacional de Estatística (INE), estima-se que a população com 65 ou mais anos de idade residente em Portugal aumentará de 2 033 para 3 043 milhares.

Tal circunstância tem consequências nefastas no que diz respeito à criminalidade contra os idosos, a qual se tem vindo a agravar.

É um facto que a maior fragilidade e vulnerabilidade fisiológica da população idosa a tornam vítima potencial de vários abusos não só a nível psicológico, mas também a nível físico.

Segundo uma notícia veiculada no Diário de Notícias de 29.02.2016 *“A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima tem alertado que a violência contra idosos tem aumentado de forma significativa nos últimos anos. De 2002 até ao ano passado houve um crescimento de 20,4% no total de idosos vítimas de crime, abrangendo um universo superior a 4000 vítimas. Muitas delas estão na faixa etária acima dos 65 anos, logo, mais vulneráveis. As mulheres são o género mais atingido nos crimes sobre idosos, em muitos casos vivendo sozinhas ou apenas com o cônjuge. Em 90% dos casos registados, os crimes que foram praticados por pessoas do sexo masculino, com idades entre os 26 e os 55 anos”*.

Esta é uma realidade em expansão que carece de respostas das famílias, sociedade civil e do sistema judicial.

O actual regime jurídico português não dispõe de um normativo específico de protecção à pessoa idosa. No entanto, é possível verificar que a generalidade das condutas que consubstanciam um ilícito criminal praticado contra a pessoa idosa encontram-se previstas no Código Penal Português, ou em normas avulsas, como sucede no caso do regime jurídico de protecção das vítimas de violência doméstica, onde se faz referência ao conceito de “pessoa particularmente indefesa em razão da idade”, onde se integram os idosos.

Também a Constituição da República Portuguesa consagra um conjunto de direitos fundamentais destinados às pessoas idosas, designadamente, o direito à segurança económica

e as condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou marginalização social, previstos no artigo 72.º, n.º 1, o direito à segurança social, previsto no artigo 63.º, n.ºs 1 e 3 e o direito à saúde, previsto no artigo 64.º, n.º 1, al. b).

Também o Código Civil prevê no artigo 2009.º a obrigação de alimentos, salvaguardando os direitos das pessoas idosas. Esta obrigação alimentar assenta no pressuposto de que existe um vínculo familiar e, por isso, uma obrigação que se rege pelas normas da solidariedade familiar. A violação da obrigação de alimentos constitui a prática de um crime nos termos do artigo 250.º, do Código Penal.

Ao nível das forças públicas, a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP) têm estruturas específicas para a protecção e acompanhamento dos idosos vítimas de crimes.

Assim, em 2004 a GNR criou os Núcleos de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE).

Já a PSP, desenvolveu o programa “Apoio 65 – Idosos em segurança”, que visa garantir as condições de segurança e tranquilidade das pessoas idosas e deste modo prevenir e evitar situações de risco. Para além disso criaram Equipas de Proximidade e de Apoio à Vítima (EPAV) que são responsáveis pela segurança, prevenção e vigilância em áreas residenciais maioritariamente habitadas por cidadãos idosos. Finalmente, desde o ano de 2012, que a PSP desenvolveu um programa designado “A Solidariedade Não Tem Idade – A PSP Com os Idosos”, cujo objectivo é, entre outros, apurar situações de risco para os idosos e maior presença policial nas áreas com maior índice de ilícitos criminais cometidos contra os idosos.

Por fim, cumpre alertar para o facto de dentro do grupo dos idosos vítimas de crimes, as mulheres idosas são as vítimas especialmente vulneráveis e propensas a sofrer violência. Isto porque, as mulheres idosas têm frequentemente menos qualificações académicas e profissionais, o que contribuiu frequentemente para condições socioeconómicas de maior vulnerabilidade.

Por outro lado, factores socioculturais também contribuem para este fenómeno, designadamente, muitas destas mulheres têm uma maior dificuldade em reconhecerem os seus direitos e em procurar apoio, o que tem como consequência a manutenção do secretismo associado à violência.

## IV. CAPÍTULO III

### 1. Enquadramento jurídico

#### 1.1. Considerações gerais

O ordenamento jurídico português não prevê, ainda, qualquer legislação específica, relacionada com os crimes praticados contra os idosos.

Não obstante, encontramos no Código Penal Português diversas disposições legais que criminalizam condutas ilícitas praticadas contra as pessoas especialmente vulneráveis, *in casu*, os idosos.

Antes de analisarmos os diversos tipos legais existentes no nosso ordenamento jurídico, é fundamental fazer uma pequena análise estatística a respeito desta criminalidade.

De acordo com as estatísticas da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (doravante, designada de APAV) de 2013-2014 sobre as pessoas idosas vítimas de crime<sup>16</sup>, concluiu-se o seguinte:

- Entre 2013 e 2014, registou-se um total de 2.009 pessoas idosas que recorreram aos serviços da APAV, sendo que o número de pessoas idosas do sexo feminino foi de 1590;
- O ano de 2014 registou-se um aumento de 10,1% pessoas idosas vítimas de crimes, face ao ano de 2013;
- Grande parte dos agressores são os próprios cônjuges ou companheiros das vítimas, seguido pelos próprios filhos;
- A residência comum ou da vítima é o local onde mais se praticam os crimes contra os idosos;
- As ocorrências registadas com maior frequência foram a violência doméstica (maus tratos psíquicos/ físicos, ameaça/coacção e difamação/injúria), seguido pelos crimes contra as pessoas (a ameaça/coacção, a ofensa à integridade física e a difamação/injúria) e crimes contra o património (crimes de furto, dano e o abuso de confiança).

