

O ENVELHECIMENTO: APONTAMENTO ACERCA DOS DEVERES DA FAMÍLIA E AS RESPOSTAS JURÍDICO-CIVIS E CRIMINAIS

ANDRÉ DIAS PEREIRA

Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Universidade Lusófona do Porto
Diretor do Centro de Direito Biomédico

JULIANA CAMPOS

Investigadora do Centro de Direito Biomédico

Mestranda em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

1. O fenómeno do Envelhecimento da sociedade

Atualmente, a sociedade depara-se com um problema de extrema importância e com repercussões nas mais diversas áreas: o envelhecimento demográfico. Trata-se de uma realidade comum a todos os países europeus¹, ocupando Portugal o quinto lugar com um índice de envelhecimento de 143,9%² face ao índice de 122,0% relativo à média da União Europeia (UE). Prevê-se, inclusive, que até ao final do século, Portugal seja o país da UE com mais pessoas acima dos 65 anos em relação à população em idade ativa, com exceção da Grécia.³ As razões apontadas para o referido fenómeno são o decréscimo da mortalidade e a diminuição da natalidade.

A situação demográfica aponta para um envelhecimento da população em geral⁴, o qual reclamará respostas que visem acautelar a proteção do idoso. Neste sentido, iremos

¹ Para uma análise mais detalhada do “Futuro demográfico da Europa” vd. o estudo desenvolvido pelo instituto de Berlim para a População e o Desenvolvimento, Agosto de 2017, https://www.berlin-institut.org/fileadmin/user_upload/Europas_demografische_Zukunft_2017/Europa_engl_online.pdf

² Dados retirados do site www.pordata.pt (consultado a 21/12/2017)

³ Informações relativas ao ano de 2015, sendo que em 2016 Portugal tem um índice de envelhecimento de 148,7. Note-se que, em 1961, o índice de envelhecimento rondava os 27,5%.

⁴ O envelhecimento de tipo coletivo corresponde ao envelhecimento da população em geral. Já o envelhecimento individual é aquele que se reporta a cada indivíduo da população. Cfr. Maria João Valente ROSA, *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2012

realizar uma análise das soluções existentes no ordenamento jurídico português, procurando aferir em que medida são suficientes e adequadas à proteção das pessoas de idade mais avançada no seio da família e no âmbito do direito penal.

2. A resposta do Direito da Família

No plano do direito civil, surge a questão de saber como está o Direito da Família preparado para lidar com esta problemática, visto que há poucas normas que se refiram especificamente aos problemas jurídicos em torno do idoso.

2.1. A manutenção da relação familiar

Segundo o 1887.º-A (Convívio com irmãos e ascendentes) do CC, “os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.” Neste caso, a lei visa manter a relação familiar entre os irmãos, bem como com os avós, o que se articula com o direito ao desenvolvimento da personalidade⁵ constitucionalmente consagrado (art.26.º/1 da CRP). De facto, o filho é titular deste direito subjetivo fundamental, que se traduz num “direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta.” Deste modo, entende-se que os irmãos podem relacionar-se entre si, mas este direito também se estende aos avós, sem prejuízo dos pais, em certas circunstâncias, poderem privá-los desse contacto⁶, o que se articula com o art. 68.º da CRP que se refere à sua “insubstituível ação” em relação aos filhos.

Concluindo, a manutenção da relação familiar afigura-se como um aspeto que o legislador civil, bem como o legislador constitucional quiseram proteger, independentemente do conceito de família que se adote.⁷

⁵ Para uma análise mais cuidada sobre o direito ao desenvolvimento da personalidade vd. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 458 e ss.

⁶ A lei sugere que, em certas circunstâncias, pode ser negado aos avós o exercício do seu direito às relações pessoais com os netos. Sobre esta questão vd. Rosa MARTINS e Paula Távora VÍTOR, “O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente”, *Revista Julgar*, Nº10, 2010, p. 68-70.

⁷ Note-se que não existe um conceito de família constitucionalmente definido. Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 856 e ss.

2.2. A Proteção do Idoso

Perante os dados estatísticos e sociológicos apresentados, importa perceber qual é a resposta legal na determinação do círculo de direitos e deveres que se geram no seio das famílias recombinadas tendo em vista a proteção do idoso.

Numa primeira análise, destaca-se o art. 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁸, ao fazer referência ao termo “velhice”, demonstrando uma preocupação em assegurar a dignidade da pessoa em todos os momentos da sua vida, designadamente numa idade mais avançada.

No plano da Constituição da República Portuguesa, verifica-se que esta consagra – como direitos fundamentais, nomeadamente direitos sociais – quer a Família⁹, quer os cidadãos portadores de Deficiência¹⁰, quer a Terceira idade.¹¹ A propósito do primeiro direito mencionado, VITAL MOREIRA E GOMES CANOTILHO referem que a CRP visa garantir o “direito das próprias famílias à proteção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros”¹², apresentando-se a família como um “elemento fundamental da sociedade”. Trata-se de um preceito que fomenta a realização pessoal de todos os membros do agregado e, inclusive, enfatiza que compete ao Estado promover e garantir uma “política de terceira idade”, nos termos do art. 67.º/2 b). No plano dos Cidadãos portadores de deficiência, a questão coloca-se tendo em conta estas duas realidades intrinsecamente ligadas- a deficiência e o envelhecimento-, afirmando a OMS que há uma relação direta entre os mesmos, ou seja, há um risco maior de deficiência entre as pessoas mais velhas.¹³ Perspetivando o problema deste modo, verifica-se que estamos perante um direito de igualdade, ao garantir que os cidadãos portadores de deficiência - *in casu*, o idoso- não podem ser “vítimas de uma capitis deminutio”, tal como referem GOMES CANOTILHO

⁸ Artigo 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948): “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.”

⁹ Artigo 67.º (Família).

¹⁰ Artigo 71.º (Cidadãos portadores de deficiência).

¹¹ Artigo 72.º (Terceira idade).

¹² J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p.856 e ss.

