
A DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA

Conceição Sampaio
Juíza Desembargadora

1. Introdução

Nas políticas da justiça tem-se vindo a acentuar a consideração de que numa sociedade cada vez mais envelhecida a área dos adultos vulneráveis reclama do sistema judicial uma atuação multifuncional, com particular destaque, nas jurisdições criminal e civil.

Não deve, contudo, a área da saúde ser descurada, deve antes, pela sua primordial importância na deteção da especial vulnerabilidade, ser integrada num programa estratégico holístico de prevenção e promoção dos direitos dos adultos vulneráveis.

A eficácia da intervenção no domínio da tutela dos direitos dos mais vulneráveis assenta, pois, numa estratégia integrada, multissetorial e participativa.

2. No direito penal

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

O crime de maus tratos surgiu pela primeira vez com o Código Penal de 1982 direcionado para os menores e os cônjuges. Com o tempo, em face do elevado número de casos de idosos mal tratados, a reforma penal de 1995, alargou a punição aos maus tratos praticados contra pessoas idosas (artigo 152.º n.º1 CP de 1995).

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

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

O conceito de maus tratos adotado pela lei penal, no artigo 152.º, expressa uma conduta praticada contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, que ocorre no âmbito de uma concreta relação interpessoal, ou num contexto de confiança e que atenta contra a sua vida, a integridade física ou psíquica, a liberdade, a segurança económica ou compromete o desenvolvimento da sua personalidade.

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

Os nossos tribunais têm entendido que o crime de violência doméstica visa proteger muito mais do que a soma dos diversos ilícitos típicos que o podem preencher, como ofensas à integridade física, injúrias ou ameaças. Está em causa a dignidade humana da vítima, a sua saúde física e psíquica, a sua liberdade de determinação, que são ofendidas, não apenas através de ofensas, ameaças ou injúrias, mas essencialmente através de um clima de medo, angústia, intranquilidade, insegurança, infelicidade, fragilidade e humilhação. A *ratio* do tipo não está na proteção da comunidade familiar, conjugal, educacional ou laboral, mas sim na proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana.

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

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

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

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

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

Os dados registados pela APAV referentes a 2021 revelam que 1.594 idosos foram vítimas de violência, o que em média corresponde a quatro casos por dia.

Ora, perante o reconhecimento da premente necessidade de proteção das pessoas idosas a Lei que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal incluiu, novamente, os crimes praticados contra as pessoas idosas, como de prevenção prioritária (Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto).

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

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

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

Recentemente (junho de 2020) foram aprovados quatro instrumentos de prevenção e combate à violência doméstica, em que são uniformizados pressupostos de

atuação e definidos procedimentos coordenados entre os vários agentes envolvidos. Desses instrumentos destaca-se o Manual de Atuação Funcional a adotar pelos Órgãos de Polícia Criminal (OPC) nas 72 horas subsequentes à apresentação de denúncia por maus-tratos cometidos em contexto de violência doméstica (RCM n.º 139/2019, de 19 de agosto).

Ou seja, mesmo no terreno específico do direito criminal, por natureza punitivo, concluiu-se que mais do que sancionar o agressor, com o agravamento das penas, interessava criar um quadro normativo integrado de prevenção, proteção e acompanhamento cuja finalidade fosse a proteção da pessoa idosa nas suas diferentes dimensões.

3. No direito civil

3.1. O regime jurídico do maior acompanhado

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

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

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

A lei determina agora que o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, pode beneficiar de uma medida de acompanhamento (artigo 138.º do Código Civil).

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

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

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

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

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

4. A área da saúde

Se no campo da justiça, ressalvado um ou outro instituto, criam-se e entrecruzam-se diplomas e equipas, com efeito mais avaliativo que preventivo, há dois

setores onde a prevenção da violência, a meu ver, se tem destacado. E no que respeita aos idosos tem feito a diferença.

No setor da saúde e das forças de segurança.

Razões culturais estão na base do sucesso da atuação destes profissionais, em face dos laços de confiança e reconhecimento de autoridade que se desenvolveram ao longo dos tempos entre estes profissionais e a população em geral, e os mais velhos em particular.

Não vamos aqui desenvolver o papel das forças de segurança, sendo conhecido o excelente trabalho que tem sido realizado, mormente com o Programa Apoio 65 - Idosos em Segurança, que é um programa especial de policiamento de proximidade.

Interessa-nos o setor da saúde.

Quanto ao setor da saúde, neste campo os profissionais trabalham diretamente com a população idosa e muitas vezes com a sua família, encontrando-se, por isso, numa posição privilegiada para detetar situações de violência intrafamiliar. O papel do enfermeiro e do médico perante a deteção de situações suspeitas de maus-tratos ao idoso torna-se imprescindível, nomeadamente no que diz respeito ao seu rastreio.