#### 1.2. Dos crimes patrimoniais

Segundo o Relatório Anual de Segurança Interna de 2014<sup>17</sup> os crimes patrimoniais representam 55,7% da criminalidade registada em Portugal.

<sup>16</sup> Vide [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia_2013-2014.pdf).



Nessa medida, no decurso do ano de 2014 a GNR e a PSP desenvolveram cerca de 4.900 acções de sensibilização/informação à população idosa, designadamente a GNR deu curso à operação “Idosos em Segurança” que contemplou 2.614 acções de sensibilização para a prevenção de burlas, furtos e roubos, abrangendo 30.883 idosos.

Estas acções de prevenção são fundamentais pois, em regra são crimes pouco denunciados e de difícil prova.

Vejamos quais são tipos de crimes patrimoniais mais praticados contra os idosos:

- a) Crime de furto/roubo: artigos 203.º, 204, n.º1, al. d) (qualificado) e 210.º, todos do Código Penal;
- b) Crime de burla/extorsão: artigos 217.º e 223.º, todos do Código Penal;
- c) Crime de usura: artigo 226.º do Código Penal.
- d) Crime de abuso de confiança/abuso de cartão de crédito: artigos 205.º e 225.º, todos do Código Penal.

Este tipo de criminalidade é, maioritariamente, praticada por pessoas próximas, como familiares ou pessoas que cuidam dos idosos.

No que diz respeito ao tipo de crime, um estudo da APAV referente aos anos 2013-2014, indica que os crimes patrimoniais mais registados foram o abuso de cartão de crédito, o abuso de confiança e a burla. Ainda segundo esse estudo cinquenta por cento das vítimas destes crimes têm 65 anos de idade ou mais<sup>18</sup>.

Os sinais de exploração financeira prendem-se com a assinatura de documentos financeiros, alterações súbitas na conta bancária ou nas práticas bancárias, pela inclusão de nomes adicionais na lista de assinaturas da conta bancária e por outras mudanças súbitas num testamento ou noutros documentos financeiros, ou ainda, pelo desaparecimento inexplicado de dinheiro ou bens valiosos.

Sucedem que, estes tipos de crimes quando praticados por agente que seja familiar da vítima têm natureza particular (cfr. artigo 207.º, n.º1, al. a), do Código Penal e artigo 50º, nº 1, do Código de Processo Penal), o que significa que o procedimento criminal fica dependente do titular do respectivo direito se queixe e se constitua assistente, o que provoca, em muitas situações, que muitos desses ilícitos não cheguem ao conhecimento das autoridades policiais e judiciárias, pois um idoso tende a não participar criminalmente os seus familiares, o que torna difícil nestes casos efectivar a protecção jurídica.

<sup>17</sup> Cfr.

[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%202014.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%202014.pdf).

<sup>18</sup> V. [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estati%CC%81sticas\\_APAV\\_Vi%CC%81timas\\_Crimes\\_Patrimoniais\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estati%CC%81sticas_APAV_Vi%CC%81timas_Crimes_Patrimoniais_2013-2014.pdf)

Uma solução passará pela eventual alteração da natureza destes crimes quando sejam praticados por familiares próximos, à semelhança do que aconteceu com o crime de violência doméstica.

Por outro lado, ao nível das normas bancárias é possível um maior controlo deste tipo de condutas, designadamente, através dos particulares deveres de identificação e de cuidado relativamente aos agentes das instituições bancárias no que diz respeito à abertura e movimentação de contas – cfr. Lei n.º 5/2008, de 5 de Junho e o Aviso n.º 25/2013, do Banco de Portugal.

Finalmente, alerta para um fenómeno proveniente das sociedades modernas e que pode ter consequências prejudiciais para a situação económica dos idosos que são as vendas “agressivas” de produtos por contacto telefónico. Muitas das vezes esses contactos têm como alvo precisamente os idosos, por se tratarem de pessoas que, em geral, são mais vulneráveis e susceptíveis de aceitarem todas as condições impostas pelos vendedores, o que pode desencadear, no limite, prática de crime de burla quando se trate de explorar a necessidade do contraente mais fraco ou que induza o idoso em erro acerca da qualidade do produto com vista a obter um benefício patrimonial indevido e com efectivo prejuízo patrimonial para a vítima.

### 1.3. Dos crimes pessoais

Do total de crimes registados pela APAV, resulta que “os crimes contra as pessoas, particularmente no que diz respeito à violência doméstica (maus-tratos físicos e psíquicos) sobressaem face aos restantes, com 78,4%”.

Ora, esta realidade também é semelhante quando se trata de analisar os crimes<sup>19</sup> mais praticados contra os idosos, onde se destacam os maus tratos físicos e psíquicos.

Em Portugal, com a reforma do Código Penal de 2007, operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, autonomizou-se os regimes dos crimes de violência doméstica e maus tratos. Como refere Moreira das Neves<sup>20</sup>: «*Na reforma de 2007, o legislador procedeu a uma separação de matérias que até então estavam sob a mesma epígrafe, tendo deixado no novo artigo 152.º, agora epigrafado de «violência doméstica» (. . .) o crime de maus-tratos sobre o cônjuge ou pessoa com que se mantenha relação análoga, ainda que sem coabitação, a progenitor de descendente comum e às pessoa particularmente indefesas com quem se coabite*». Mais refere quanto ao crime de maus tratos, que este abrange «*as demais condutas relativas a menores e pessoas particularmente indefesas*».