¹³ Consultar Relatório Mundial sobre a deficiência publicado pela OMS em 2011, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44575/4/9788564047020_por.pdf, p. 36.

E VITAL MOREIRA. Para além disso, decorre para o Estado a imposição de “assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos”. Por fim, o direito relativo à Terceira Idade assume grande relevância neste plano, pois consagra “específicos direitos das pessoas idosas (n.º1)” tais como o direito a segurança económica, o direito a condições de habitação, de convívio familiar e comunitário apropriadas, direito à saúde, direito ao acesso a tratamentos de prevenção, cura e reabilitação, direito a condições socialmente dignas (cf. Ac. Tribunal Constitucional n.º 543/01)¹⁴.

Também no plano do Direito Civil tem existido uma preocupação com a proteção do idoso, visto que lhe é reconhecido o direito a alimentos, o direito à assistência e o direito de visitas (artigo 1887.º-A do CC). No plano dos deveres que recaem sobre a família destaca-se o “dever de cuidar” que parece encontrar a sua fundamentação no dever de cooperação previsto no art.1674.º do CC¹⁵.

2.2.1. O “dever de cuidar”

a. Cônjuge

Nos termos do art.1674.º do CC, o cônjuge tem inquestionavelmente o dever de cooperação, mormente, “dever de socorro e auxílio mútuo”, para além de outros deveres conjugais, como sejam o dever de coabitação (art.1673.º do CC) e o dever de assistência (art.1672.º do CC), que se converte no dever de alimentos, em caso de separação, tal como refere o art.1672.º do CC.

b. Filhos

Os filhos também estão sujeitos a obrigações face aos seus pais, caso estes necessitem de apoio, designadamente em situação de velhice. Com efeito, afirma o artigo 1874º do CC que “pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”. Se estes deveres poderão existir, independentemente de haver coabitação, já é verdade que em caso de abandono parental parece inexigível que, passadas décadas, pretendam os pais

¹⁴ J.J.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit, p. 884 e ss.

¹⁵ Paula Távora VÍTOR, “O dever de cuidar dos mais velhos”, *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano. 5, N. 10, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 49.

beneficiar em pleno desta relação familiar. Assim, se é verdade que não se trata de uma relação sinalagmática, podemos considerar que os princípios da razoabilidade e da proibição do abuso do direito poderão levar a que um filho não seja obrigado a cumprir os deveres formalmente previstos na lei, se tal for devidamente justificado.

c. Netos

Também os netos poderão ser chamados nos termos do art. 2009.º, substituindo os filhos, como informa o n.º 2 do referido artigo que manda aplicar as regras da ordem da sucessão legítima. Ou seja, os filhos estão obrigados antes dos netos e estes antes dos bisnetos. Questão interessante é a de saber se se aplica aqui o direito de representação (sucessória), previsto no art. 2039.º, ao menos por analogia. Ou seja, se o pai carecer de alimentos, mas o seu filho A tiver pré-falecido, deixando um neto C, e um filho B, quem tem obrigação de alimentos? Apenas o filho B ou o filho B e o neto C (representando assim o seu pai pré-falecido A)? Considerando que o art. 2009.º faz uma remissão em bloco para as regras da sucessão legítima, que é uma forma de sucessão legal, e que o art. 2042.¹⁶ prescreve que a representação tem sempre lugar, na linha reta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão, podemos inferir que a remissão para as ditas regras da sucessão legítima, incluem o direito, ou neste caso, o *dever de representação*, ficando a obrigação de alimentos repartida por estirpe e não por grau de parentesco, nem *per capita*. Esta parece-nos ser a solução mais justa considerando o sistema jurídico na sua globalidade e que protege os netos que poderiam ver a sua posição sucessória afetada por uma morte prematura do seu pai ou mãe e que correspondentemente deverão ser onerados com os deveres alimentícios que sobre o seu progenitor caberiam, não fora a morte prematura.

d. Noras e genros

Na doutrina levanta-se a hipótese de os afins, designadamente noras e genros, estarem sujeitos a deveres jurídicos face aos sogros, em situação de necessidade. Parece-nos que,

¹⁶ Art. 2042.º: na sucessão legal, a representação tem sempre lugar, na linha reta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco.

no mínimo, este dever tem um carácter mais ténue e que – se tiver fundamento – ele deriva de um dever indireto da relação conjugal. Com efeito, o direito matrimonial obriga os cônjuges às “obrigações inerentes à vida familiar”, entre as quais poderá caber o cuidado e a contribuição em alimentos para parentes do cônjuge, designadamente ascendentes. Porém, importa proceder à análise das normas do Código Civil que, nesta problemática, se afiguram cautelosas.

No âmbito do dever de alimentos, e reportando-nos a relações de afinidade, apenas encontramos esta situação na última categoria de pessoas legalmente obrigadas: o padrasto e a madrasta.¹⁷ Porém, o legislador estabelece requisitos apertados para que a prestação de alimentos os vincule: (1) apenas durante a menoridade do enteado e (2) só se mais nenhuma das pessoas previstas na mesma norma tiver possibilidade de cumprir a respetiva prestação, nos termos do artigo 2009.º/1-f). Note-se que, padrastos e madrastas poderão assumir, por delegação (art. 1906.º, n.º 4 CC), os poderes-deveres inerentes às responsabilidades parentais.

Todavia, no que tange à relação com os ascendentes do cônjuge, o Código Civil é omissivo, apenas se podendo tomar em consideração a já referida regra de que os cônjuges devem cumprir as “obrigações inerentes à vida familiar”, nomeadamente a obrigação de prestação e a obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar, que têm fundamento no dever de assistência previsto no art. 1675º do CC.

Assim sendo, parece-nos que não há um dever jurídico (de base legal) de cuidar dos sogros/ sogras (prestações in natura, designadamente o dever de coabitação), mas pode haver um dever de contribuir – em dinheiro ou em espécie – com os alimentos necessários à vida conjugal, que pode incluir o cuidado de um ascendente.