Analisemos esses tipos legais.

<sup>19</sup>V. [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia_2013-2014.pdf)

<sup>20</sup> Cfr. Neves M. *Violência doméstica: bem jurídico e boas práticas: Curso breve de especialização sobre violência contra as pessoas*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários; 2009.

➤ O Crime de Maus Tratos:

Dispõe o artigo 152.º-A, do Código Penal: *“1- 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 da idade, deficiência, doença ou gravidez, e:*

*a) lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente; (...) é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.(...)”*

A punição do crime de maus tratos contra idosos surgiu no nosso ordenamento jurídico com a Reforma Penal de 1995, levada a cabo pelo DL 48/95, de 15 de Março.

Como bem refere Américo Taipa de Carvalho<sup>21</sup> *“... o bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde – bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental”*.

É um crime específico, porquanto, só pode ser agente do crime de maus tratos quem detenha uma relação específica com a vítima, por a ter ao seu cuidado, à sua guarda, ou sob a responsabilidade da sua direcção.

Quanto ao elemento subjectivo, estamos perante um tipo doloso, ou seja, que não é punível a título de negligência.

Não tem natureza urgente, ao contrário do crime de violência doméstica (artigo 28.º, n.º1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro), o que não se concorda face à idade avançada da vítima, havendo necessidade em fazer justiça em tempo útil e ressocializar agente e vítima.

➤ O Crime de Violência Doméstica:

Preceitua o artigo 152.º, no seu n.º 1, al. d) do Código Penal: *“Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”*.

A função deste tipo legal é prevenir as frequentes e, por vezes, tão subtis e camufladas formas de violência no âmbito da família. Neste sentido, a necessidade prática da criminalização das espécies de comportamentos descritos no artigo 152.º, alínea d) resultou da consciencialização ético-social dos tempos recentes sobre a gravidade individual e social destes comportamentos.

<sup>21</sup> Cfr. Américo Taipa de Carvalho, in Comentário Conimbricense, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 332.

O bem jurídico protegido por esta incriminação é, em geral, o da dignidade humana, e, em particular, o da saúde, que abrange o bem estar físico, psíquico e mental<sup>22</sup>.

O crime de violência doméstica pressupõe um agente, um sujeito activo que se encontra numa determinada relação para com o sujeito passivo, a vítima, daqueles comportamentos. Assim sendo, estamos perante aquilo a que se chama um crime específico: “quem infligir a pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, que com ele coabite”.

Assim, poderá ser agressor, um familiar, o cônjuge, ou até um terceiro não unido por laços de familiaridade, bastando para tal que coabite com o idoso, este entendido como sendo a pessoa particularmente indefesa, em razão da idade.

A coabitação implica uma habitação, um residir em comum, de modo que coabitar implica que o domicílio seja comum.

Por sua vez, o domicílio é tido como a casa da residência, o local onde se mora, que se habita.

Sujeito passivo ou vítima só pode ser a pessoa particularmente indefesa, em razão da idade se reunir a característica etária e coabitar com o agressor.

No que concerne ao elemento subjectivo deste tipo de crime, exige-se o dolo em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14.º do Código Penal (dolo directo, necessário ou eventual).

Cumprindo, ainda, salientar que o crime de violência doméstica permite a aplicação de sanções acessórias (cfr. artigo 152.º, n.º 4 e 5 do Código Penal) e de medidas de coacção urgentes (cfr. artigo 31.º, da Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro), essencial para a protecção dos idosos e reinserção dos agressores.

É fundamental proteger a vítima e intervir sobre o agressor, isto é, procurar o equilíbrio entre a punição do agressor e a protecção da vítima, até porque o crime de violência doméstica, segundo o relatório anual da APAV à medida que se vai avançado na idade, a proporção de situações de violência sobre ascendentes vai aumentando representando, no caso das vítimas do sexo feminino, 32% das situações para o grupo entre os 65 e 74 anos e 59% quando a idade é igual ou superior a 75 anos.

#### 1.4. Dos crimes sexuais

Os crimes praticados contra os idosos não se resumem aos supra indicados, existindo ainda que, em menor frequência, crimes de natureza sexual.

Curiosamente, no meu percurso de formação, mais concretamente numa curta passagem pelo Tribunal de Execução de Penas, tive a oportunidade de apreciar a liberdade condicional de um

<sup>22</sup> V. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.01.2016 (Processo: 835/13.4GCLRA.C1; Relatora: Alice Santos), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

recluso, cujo crime cometido foi o de abuso sexual de pessoa incapaz agravado, previsto e punido pelos artigos 165.º, n.ºs 1 e 2, e 177.º, n.º1, al. a), do Código Penal<sup>23</sup>.

Em síntese estão em causa os seguintes factos:

- 1) Maria ... nasceu no dia 12 de Julho de 1938;
- 2) Quer em 3 de Outubro de 2010, quer actualmente, Maria ... sofria e sofre das doenças de Alzheimer e diabetes e padece de insuficiência renal, o que António ... conhecia;
- 3) António ... nasceu em ... de 1967 e é casado com Susana ..., filha de Maria ... e, por isso, esta é sogra daquele;
- 4) A hora não apurada do dia 3 de Outubro de 2010, Maria ... encontrava-se a descansar deitada, vestida, coberta por roupa de cama, no quarto e cama de António Vieira e de sua mulher, descanso que era seu hábito;
- 5) António ... entrou, então, no referido quarto e, por ordem de sucessão de actos não apurada, durante alguns segundos mexeu com a sua mão na vagina e num seio de Maria ..., após lhe ter puxado o soutien para cima, beijou-a em parte não apurada do seu corpo, despiu pelo menos em parte as calças e cuecas que aquela tinha vestidas e, sentindo-se excitado, após ter colocado o seu pénis fora das calças e afastado um pouco as pernas daquela, introduziu o seu pénis erecto na vagina da Maria ..., friccionado o pénis na vagina durante período de tempo não apurado superior a vários minutos;
- 6) Maria ... não reagiu, nem por gestos, nem por sons ou palavras e não tentou fugir, nem impedir que António assim agisse, nem disso Maria ... era capaz.

O enquadramento jurídico destes factos teve em conta duas circunstâncias: a vítima ser incapaz e a vítima ser afim do agente até ao segundo grau.

No entanto, também se tratava de uma vítima idosa, com 73 anos de idade!

Com efeito, concluímos que a nossa legislação penal fica aquém no que diz respeito a este tipo de crimes, pois também nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual se devia integrar o conceito de pessoa especialmente vulnerável como forma de agravação da medida da pena do tipo legal.

Apenas o artigo 166.º, do Código Penal trata os casos em que o acto sexual de relevo for praticado por pessoa que exerça funções em asilo, hospital ou outro estabelecimento destinado a assistência ou tratamento, sobre pessoa internada.

<sup>23</sup> Decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Mação de 17.11.2011; Processo: 214/09.8TAENT.

Em suma, a violência sexual sobre os idosos, em especial sobre as mulheres idosas constitui, ainda, um tabu. A persistência de estereótipos relacionados com a imagem do idoso como alguém que já não é sexualmente atractivo torna particularmente difícil que a sociedade reconheça que o idoso também é vítima de violência sexual, pelo que é imperioso combater este pensamento!

## V. CAPÍTULO IV

### 1. Prática e Gestão Processual

#### 1.1. Indícios de Prática de Crime e Cooperação Multiprofissional.

O relatório sobre pessoas idosas vítimas de crime relativo ao ano de 2013-2014, elaborado pela APAV, revela que em mais de 50% das situações de crimes contra idosos não foi efectuada qualquer denúncia.

Embora se admita que a violência contra a pessoa idosa possa apresentar valores mais baixos do que a que é praticada contra as crianças e as mulheres, há que equacionar a possibilidade deste fenómeno assumir uma tendência crescente, tendo em conta a esperança de vida nas nossas sociedades.

Tais dados estatísticos apenas revelam que a criminalidade praticada contra as pessoas idosas é hoje ainda encarado como um assunto estritamente familiar, diluindo-se na esfera doméstica, como lugar de reserva e intimidade, tornando-se, por isso, difícil o seu conhecimento e prova.

Nessa medida, cada vez mais é crucial que as várias entidades que prestam apoio (nomeadamente, a linha de apoio ao idoso; os tribunais; o Ministério Público; a PSP; a GNR; a APAV e a Segurança Social) estejam atentas para qualquer sinal de violência a que os idosos estejam a ser sujeitos e, subsequentemente, sejam adoptadas em conjunto medidas de protecção do idoso.

De facto, os profissionais de saúde, de serviço social e de prestação de cuidados estão numa posição única para identificar a violência contra os idosos no contexto das famílias. Esta é, sem dúvida, a primeira etapa da intervenção, ou seja, reconhecer as situações de violência.

O passo seguinte é, naturalmente, clarificar os sinais e a situação de violência e só depois dar início a qualquer tipo de intervenção.

Devido à importância desta fase, cumpre exemplificar alguns desses sinais:

- Agressões físicas: inchaços nos braços e pernas e feridas não tratadas);
- Agressões psíquicas: é importante a observação durante a interacção entre a pessoa idosa e a sua família ou a pessoa que presta os cuidados;



- Agressões sexuais: roupa interior manchada ou com sangue;
- Exploração financeira: casos em que os profissionais detectem que o idoso assina documentos sem entender, alterações súbitas nas contas bancárias ou em testamentos e desaparecimento inexplicado de dinheiro ou bens valiosos;
- Situações de negligência: desnutrição e perda de peso acentuada, higiene deficitária, problemas de saúde não acompanhados e tratados, falta de comparência a consultas médicas, má administração de medicamentos, condições de vida inseguras ou insalubres.

Neste contexto, todos os profissionais que contactam com idosos e identifiquem alguns desses sinais, devem procurar clarificar se efectivamente existe prática de crime e só depois dar início a qualquer intervenção ou denúncia.

De seguida e dada a complexidade da intervenção neste tipo de situações, é importante que todas as entidades envolvidas procedam de forma articulada, centrando a sua intervenção na vítima idosa e na sua segurança e bem-estar.

Salienta-se, assim, a importância da cooperação multiprofissional que permite uma conjugação de saberes e domínios de intervenção, essenciais para a recolha de provas da prática de crime, adopção de medidas, sejam de cariz processual ou não, que garantam a segurança e a protecção dos idosos enquanto vítimas. É este o desafio que se deve lançar a todos os profissionais e entidades que lidam com estes casos, em prol da defesa e protecção jurídica e social dos nossos idosos.