¹⁷ Os dados demográficos indicam-nos que a existência de *famílias recombinadas*, em que há relações de afeto e de coabitação entre padrastos/ madrastas e crianças filhas do outro cônjuge, serão muito frequentes nas várias classes sociais do país. Esta realidade compreende-se atendendo aos dados da sociologia hodierna que nos dizem que as pessoas mantêm uma *aspiração à felicidade pessoal com o outro*, pelo que avançam para relações de casamento, união de facto ou outras relações familiares ou para-familiares. A conclusão a retirar é o aumento das chamadas *famílias recombinadas*, fruto de novos casamentos ou de novas uniões de facto, em que, como afirmámos anteriormente, há a presença de crianças e jovens filhos de um ou dos dois elementos do casal. Deste modo, podemos constatar que a existência de padrastos e madrastas, enteados e enteadas é uma realidade cada vez mais presente. Assim, de acordo com a *Pordata*, em 2016, Portugal apresentava a seguinte estrutura demográfica: no que se refere (1) às pessoas sozinhas, o valor era de 885.016; (2) os casais sem filhos situavam-se nos 956.403; e (3) os outros agregados familiares atingiam os 354.626. Já no plano dos agregados com crianças, identificamos as seguintes variáveis: (1) os casais com filhos eram 1.447.809 e (2) famílias monoparentais correspondiam a 436.375. Observa-se que, pelo menos, em cerca de 2 milhões de agregados familiares há crianças. Por fim, verifica-se que, em 2016, as taxas de divórcio chegam já a valores de 69,0 por cada cem casamentos.

2.2.2. Dever de alimentos

O título V do Livro IV do Código Civil é relativo aos alimentos.

Segundo o número 1 do art. 2003.º “por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário.”

Quanto à medida dos alimentos, estes “serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los.” E, na fixação dos alimentos atender-se-á, outrossim, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência (art. 2004.º).

Pode acontecer que, embora o idoso tenha necessidades, o(s) seu(s) filho(s) não tenha(m) possibilidade de lhe prestar alimentos, em razão dos baixos salários e dos elevados encargos que têm(tenham) na sua vida doméstica e familiar, designadamente com habitação e educação dos filhos. Por outro lado, nas últimas décadas, o desenvolvimento do direito da segurança social, fez alguns olvidar das normas de Direito Civil. Para além disso, a mobilidade geográfica (nacional e internacional), a instabilidade na carreira e na estrutura familiar, são geradoras de condições negativas para um solidário e sereno apoio intergeracional.

O art. 2005.º¹⁸ do CC refere-se ao modo de prestação dos alimentos, estabelecendo como regra, no seu número 1, a constituição de uma obrigação pecuniária de prestações mensais, designadamente o pagamento de alimentos a filhos que não coabitam normalmente com o progenitor¹⁹. Note-se que, esta pode também ser a forma adequada de prestar alimentos aos pais que tenham necessidade ou vontade de viver numa Estrutura Residencial para Pessoas Idosas (ERPI) ou que estejam internados numa Unidade de Cuidados Continuados Integrados (UCCI). No número 2 do referido artigo, afirma-se a possibilidade do obrigado à prestação de alimentos, mediante prova das razões alegadas, mostrar que não os pode prestar através de pensão, mas apenas em sua casa e companhia,

¹⁸ O artigo 2005.º diz-nos que: “1. Os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de exceção. 2. Se, porém, aquele que for obrigado aos alimentos mostrar que os não pode prestar como pensão, mas tão-somente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados.”

¹⁹ Porém, o mesmo artigo estabelece três exceções a esta regra: “haver acordo das partes e sentido diferente, disposição legal que imponha o pagamento dos alimentos em termos diferentes da prestação mensal e haver motivos que justifique medidas de exceção, como pode suceder com cuidados médicos ou as intervenções cirúrgicas inesperadas”, vide PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p.582º e ss.

o se traduz numa forma muito frequente do obrigado a alimentos cumprir a sua obrigação face a um progenitor “idoso”.

Finalmente, o art. 2009.º estabelece quem são as pessoas obrigadas a alimentos): “1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada: a) O cônjuge ou o ex-cônjuge; b) Os descendentes; c) Os ascendentes; d) Os irmãos; e) Os tios, durante a menoridade do alimentando; f) O padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste.”

Por sua vez, o n.º 3 esclarece que “Se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes.” Assim, quanto a parentes na linha colateral, os irmãos poderão ter uma obrigação alimentícia. Já os sobrinhos, não estando previstos nesta lista, não parece que possam ser chamados à responsabilidade. Como referimos anteriormente, entendemos que parece extravasar o âmbito de razoabilidade da interpretação jurídica uma aplicação da alínea e) uma obrigação alimentícia que recaia sobre os afins a favor dos idosos necessitados. Com efeito, o direito civil ainda entende mais merecedor de tutela as crianças (órfãs) do que os idosos que não tenham família próxima (cônjuge, descendentes ou irmãos).

68

Naturalmente que podemos imaginar casos em que se imponha, pelo menos, uma obrigação natural, quando os sobrinhos, enquanto herdeiros legítimos, venham previsivelmente a ser herdeiros. Todavia, convém não esquecer que essa expectativa é meramente de facto e não uma expectativa jurídica (como acontece com os herdeiros legitimários). Nem a situação é paralela à dos netos que beneficiam realmente do direito de representação e que – a nosso ver – poderão ser onerados com o dever de participar nos alimentos a par dos filhos do idoso, caso o seu progenitor tenha pré-morrído.

Por seu turno, o art. 2010.º traça as regras sobre pluralidade de vinculados, mas com possibilidade económica de responderem pelo encargo. Assim: “1. Sendo várias as pessoas vinculadas à prestação de alimentos, respondem todas na proporção das suas quotas como herdeiros legítimos do alimentando. 2. Se alguma das pessoas assim oneradas não puder satisfazer a parte que lhe cabe, o encargo recai sobre as restantes”. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA referem que a obrigação alimentícia “não é tratada como uma obrigação solidária, na medida em que cada um dos vinculados

responde apenas por uma quota-parte da prestação integral”²⁰. No entanto, se algum dos obrigados a contribuir não o puder fazer, a sua quota-parte recairá sobre os restantes.

Reveste-se também de grande importância, visto que desonera os obrigados previstos no art.2010º, o art. 2011º relativo a doações, segundo o qual: “1. Se o alimentando tiver disposto de bens por doação, as pessoas designadas nos artigos anteriores não são obrigadas à prestação de alimentos, na medida em que os bens doados pudessem assegurar ao doador meios de subsistência. 2. Neste caso, a obrigação alimentar recai, no todo ou em parte, sobre o donatário ou donatários, segundo a proporção do valor dos bens doados; esta obrigação transmite-se aos herdeiros do donatário.”

Num outro plano, o art. 2012.º refere-se à alteração dos alimentos fixados referindo que “se, depois de fixados os alimentos pelo tribunal ou por acordo dos interessados, as circunstâncias determinantes da sua fixação se modificarem, podem os alimentos taxados ser reduzidos ou aumentados, conforme os casos, ou podem outras pessoas ser obrigadas a prestá-los.”

Por fim, destaca-se o art. 2013.º relativo à cessação da obrigação alimentar: “1. A obrigação de prestar alimentos cessa: a) Pela morte do obrigado ou do alimentado; b) Quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os recebe deixe de precisar deles; c) Quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado. 2. A morte do obrigado ou a impossibilidade de este continuar a prestar alimentos não priva o alimentado de exercer o seu direito em relação a outros, igual ou sucessivamente onerados.” As razões subjacentes à cessação da referida obrigação prendem-se com o carácter pessoal da mesma, com a impossibilidade do devedor e desnecessidade do credor na continuação da prestação e, por fim, a “violação grave” dos deveres que recaem sobre o credor, cabendo ao tribunal, caso a caso, a densificação deste conceito.

2.2.2.1. A doação com modo

Anteriormente, referiu-se o caso de sobrinhos, primos e outros familiares ou pessoas próximas sobre as quais não recai qualquer obrigação legal de prestar alimentos ou de prestar cuidados ao idoso.

²⁰ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob cit., p.596 e ss.

Todavia, a doação com modo é um instrumento tradicional, que – por via convencional – permitir obter apoio na velhice. Trata-se de um instituto jurídico clássico que recentemente volta a ser utilizado, tendo em conta as transformações da família (idosos sem família ou sem contactos familiares robustos). Este mecanismo tem sido usado, sendo o donatário um familiar, um vizinho, uma pessoa próxima ou mesmo uma pessoa coletiva, como uma IPSS ou uma Misericórdia.

Segundo o artigo 963.º (Cláusulas modais): “1. As doações podem ser oneradas com encargos. 2. O donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado.”

Daqui resulta que o idoso poderá ficar desprotegido, caso as despesas acabem por “consumir” todo o valor das coisas doadas.

O artigo 965.º prevê que, “na doação modal, tanto o doador, ou os seus herdeiros, como quaisquer interessados têm legitimidade para exigir do donatário, ou dos seus herdeiros, o cumprimento dos encargos.” – o que configura um caso excepcional de terceiros (não credores, mas interessados pelo menos no plano moral) terem legitimidade para exigir o cumprimento das obrigações contratuais.

Importa referir que se deve inserir no contrato de doação (muitas vezes feito por escritura pública, pois inclui um ou mais imóveis) a cláusula de resolução, nos termos do art. 966.²¹ Caso contrário fica o doador sujeito ao difícil regime da ingratidão (art. 967.º).

2.2.3. Deveres do tutor (ou do curador)

As incapacidades de exercício, designadamente a interdição e a inabilitação, podem estar em causa quando nos debruçamos sobre a problemática do envelhecimento.

Como tal, para se proceder à aplicação destas figuras temos de recorrer aos artigos 138º/1 e art.152º do CC que estabelecem os requisitos para a sua aplicação. Tanto num caso como noutra estamos perante uma incapacidade permanente de pessoas maiores, sendo que a inabilitação tem em vista situações relativamente menos graves do que aquelas que levam à mobilização da interdição. Em traços breves, podemos referir que podem ser inabilitados aqueles que, devido a anomalia psíquica, surdez-mudez, cegueira,

²¹ Artigo 966.º (Resolução da doação): O doador, ou os seus herdeiros, também podem pedir a resolução da doação, fundada no não cumprimento de encargos, quando esse direito lhes seja conferido pelo contrato.

habitual prodigalidade, uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património (artigo 152º), ao passo que a interdição reporta-se a todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens (artigo 138º, nº 1). No caso da inabilitação será designado um curador (art.153º/1), sendo que no caso da interdição é nomeado um tutor (art.139º)²².

Deste modo, tal como refere PAULA TÁVORA VÍTOR²³, vamos ter várias situações em que será difícil aplicar estes mecanismos de proteção, desde logo quando pensamos nos casos de doenças ou deficiências que provoquem deficiências de ordem física.

Por outro lado, importa referir que o dever de cuidar não se confunde com os deveres do tutor e curador, pois “esta substituição ou este controlo do processo decisório da pessoa objeto do cuidado não existe no cumprimento do dever de auxílio.”²⁴

Destaca-se ainda o facto de outras figuras “sem qualquer vinculação de natureza familiar” com o interdito/inabilitado poderem a vir desempenhar o papel de tutor/curador.

3. O crime de violência doméstica contra idosos

Na sociedade atual, começa a ter maior visibilidade o problema dos maus tratos físicos e/ou psicológicos a idosos no seio da família, pelo que a violência doméstica, que sempre teve como “alvo privilegiado”²⁵ as “mulheres”, vítimas dos seus maridos ou companheiros, alargou-se a outros sujeitos. Este movimento foi potenciado por algumas relações de dependência intergeracionais: por um lado, a crise económica, levou à dependência financeira, nomeadamente dos filhos, relativamente aos seus progenitores de idade avançada. Por outro lado, estes últimos dependem, com frequência, da prestação de cuidados de saúde levados a cabo por um familiar.