## 1.2. Tramitação dos inquéritos por crimes contra os idosos

Perante a notícia de um crime praticado contra um idoso, o Ministério Público dá início à fase de inquérito, nos termos do artigo 262.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

Compete ao Ministério Público exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e objectividade (artigo 219.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa e artigos 3.º, n.º1, als. c), h) e i), do Estatuto do Ministério Público).

Instaurado um inquérito, com vista a investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, deve o Ministério Público analisar os seguintes pressupostos legais:

1. Certificar se o crime ou o procedimento legal está prescrito: artigos 118.º a 126.º do Código Penal;
2. Aquilatar a natureza do crime (particular, semipúblico ou público): artigos 49.º, n.º 1 e 50.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

3. Tempestividade da queixa: artigo 115.º do Código de Processo Penal;

4. Competência territorial: artigos 264.º e 19.º a 23.º do Código de Processo Penal;

5. Ponderar se é necessário sujeitar o inquérito a segredo de justiça: artigo 86.º do Código de Processo Penal;

6. Verificar se estamos perante um crime de natureza prioritária: com a aprovação da Lei n.º 72/2015, de 20 de Junho, que definiu os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual praticados contra pessoas institucionalizadas ou outras pessoas especialmente vulneráveis e o crime de violência doméstica praticado contra pessoas particularmente indefesas, são de investigação prioritária. Isto significa que nesses inquéritos. “O Ministério Público deve:

- Dar prioridade à respectiva tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito;

- Remeter de imediato o processo, caso existam, às secções especializadas competentes para a investigação e exercício da acção penal do crime em causa, no DIAP Distrital ou na Comarca, sem prejuízo da realização das diligências urgentes;

- Reforçar a direcção efectiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objecto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o Órgão de Polícia Criminal (OPC) a quem será delegada a competência para a investigação criminal;

- Realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos e a inquirição das vítimas especialmente vulneráveis;

7. Cumprir o Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, em especial o estatuto de vítima especialmente vulnerável: neste tipo de criminalidade é importante assegurar o direito à informação (11.º), o apoio psicossocial (15.º, n.º3), o direito a uma indemnização (16.º), o direito a especiais medidas de protecção, com destaque a prestação de declarações para memória futura (21.º e 24.º), acesso a estruturas de acolhimento (25.º) e assistência médica e medicamentosa (26.º).

Acresce que, o Ministério Público durante a investigação deverá diligenciar pela recolha de meios de prova que forneçam indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu autor (artigo 283.º, n.º1, do Código de Processo Penal).

Todas as provas são admissíveis, com excepção das que forem ilícitas ou proibidas por lei, nos termos do artigo 125.º, do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal, no Título II, do Livro III (artigos 124.º a 190.º), prevê os meios de obtenção da prova (os exames, as revistas e a busca, as apreensões e as escutas telefónicas) e os meios de prova típicos, instrumentos processuais que permitem a produção de um

elemento de prova: a prova testemunhal; as declarações do arguido, do assistente e das partes civis; a acareação; a prova por reconhecimento (pessoas e de objectos); a reconstituição do facto; a prova pericial; e a prova documental.

No que diz respeito à prática de agressões físicas contra os idosos, os meios de prova a realizar serão naturalmente as perícias médico-legais e a prova testemunhal e, eventualmente, prova documental (por exemplo, informações clínicas).

Já em matéria de crimes sexuais a prova da ocorrência dos factos, em regra, será a prova pericial, na medida em que a prova directa, por vezes, só resulta das declarações do arguido e da vítima. Daí que, como se expressa no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de Abril de 2009<sup>24</sup>, *“assuma especial relevância o depoimento da vítima, desde que, como é evidente, o mesmo seja credível e esteja em sintonia com as regras da experiência comum, pois só nesse caso é susceptível de formar convicção do julgador”*.

A prova mais árdua de se alcançar nos casos de agressões psíquicas e emocionais, será o depoimento da vítima, o qual ao abrigo de um direito que o Código de Processo Penal concede no seu artigo 134.º, permite a recusa em depor. Na verdade, não podemos esquecer que os idosos serão talvez o grupo mais vulnerável e mais desprotegido, tratando-se, muitas vezes, de pessoas que, por debilidades de saúde ou da própria idade, apenas têm contacto com o agressor, que em regra é o seu único familiar, o que torna ainda mais difícil denunciar a situação.

Por fim, sempre que existam indícios de prática de crime dentro de instituições de acolhimento para idosos, é fundamental que o Ministério Público promova a realização de buscas ao abrigo do disposto no artigo 174.º do Código de Processo Penal, com vista à obtenção de documentos e objectos relacionados com a prática do crime e relevantes para a descoberta da verdade.

Termino esta temática chamando a atenção dos operadores judiciários para o documento da Procuradoria Geral da República sobre os Objectivos Estratégicos para o triénio 2015-2018<sup>25</sup>, no qual consta como área prioritária do Ministério Público o Direito dos Idosos, *“visando também promover uma reflexão dirigida ao futuro, avaliando a (in) adequação do quadro legal actualmente em vigor para a respectiva protecção”*.

<sup>24</sup> Relatório pelo Desembargador Esteves Marques, Processo n.º 376/04.0GAALB.C1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>25</sup> Cfr. [http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos\\_ministerio\\_publico\\_2015-2018.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos_ministerio_publico_2015-2018.pdf).