A propósito do conceito de violência doméstica, observa-se que o mesmo não é unívoco entre os profissionais que se dedicam ao seu estudo, todavia “em todas as

²² Para mais desenvolvimentos ver Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição por António PINTO MONTEIRO e Paulo MOTA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 234 e ss.

²³ Paula Távora VÍTOR, “O dever de cuidar dos mais velhos”, *Separata de Lex Familiae*, *Revista de Direito da Família*, Ano 5, n.º10, Coimbra Editora, Coimbra 2008, p. 46 e ss..

²⁴ Paula TÁVORA VÍTOR, “O Dever Familiar...”, *ob. cit.*, p. 47

²⁵ Tereza Pizarro BELEZA, “Violência doméstica”, *Revista do CEJ*, n.º8 (especial), 2008, p. 282.

flutuações conceptuais são idênticas três formas básicas e mais frequentes: violência sobre as crianças, os idosos e as mulheres”.²⁶

No crime de violência doméstica, previsto no art.152.º do Código Penal (doravante CP), a lei confere às vítimas uma tutela mais forte, uma “tutela reforçada”, comparativamente com a que prevê para outras pessoas que sofram ofensas semelhantes, mas que não tenham uma ligação familiar em sentido amplo, atual ou passada, ao agente.²⁷ Os idosos integram o âmbito subjetivo do referido artigo na sua alínea d) ao mencionar “pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade”.

De acordo com o Relatório da APAV²⁸, relativo ao período de 2013 a 2016, registaram-se 6.881 (80,3%) idosos vítimas de violência doméstica num universo de 8.571 factos criminosos. Verificou-se que as vítimas são maioritariamente do sexo feminino (79,51%) face aos (20,49%) do sexo masculino. No que se refere ao autor do crime, observou-se que em (39,6%) dos casos é o filho, em (26,5%) das ocorrências é o cônjuge, seguindo-se com 26% outras pessoas, em (4,4%) das hipóteses é o vizinho e, por fim, em (3,6%) das situações são os netos. Também se concluiu que (26,8%) das pessoas idosas vítimas de violência doméstica tinham entre 65 e 69 anos, estavam casadas (42,8%) e pertenciam a um tipo de família nuclear com filhos (31,7%). Relativamente ao autor do crime, a conclusão foi a de que em mais de (65%) das situações é do sexo masculino, com idades compreendidas 65 e os 74 anos de idade. Por fim, prevalece o tipo de vitimização continuada em cerca de (79%) das situações, com uma duração média entre os 2 e os 6 anos (9,5%). Em mais de 48% das situações, a residência comum é o local mais escolhido para a “ocorrência dos crimes”.

Neste campo, merece particular atenção a lei que veio estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas (Lei nº112/2009, de 16 de setembro), o IV Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2011-2013), o V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género (2014-2017) e a Lei de Política Criminal para o biénio de 2017-2019 (Lei n.º

²⁶ Plácido Conde FERNANDES, “Violência Doméstica- Novo Quadro Penal e Processual Penal”, *Revista do CEJ*, Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (especial), 2008, p. 296.

²⁷ A propósito da tutela penal reforçada das vítimas nos crimes de violência doméstica, *vide* Nuno BRANDÃO, “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *Revista Julgar*, N.º12 (especial), 2010, p. 10 e ss.

²⁸ Para uma análise mais detalhada, consultar:

https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_2013_2016.PDF

96/2017 de 23 de agosto), sendo que esta última na alínea f) do art.2.º, considera a violência doméstica como um dos “crimes de prevenção prioritária”.

3.1. Aspetos penais: o tipo objetivo e o tipo subjetivo do crime de violência doméstica

O crime de violência doméstica encontra-se previsto no art.152.º do CP, no título I (crimes contra as pessoas), no capítulo III (crimes contra a integridade física) da parte especial. Foi no Código Penal de 1982, no art.153.º, que surgiu, pela primeira vez, a criminalização autónoma de “maus-tratos” entre cônjuges. Mais tarde, com a revisão de 2007, passou a decorrer do CP a distinção entre o crime de violência doméstica (art.152.º), o crime de maus tratos (art.152.º-A) e a violação de regras de segurança (art.152.º-B).²⁹ Segundo Taipa de Carvalho, a distinção entre o art.152.º e o art.152.º-A reside no “diferente tipo de relações existentes entre o agente e a vítima”. Já no caso do art.152.º-B, o referido autor reconhece que os bens jurídicos tutelados são diferentes dos artigos anteriores, pois neste visa-se “a tutela da vida e da integridade física, e também da saúde psíquica e mental do trabalhador por conta de outrem.”³⁰

No caso do crime de violência doméstica, poderíamos pensar que o bem jurídico protegido é a tutela da família ou das relações familiares³¹, nos termos do art. 67.º/1 da CRP. Porém, a posição dominante na jurisprudência e Taipa de Carvalho referem que a tutela tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1.º da CRP, acrescendo a este a garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, consagrada no art. 25º CRP.³² Portanto, o bem jurídico protegido por este crime, decorrente daqueles dois fundamentos anteriormente

²⁹ Tereza Pizarro BELEZA refere que o legislador podia ter levado a “destrinça ainda mais longe”, procedendo à separação dos “casos em que a relação, próxima, presente ou passada, parece ser o fundamento da autonomização do crime de maus-tratos agora denominado de “violência doméstica” dos casos em que essa autonomização se funda numa especial vulnerabilidade da vítima que coabita com o agressor.” *ob. cit.*, p.288

³⁰ TAIPA DE CARVALHO, Anotação ao artigo 152.º-A, in *Comentário Conimbricense*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, p.535

³¹ Cf. MIRENTXU CORCOY BIDASOLO, “Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género”, in: *Nuevas Tendencias en Política Criminal*, BdeF/Editorial Reus, 2006, p.172

³² Plácido Conde FERNADES, *ob. cit.*, p.304

mencionados, é a saúde em sentido amplo, entendida como “um bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental”³³.