## VI. CAPÍTULO V

### 1. Temas Controversos

#### 1.1. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

Em Portugal, encontram-se legalmente previstos diversos mecanismos de protecção social especialmente destinados aos idosos, denominados por estabelecimentos de apoio social a idosos – DL 64/2007 de 14 de Março e Lei 4/2007, de 16 de Janeiro. Estes são explorados por comerciantes em nome individual, sociedades civis (como associações e fundações, instituições particulares de solidariedade social) e sociedades comerciais.

Com a entrada em vigor da Portaria 67/2012, de 21 de Março todos os estabelecimentos de apoio social destinados a alojar pessoas idosas, passaram a denominar-se pela expressão “estruturas residenciais”.

Estipula o artigo 4.º, alínea d), da Portaria 67/2012, de 21 de Março que “A estrutura residencial rege-se pelos princípios de actuação: qualidade, eficiência, humanização e respeito pela individualidade”.

Por outro lado, o artigo 11.º, n.º 2, do referido diploma legal refere que: “Ao director técnico compete, em geral, dirigir o estabelecimento, assumindo a responsabilidade pela programação de actividades e a coordenação e supervisão de todo o pessoal, atendendo à necessidade de estabelecer o modelo de gestão técnica adequada ao bom funcionamento do estabelecimento, e em especial: (...) c) Sensibilizar o pessoal face à problemática da pessoa idosa (...)”.

Sucedem que, no contexto de acolhimento institucional de idosos, é frequente a identificação de maus tratos, designadamente, negligência medicamentosa ou de saúde, agressões físicas e/ou psicológicas, pouco cuidado com a alimentação e com a higiene.

Outra forma de violência dentro das instituições é a exploração financeira, através das regras impostas por algumas instituições de acolhimento de idosos que pressionam os idosos e as suas famílias para que entreguem bens que possuem em troca de acesso aos seus serviços.

A Professora Paula Faria<sup>26</sup> aponta como causas dos abusos institucionais a falta de rigor na escolha dos profissionais que cuidam dos idosos, o excesso de idosos nos lares e irregularidades no licenciamento e funcionamento dos lares e serviço de apoio social.

Ora, se é verdade que é possível imputar a responsabilidade penal a cada um desses funcionários, já não se pode dizer o mesmo no que se refere à entidade que os contrata. Neste ponto, a Professora Paula Faria defende que o nosso ordenamento jurídico deveria consagrar a responsabilidade penal das pessoas colectivas pela violação de deveres institucionais que salvaguardem os direitos dos idosos, como a má escolha de profissionais, ou o não cumprimento de condições de higiene ou de alojamento, independentemente da

<sup>26</sup> FARIA, Maria Paula Ribeiro de, ob. cit. p. 32 e 33.

comprovação da culpa dos seus Directores. Segundo o entendimento de Paula Faria seria uma responsabilidade semelhante à Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado.

O ordenamento jurídico português consagrou a responsabilização criminal das pessoas colectivas quanto aos crimes que a Lei especialmente preveja, sendo a regra a do princípio da responsabilidade criminal individual, conforme decorre do disposto no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

Em 1982, com aprovação do Código Penal, o legislador português consagrou de forma plena a responsabilidade criminal das pessoas colectivas.

No entanto, o passo determinante para a consagração do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas em Portugal foi com a Lei nº 59/2007 de 4 de Setembro, por via da alteração ao artigo 11.º do Código Penal, passando o mesmo a prever expressamente a susceptibilidade das pessoas colectivas serem sujeitas de responsabilidade criminal. No entanto, essa responsabilidade ficou restrita ao catálogo dos crimes expressamente indicados no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

A responsabilidade penal das pessoas colectivas depende assim da verificação de um facto ilícito típico, cometido no nome e no interesse da pessoa colectiva, por quem tenha poderes para a representar ou por quem, encontrando-se numa posição meramente funcional com a colectividade, aja sob orientação dos seus representantes. Condição de imputação do facto praticado à pessoa colectiva é, ainda, que aquele seja praticado em nome e no interesse desta, conforme decorre do disposto na primeira parte da al. a) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal. Esta necessidade advém do princípio da culpa, igualmente aplicável à responsabilidade criminal da pessoa colectiva. Culpa que é própria do ente colectivo, por advir da realização do seu interesse colectivo.

De facto, o regime da responsabilidade penal das pessoas colectivas previsto pelo nosso ordenamento jurídico não salvaguarda uma responsabilidade penal “objectiva” das instituições onde são acolhidos os idosos, o que permite, por exemplo, que estas instituições não estejam sujeitas às penas acessórias previstas no disposto no artigo 90.º-I, al. d), do Código Penal que estabelece a pena acessória de privação do direito ao subsídio, subvenções ou incentivos.

Isto é fundamental, se pensarmos que as entidades exploradoras de estabelecimentos de apoio social a idosos, nomeadamente, as instituições particulares de solidariedade social são apoiadas por medidas de apoio Estatais, através das comparticipações atribuídas pelo Instituto de Segurança Social.

Em suma, é evidente a importância que assume o director técnico de um estabelecimento de apoio social a idosos, uma vez que se encontra numa posição de liderança dentro da pessoa colectiva exploradora do estabelecimento, pelo que, os seus actos e/ou omissões devem ser susceptíveis de fundamentarem a imputação das condutas criminosas à pessoa colectiva que explora o estabelecimento em causa.