Há vários elementos que fazem parte do “tipo objetivo de ilícito”. Desde logo, exige-se que o agente se encontre numa determinada relação com o sujeito passivo dos comportamentos. Pode ser uma relação conjugal ou análoga, uma relação parental ou uma relação de coabitação. Por sua vez, o legislador consagrou expressamente o idoso como sujeito passivo na alínea d) do n.º 1 do art. 152.º do CP ao referir “pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade”, exigindo para o preenchimento do tipo que a vítima coabite com o agente.³⁴ No que se refere aos maus tratos físicos e psíquicos, abre-se a porta a um diversificado leque de comportamentos nesse sentido, ou seja, estamos perante um crime de execução não vinculada, pelo que as condutas (ações ou omissões) podem ser as mais variadas. Segue-se o entendimento de que este bem jurídico “pode ser afetado por toda uma multiplicidade de comportamentos que prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem”³⁵. A título de exemplo, apontam-se como maus tratos físicos murros, bofetadas, pontapés e pancadas com objetos ou armas, empurrões, arrastões, puxões, apertões de braço ou puxões de cabelo (Ac. do TRP de 30-01-2008 (Proc.0712512)). Já como maus tratos psíquicos indicam-se “insultos, críticas e comentários destrutivos, achincalhamentos, a sujeição a situações de humilhação, as ameaças, as privações injustificadas de comida, de medicamentos ou de bens e serviços de primeira necessidade, as restrições arbitrárias à entrada e saída da habitação ou de partes comuns da habitação, as privações da liberdade, as perseguições, telefonemas, etc.”³⁶

Salientamos que a inflição de maus tratos pode ou não ser reiterada, sendo que, em regra, não basta uma ação isolada do agente, mas em alguns casos de especial violência uma única agressão bastará para integrar o crime. Note-se que a intensidade da ofensa exigida para a verificação típica, dependerá das circunstâncias do caso concreto, porém

³³ TAIPA DE CARVALHO, Anotação ao artigo 152º do CP, in Comentário Conimbricense, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, p.512. A este propósito *vide* também Ac. do STJ 2-7-2008 (Proc. n.º07P3861) e Ac. da RP de 06-02-2013 (Proc. n.º2167/10.OPAVNG.P1), disponível, tal como os demais referidos em nota, em www.dgsi.pt

³⁴ Note-se que no caso de se verificarem simultaneamente uma das 3 circunstâncias das outras alíneas, apenas terá implicações em termos de medida da pena, fazendo com que uma das circunstâncias (que só por si é suficiente para a qualificação da infração como violência doméstica) seja tomada como circunstância agravante da medida da pena, posto que dentro do limite máximo estabelecido. *Idem* p.515

³⁵ *Idem* p.512

³⁶ Nuno BRANDÃO, *ob. cit.*, p.19

aceita-se que, nas situações da alínea d) do art. 1.º, a intensidade objetivamente exigida seja menor, em virtude de estarmos perante vítimas especialmente vulneráveis.³⁷

No caso de efetivamente o agente infligir maus tratos sobre o idoso, estaremos perante um crime de resultado, ao passo que se o agente se limitar a ameaças ou provocações, estaremos perante um crime de mera conduta, pelo que as duas hipóteses traduzem a forma como este crime se pode materializar.³⁸

No que se refere ao tipo subjetivo de ilícito, exige-se dolo, ou seja, o agente tem de conhecer a relação subjacente à incriminação da violência doméstica e o conhecimento e vontade da conduta e do resultado, caso o comportamento configure um tipo formal ou material.³⁹

3.2. A natureza pública do crime de violência doméstica

A partir da Lei n.º 7/2000, de 27 de maio, o crime de violência doméstica, que tinha a epígrafe “maus tratos ou sobrecarga de menores, incapazes ou do cônjuge”, passou a revestir a natureza pública⁴⁰. Daqui decorre que o procedimento criminal não depende de queixa do ofendido ou de outras pessoas (art. 113.º do Código de Processo Penal (doravante CPP)), como sucede nos crimes semipúblicos (art. 49.º CPP) nem da apresentação de queixa e constituição de assistente, no caso dos crimes particulares (art. 50.º do CPP). Assim, perante uma situação de violência doméstica, o Ministério Público (doravante MP) adquire a notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia (art. 241.º do CPP). Concretizando, qualquer pessoa que tiver conhecimento deste tipo de crime pode denunciá-lo às autoridades competentes, nos termos do art. 244.º, para que o MP promova o processo penal (art. 48.º CPP). Acrescem a estes casos as hipóteses de denúncia obrigatória, nos

³⁷ Plácido Conde FERNADES, ob.cit., p. 308.

³⁸ TAIPA DE CARVALHO, ob. cit., p. 520.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ O crime de violência doméstica não teve sempre a mesma natureza. Inicialmente, no CP de 1982, a jurisprudência considerava o crime de violência doméstica como um crime semipúblico, o que implica a necessidade de queixa para a abertura do inquérito, mas também a possibilidade de desistência ou perdão e a caducidade num prazo curto do direito de queixa. Depois, em 1995, o legislador atribui expressamente a natureza semipública ao crime. Em 1998, manteve-se essa natureza, mas deu-se a possibilidade de o MP abrir o inquérito e avançar com o processo no interesse da vítima, podendo ainda esta opor-se até à dedução da acusação. Por fim, em 2000, transformou-se o crime em público. Cfr. Tereza Pizarro BELEZA, ob. cit., p.287.

termos do art. 242.º do CPP. Portanto, nestes crimes vale inteiramente o princípio da oficialidade quanto à promoção processual⁴¹, segundo o qual cabe a uma entidade pública, estadual (o Ministério Público, art. 219.º da CRP) a iniciativa de investigar a prática de uma infração (art. 48º CPP) e a decisão de submeter ou *a julgamento* (276º/1 CPP). Ou seja, não cabe a uma entidade particular, designadamente ao ofendido (o idoso) ou a outras pessoas (nos termos do art.113.º). Em suma, quando estão em causa crimes públicos cabe ao MP promover o processo penal⁴² (arts. 48.º, 53.º/2 a) e 276.º/1 do CPP).

Este entendimento está relacionado com o reconhecimento de que o direito penal visa a “proteção subsidiária de bens jurídicos”, dos bens fundamentais da comunidade, pelo que o processo penal torna-se um “assunto da comunidade jurídica”, justificando-se desse modo o esclarecimento do crime e perseguição e punição do criminoso como tarefas estaduais.⁴³

Por outro lado, quando estamos perante um crime público, como é o caso da violência doméstica, o processo corre mesmo contra a vontade do titular dos interesses ofendidos, visto que não pode haver renúncia ou desistência da acusação deduzida pelo MP-princípio da imutabilidade da acusação pública. Vale, nesta matéria, o princípio da legalidade quanto à promoção processual⁴⁴ (art. 219.º/1 da CRP e arts. 262.º/2 e 283.º/1 do CPP), que refere a obrigação do MP promover o processo sempre que adquire a notícia do crime e de, tendo recolhidos indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente, deduzir acusação, não havendo juízos de oportunidade. Por outras palavras, o idoso vítima de violência doméstica ou outras pessoas (nos termos do art. 113.º CP) não se podem opor à abertura do inquérito pelo MP, nem à decisão de o MP submeter a causa a julgamento. Este regime é certamente questionável, pois o idoso pode não querer um processo, pelo que a natureza pública do crime pode não ser a mais correta atendendo aos interesses da vítima.

Por sua vez, no mesmo ano em que o legislador atribui ao crime de violência doméstica a natureza pública, consagrou também possibilidade de suspensão provisória do processo a pedido da vítima (art. 281.º/7⁴⁵ CPP). A suspensão provisória do processo é uma medida

⁴¹ Para uma reflexão mais detalhada sobre este princípio vd. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.115 e ss.

⁴² Maria João ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2016, p.60

⁴³ Jorge de FIGUEIREDO DIAS, ob.cit., p.116 e Maria João ANTUNES, ob.cit., p.60

⁴⁴ A propósito do princípio da legalidade, vide Jorge de FIGUEIREDO DIAS, ob.cit., p.125 e ss.

⁴⁵ Redação do artigo art. 281.º/7 do CPP: “Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante *requerimento livre e esclarecido da vítima* (itálico nosso),

de diversão⁴⁶ com intervenção. Foi introduzida no ordenamento jurídico português pelo CPP de 1987, constituindo uma alternativa ao despacho de acusação, ou seja, apesar de o MP ter recolhido indícios suficientes de se ter verificado um crime e de quem foi o seu agente, a infração não vai ser submetida a julgamento.⁴⁷ A este propósito, podemos falar de um regime geral da suspensão provisória do processo (arts. 281.º/1 a 281.º/5 do CPP) e de regimes especiais (previstos nos n.ºs. 7 e 8 do art. 281.º do CPP. Na nossa análise interessa-nos o regime previsto para os crimes de violência doméstica (281.º/7). Neste regime, a suspensão provisória do processo depende do “requerimento livre e esclarecido da vítima” (que, neste caso, não tem de se constituir assistente), exigindo-se que exista concordância do arguido e do juiz de instrução e ainda que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1. Reconhece-se que os interesses subjacentes a estes dois regimes são diferentes: no regime geral, a principal preocupação são os interesses do arguido – pretendendo-se a sua não dessocialização –, surgindo num plano subalterno os interesses da vítima (representada pelo assistente).⁴⁸ Por outro lado, quando nos deparamos com o regime especial relativo aos crimes de violência doméstica, a suspensão provisória do processo surge como um instituto que coloca os interesses da vítima em primeiro lugar. Surge como uma “válvula de escape do sistema”⁴⁹, pois, como estamos perante um crime público, não é permitida a “desistência de queixa”, mas concede-se esta alternativa à vítima.

3.3. Dificuldades probatórias destes crimes

Os crimes de violência doméstica ocorrem “dentro de portas, longe de olhares e dos ouvidos alheios”⁵⁰, envolvendo vítimas que têm uma determinada relação com o agente

determina a suspensão provisória do processo, com concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos da alínea b) (ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza) e c) (ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza do n.º1”.

⁴⁶ José de FARIA COSTA, “Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.LXI, 1985, p.93 “A diversão tem de ser entendida como a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal: isto é, de um modo desviado, divertido, face àquele procedimento.”

⁴⁷ Maria João ANTUNES, ob. cit., p.88 e ss.

⁴⁸ Cfr. Sónia FIDALGO, “O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, 2008, p.294.

⁴⁹ *Ibidem* e Ac. da RC, de 05-07-2006 (Proc. n.º.1685/06).

⁵⁰ Maria Elisabete FERREIRA, *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Almedina, Março, 2005.

do crime. Deste modo, surgem dificuldades no que se refere à produção e existência de prova.

Por sua vez, apresentando-se a vítima como um idoso, o cenário tenderá a agravar-se, devido à dependência daquele face ao agente do crime, caso em que tenderá a preferir guardar silêncio⁵¹ com receio de que venha a ser abandonado ou com medo das eventuais represálias da sua atuação. Também no caso de dependência do agente do crime, nomeadamente no caso de viver na casa do idoso e/ou desfrutar dos seus bens e dinheiro, muitas vezes, haverá tentativas para “abafar” a situação e transparecer o melhor ambiente familiar possível. Assim, os crimes de violência doméstica, precisamente pelo contexto, lugar, especial qualidade da vítima, comportam dificuldades inerentes à produção e existência de prova, resumindo-se esta, muitas vezes, ao testemunho das vítimas (art.128.º do CPP). Todavia, o testemunho torna-se difícil de obter, assistindo-se a “recusas de prestação de depoimento, a contradição de argumentação, o medo e a vergonha em testemunhar ou o receio de sofrer retaliações em consequência da participação ou promoção do processo penal.”⁵²