No entanto, entendo que a concretização prática dessa responsabilização, bem como a recolha de prova da mesma será uma tarefa bastante difícil para as autoridades judiciais.

Relativamente às estratégias de prevenção para redução da vitimização em instituições, sugere-se um maior acompanhamento por parte dos familiares e dos profissionais de saúde, de modo a identificar os cuidadores com maior risco, bem como uma maior fiscalização pelas autoridades competentes.

Finalmente, é importante informar o idoso acerca das leis e serviços que o apoiam e protegem.

## 1.2. Estratégia de Protecção ao Idoso

Para terminar o presente estudo uma breve palavra sobre o Projecto de Lei n.º 62/XIII que procede à 41ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que veio no seguimento da aprovação através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015 da Estratégia de Protecção ao Idoso.

Da leitura do mencionado diploma legal, constam diversas alterações ao Código Penal, nos seguintes moldes:

### 1. Artigo 201.º- A - Quem:

*a) 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;*

*b) 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;*

*c) 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 administração ou disposição dos seus bens ou em efectuar disposição patrimonial a favor da instituição em causa;*

*d) 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;*

*e) Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade;*

*É punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

2. Artigo 184.º: *As penas previstas nos artigos 180.º, 181.º e 183.º são elevadas de metade nos seus limites mínimo e máximo se a vítima for uma das pessoas referidas nas alíneas c) e l) do*



*n.º 2 do artigo 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas, ou se o agente for funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.*

*3. Artigo 218.º n.º 2, alínea e): 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.*

O Sindicato dos Magistrados do Ministério Público<sup>27</sup> (doravante designado SMMP) e a APAV<sup>28</sup> emitiram Parecer sobre este Projecto-Lei.

Ambos os pareceres são consentâneos quanto à denominação de “pessoa idosa”, entendendo que a mesma não é a forma mais correcta de se referirem aos idosos, o que também merece o nosso acordo.

No entanto, ao contrário do que defende o SMMP, não jugamos ser necessário uma definição do conceito de “idoso”, cujo critério seria o cronológico de pessoa com mais de 65 anos, mas antes se deve manter a expressão “pessoa particularmente indefesa em razão da idade”, ou até alargar o conceito como propõe a APAV, isto porque é nosso entendimento que caberá à jurisprudência preencher esse conceito em cada caso concreto. Não se ignora que tal possa enfraquecer a segurança jurídica e previsibilidade da decisão judicial, mas outros valores se impõem, como a realização da justiça material, uma vez que, na sociedade moderna nem sempre uma pessoa com 65 anos será necessariamente uma pessoa idosa.

No que diz respeito ao crime previsto no artigo 202.º, n.º 1, alínea b), tanto a APAV como o SMMP entendem que o mesmo deve ser eliminado, pois a conduta nele prevista já será subsumível ao crime de burla qualificada, previsto pelos artigos 217.º, n.º1 e 218.º, n.º2, al. c), do Código Penal.

O mesmo se diga quanto à alínea c), em que parte dessas condutas descritas são consumidas pelo crime de corrupção, previsto no artigo 374.º, do Código Penal. Sem embargo, o SMMP propõe a redacção dessa alínea, nos seguintes moldes:

*“Negar a integração ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao acolhimento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens ou em efetuar disposição patrimonial de qualquer natureza, incluindo a testamentária, de valor superior ao montante das prestações devidas pelo idoso à instituição em causa”.*

Quanto à alínea d), não obstante a mesma ter merecido agrado por parte do SMMP, a APAV veio criticar fortemente, referindo que não cabe primariamente às famílias cuidar da pessoa idosa, mas sim ao Estado, nomeadamente, sob a forma de serviços comunitários.

<sup>27</sup> Parecer do SMMP de 04.01.2016, disponível in <http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/PARECER-PENAL-JANEIRO-2016.pdf>.

<sup>28</sup> Cf. [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Parecer\\_APAV\\_proj\\_lei\\_idosos\\_26\\_1\\_Jan2016.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_APAV_proj_lei_idosos_26_1_Jan2016.pdf).

Salvo o devido respeito, discorda-se com esta visão da APAV uma vez que o Estado deve funcionar como uma segunda instância de apoio e protecção, cabendo, primeiramente às famílias cuidarem dos seus idosos, que outrora cuidaram de elementos das suas famílias. Entendo, assim, que é de aplaudir esta incriminação pois, infelizmente, esta é uma realidade em crescimento na sociedade portuguesa, sendo que, na verdade, existem outras alternativas, como as Instituições que são apoiadas pela Segurança Social, para onde devem então ser encaminhados os idosos cujas famílias pelos mais diversos motivos (dificuldades financeiras, desinteresse, mau relacionamento, abusos físicos e psíquicos, entre outros) não os queiram ter por perto.

Ainda a propósito desta norma, o SMMP propõe a dispensa do resultado de perigo seja para vida ou para a saúde, e se substitua o conceito indefinido “*ter a pessoa idosa a cargo*” pelo conceito previsto no artigo 152.º-A, do Código Penal “*ao seu cuidado, à sua guarda, sob a sua responsabilidade*”, o que concordamos na íntegra.