O regime legal da prova testemunhal também apresenta restrições, que podem obstaculizar à prossecução da ação. De facto, nos termos do art.134.º do CPP admite-se a possibilidade de recusa do depoimento, o que dificultará a obtenção de meios de prova que possam ser valorados pelo juiz. Se o idoso se recusar a testemunhar e não existirem mais testemunhas ou outro tipo de provas, por exemplo, periciais (151.º e ss. do CPP), será difícil ao juiz formular um juízo que possa levar à condenação do arguido. Por outro lado, o arguido goza do direito ao silêncio relativamente aos factos que lhe são imputados, nos termos do art. 61.º/1 d) do CPP, pelo que pode não responder às perguntas que lhe são formuladas. A este propósito, observou-se no Relatório Anual de Monitorização da Violência Doméstica, publicado pelo Ministério da Administração Interna em Agosto, no ano de 2013, que 58,2% dos inquéritos de violência doméstica terminaram com despacho de arquivamento por falta de indícios suficientes da verificação de crime ou de quem

⁵¹ O primeiro estudo sobre a prevalência de violência contra idosos na população portuguesa, apresentado pelo Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge (INSA) em 2014 conclui que em qualquer caso, impera o silêncio: 64,9% não falam sobre a situação nem apresentam queixa. Para mais informações consultar o link: <http://repositorio.insa.pt/bitstream/10400.18/1955/3/Envelhecimento%20e%20Viol%C3%Aancia%202011-2014%20.pdf>

⁵² Sara Margarida Novo das Neves SIMÕES, Crime de violência doméstica: aspetos materiais e processuais penais, Universidade Católica Portuguesa - Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p.15.

foram os seus agentes.⁵³ Outro aspeto do regime legal que obstaculiza a obtenção de provas é a circunstância de não ser admissível o depoimento indireto (art. 129.º do CPP), ou seja, não podem ser valoradas declarações de testemunhas sobre factos que conheceram através de relatos de terceiros, sempre que esse terceiro não possa ser chamado ao processo para corroborar a versão da testemunha e, assim, relatar os factos na primeira pessoa. Transpondo esta ideia para o plano da vítima, o que sucede é que sempre que aquele que conhece os factos diretamente seja a vítima e, uma vez chamada, opte por se remeter ao silêncio, volta a surgir um obstáculo e as declarações da primeira testemunha não podem servir como meio de prova (n.º 1 do artigo 129º do Código de Processo Penal).⁵⁴

Também com o objetivo de obtenção de provas e de incentivar a participação da vítima no processo, o legislador tem adotado várias medidas. Refira-se a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que no art. 33.º consagrou a de aplicação do regime das declarações para memória futura nos casos de crimes de violência doméstica. Saliente-se também a existência de mecanismos de reserva da identidade (artigo 16º da Lei de Proteção de Testemunhas – Lei n.º 93/99, de 14 de Julho), ocultação de imagem ou som (artigo 4º e 14º), prestação de depoimento em lugar diferente da audiência de julgamento (art. 5.º) e/ou medidas de segurança de várias naturezas (art. 20.º).

4. Conclusão

Partindo da análise dos dados demográficos, podemos afirmar um envelhecimento exponencial da população portuguesa desde 1961 até à atualidade. A diminuição da natalidade, as melhores condições de vida, os casamentos tardios e os avanços da medicina são alguns dos fatores que estão por detrás desta realidade.

Tendo como pressuposto este quadro social, impõe-se que o Direito se adapte e apresente soluções para os novos problemas que se colocam no seio da Família, visto que a mesma não apresenta, hoje, a mesma estrutura. De facto, as famílias recombinadas estão cada vez mais presentes, pelo que as responsabilidades face aos idosos dependentes não deixam de existir: o dever de cuidar, o dever de alimentos, o dever de assistência continua

⁵³ Cfr. *idem* 34.

⁵⁴ Cfr. *ibidem*.

a recair sobre os diversos membros da família, mas também sobre tutores ou curadores que não tenham qualquer ligação familiar com o indivíduo idoso.

Como “elemento fundamental da sociedade”, a Família reclama proteção, que já encontramos, em certa medida, no direito civil, direito da família e direito constitucional. Porém, ainda existem poucas normas que tenham, em primeira linha, um escopo voltado para a proteção do idoso. Assim, ainda que a mobilização da normação existente atualmente permita responder a alguns problemas, é igualmente certo que não poderemos estendê-la a todos os casos que reclamam intervenção jurídica, sob pena de extravasar o respetivo âmbito de aplicação dessas normas. E porque é inevitável que se afigurem futuramente mudanças no Direito, alertamos para a necessidade imperativa de que o nosso legislador tenha sempre como pressuposto o valor fundamental e inviolável que é a dignidade da pessoa humana (art.1.º CRP), para que essas mudanças sejam conformes à nossa Constituição e aos seus valores fundantes.

No plano do direito penal e do processo penal, o crime de violência doméstica contra idosos começa a destacar-se e atingir números significativos, apresentando-se o filho como o principal agressor em 39,6% dos casos. Trata-se de um crime público, não carecendo de apresentação queixa ou constituição de assistente e apresentação de queixa por parte do ofendido ou de outras pessoas (nos termos do art. 113.º CPP). Podemos questionar a natureza pública do crime, atendendo aos interesses da vítima em não se querer ver abraços com um processo penal. Todavia entendemos que é a melhor solução, atendendo à ponderação de interesses em jogo. Por fim, é de salientar as inerentes dificuldades probatórias subjacentes aos crimes de violência doméstica, mas que cremos que se intensificam quando estamos perante pessoas que são “particularmente indefesas em razão da idade” e que se encontram, muitas vezes, numa situação de dependência em relação ao agente do crime. Assim conclui-se que “os idosos serão provavelmente ainda o grande “buraco negro” da investigação e ativismo nesta matéria (a violência doméstica)⁵⁵”.

Por fim, reconhecemos que a prossecução da política de terceira idade prevista na CRP (arts. 67º, 72º CRP) carece ainda de alguma concretização nos outros ramos do direito, concretamente no direito da família e no direito processual penal.

⁵⁵ Tereza Pizarro BELEZA, ob. cit., p. 283.