Quanto à alínea e), partilhamos o entendimento sufragado no Parecer do SMMP, de que os actos de discriminação económica também afectam pessoas que não sejam especialmente vulneráveis, pelo que defendem a sua eliminação. Não obstante, o SMMP propõe que no caso dessa norma se manter tenha natureza semi-pública, por entender que deve ficar na disponibilidade da vítima o prosseguimento do procedimento criminal, devendo, ainda, a mesma ter a seguinte redacção:

*“i) Impedir ou dificultar ilegitimamente o acesso de pessoa idosa ou com deficiência física auditiva ou visual à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão dessa idade ou dessa limitação; ou actuar desse modo por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género.*

*ii) O procedimento criminal pelo crime previsto na alínea e) depende de queixa”.*

Finalmente, quanto à incriminação prevista no artigo 218.º, alínea e), igualmente se concorda com o referido Parecer, segundo o qual a mesma está fora do contexto do Projecto-Lei, uma vez que tem um alcance demasiado amplo e que competirá antes à Lei de Defesa do Consumidor desenvolver tais matérias. Além disso, estas condutas são já punidas pelo crime de burla.

Sem prejuízo do já alcançado com este Projecto-lei, é nosso entendimento que o legislador português tem ainda uma árdua tarefa na implementação de um novo paradigma no que concerne à protecção dos idosos, designadamente através de alterações legislativas que vaticinem uma maior protecção ao idoso, revestindo de natureza pública todos os crimes mais relevantes contra esta faixa da população, como o crime de maus tratos, molduras penais agravadas e o despoletar de penas acessórias contra os seus autores. No entanto, todas as energias serão insuficientes se não acompanhadas de uma concentração de esforços entre todos os operadores judiciais e não judiciais.

## VII. Referências bibliográficas

- **ALBUQUERQUE**, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1.ª ed., 2007;
- **ALVES**, José Ferreira - *Factores de risco e indicadores e de abuso e negligência de idosos*, Polícia e Justiça III série, número especial temático, Coimbra Editora, 2004;
- **BARROSO**, Renato Amorim Damas – *Há direitos dos idosos?*, Revista Julgar, n.º 22, Janeiro-Abril, Coimbra Editora, 2014, pgs. 117 a 127.
- **CAMPOS**, Diogo Leite - *Estudos sobre o Direito das Pessoas, O Idoso Institucionalizado no Contexto Sócio-Jurídico Português*, Almedina, 2007, pgs. 25 – 49;
- **CHERMONT**, Sandro Ramos - *Delimitação da dignidade da pessoa humana e a sua influência no delineamento dos princípios reitores do direito penal e processual sob o enfoque das cortes constitucionais*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009;
- **CARVALHO**, Taipa de, anotação ao art. 152º, § 1, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 1999;
- **COSTA**, Joana – *Os Deveres de Protecção e o Processo Penal*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010;
- **FARIA**, Diana, OLIVEIRA, Madalena, SIMÕES, José Augusto - *Políticas públicas de defesa e promoções dos direitos dos idosos*, Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética, Coimbra, Nova série n.16 (mar. 2012), p.67-80;
- **FARIA**, Maria Paula Ribeiro de, *in Os Crimes Praticados Contra Idosos*, Porto, Universidade Católica Editora, 2015;
- **FREITAS**, Marisa Helena D’Arbo Alves de, JÚNIOR, Roberto Galvão Faleiros Júnior – *Estudos Contemporâneos de Vitimologia*, São Paulo Cultura Acadêmica Editora UNESP, 2011;
- **MACHADO**, Luís Fernando Pires - *Segurança pública e os grupos vulneráveis: política de atendimento diferenciado à luz dos direitos humanos*, Revista Superior de Justiça, Belo Horizonte, v.5 (agosto 2015), p.151-169;
- **MATOS**, Manuel Pereira Augusto de - *Dano patrimonial e não patrimonial avaliação dos danos no Tribunal em grandes traumatizados, crianças e idosos*, Revista portuguesa do dano corporal, Coimbra, a.9n.10 (Nov.2000), p.31-47;

- **MENDES**, Paulo de Sousa – *ESTATUTO DE ARGUIDO E POSIÇÃO PROCESSUAL DA VÍTIMA*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, n.º4, Coimbra, Coimbra Editora, Outubro-Dezembro 2007;
  
- **NEVES**, Sofia – *INTERVENÇÃO PSICOLÓGICA E SOCIAL COM VÍTIMAS*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2012
  
- **TAVARES**, Ana Rita, **PIRES**, Cátia Isabel, **SIMÕES**, José Augusto - *Autonomia do idoso. Perspectiva ética, médica e legal*, Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética, Coimbra, Nova série n.15 (Out. 2011), p.329-352;
  
- **SANTOS**, Andreia Miranda dos - *Maus tratos nos idosos*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014;
  
- **SILVA**, Evani Zambon Marques da, **SARAIVA**, Rute Saraiva e **FERREIRA** Mário Boto Ferreira, Coordenação Científica, **PINTO**, Eduardo Vera-Cruz Pinto, Coordenação Executiva - *Direito e Psicologia, A Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Psicologia Jurídica - Encontro “Casca de Nós: os idosos entre o direito e a psicologia”*, Coimbra Editora, 2013, pgs. 353 a 392.

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## VIII. Vídeo da apresentação

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS**  
Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Trabalhos Temáticos 31º Curso de Formação - Magistratura do Ministério Público  
Diana Isabel Mota Fernandes e Neuza Soraia Rodrigues Carvalh...  
Centro de Estudos Judiciários - Sala de Vídeo  
24.05.2016 11:30

00:00:19 / -01:09:19

FCT FFCN  
www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1a4f508xh4/flash.html>

Título:  
**O Direito dos “mais velhos”**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-85-8

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)