O projeto europeu Save, sobre a identificação e intervenção nos maus tratos a pessoas idosas, é bem demonstrativo da consideração de que a existência e disponibilidade de instrumentos de rastreio que possam ser reconhecidos e utilizados pelos profissionais são de crucial importância para o processo de identificação de vítimas de violência.

É nesta linha de orientação que se insere o Programa Nacional de Prevenção da Violência no Ciclo de Vida (PNPVCV), que tem como objetivo reforçar, no âmbito dos serviços de saúde, mecanismos de prevenção, diagnóstico e intervenção no que se refere

à violência interpessoal, nomeadamente doméstica ou contra crianças e pessoas vulneráveis.

E é aqui chegados que nos deparamos com o velho conflito entre sigilo profissional e o dever de denuncia dos profissionais de saúde.

5. Sigilo profissional e o dever de denuncia

Trata-se de um tema que ainda hoje gera controvérsia e não tem uma resposta unívoca e acabada.

A denúncia da violência doméstica pelos profissionais de saúde contribui para a parametrização do problema, permitindo o desenvolvimento de programas e ações específicas, sobretudo voltados para a sua prevenção. Hoje interessa-nos falar da responsabilidade dos profissionais de saúde em denunciar a violência, especialmente a doméstica e as possíveis implicações legais a que estão sujeitos.

Será que o que o profissional de saúde tem o dever de denunciar todos os casos de violência doméstica que tiver conhecimento?

Pode incorrer em responsabilidade criminal pela omissão?

Vamos ver.

A prática judiciária tem demonstrado que os reflexos da violência são nitidamente percebidos pelos profissionais de saúde. Com exceção dos casos em que a vítima é criança, em que há comunicação do serviço de saúde, em regra, à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), a abordagem do problema até há algum tempo incidia no incentivo à vítima a denunciar o agressor e procurar ajuda junto dos organismos vocacionados para o efeito.

Há umas décadas atrás tendia-se a considerar a violência doméstica como um problema que dizia respeito à esfera da Segurança Pública e da Justiça.

Cremos que, por essa razão, não foi atempadamente desenvolvido pelas entidades responsáveis um programa procedimental protocolar de como atuar legalmente em casos de violência doméstica.

A falta de informação e preparação dos profissionais de saúde a este nível tem sido denunciada pelos próprios.

As principais dificuldades apontadas são:

- a falta de regulamentos que firmem os procedimentos técnicos internos e externos para a concretização da denúncia;
- a ausência de mecanismos legais de proteção aos profissionais encarregados da comunicação dos casos de violência;
- e a principal: a quebra de sigilo profissional.

Pela Lei nº7/2000, de 27 de maio foi conferida natureza pública ao crime de violência doméstica.

Considerando a natureza pública do crime, é suficiente para que o Ministério Público detenha legitimidade para instaurar e prosseguir o procedimento criminal o conhecimento, por qualquer via e modo, de factos que noticiem a prática do crime.

Para além da vítima, a denúncia de factos integrantes do crime de violência doméstica pode ser efetuada por qualquer cidadão (artigo 244º, do Código de Processo Penal) - denúncia facultativa.

E deve ser efetuada por todos os funcionários, como tal definidos para efeitos penais, onde se incluem os médicos e enfermeiros, que deles tomem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas (artigo 242º, do Código de Processo penal) - denúncia obrigatória.

No contexto da denúncia obrigatória importa anotar, pela potencial regularidade de conhecimento no exercício de funções de factos integradores do crime de violência

doméstica, a conciliação do dever de denúncia e o dever de sigilo profissional estabelecido em diferentes fontes normativas.

As principais disposições legais nesta matéria são: o artigo 26º, da Constituição da República Portuguesa, o artigo 139º, do Estatuto da Ordem dos Médicos, o artigo 106º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, o artigo 195º, do Código Penal e o artigo 135º, do Código de Processo Penal.

De realçar ainda o Regulamento de Aconselhamento Deontológico para Efeitos de Divulgação de Informação Confidencial e Dispensa do Segredo Profissional pelos enfermeiros aprovado pelo Regulamento n.º 338/2017.

Porque estamos numa escola superior de enfermagem vejamos as normas relativas a estes profissionais.

Os enfermeiros estão sujeitos ao segredo profissional, prescrevendo o artigo 106.º do seu Estatuto que:

1. O enfermeiro está obrigado a guardar segredo profissional sobre o que toma conhecimento no exercício da sua profissão, assumindo o dever de:

a) Considerar confidencial toda a informação acerca do alvo de cuidados e da família, qualquer que seja a fonte;

b) Partilhar a informação pertinente só com aqueles que estão implicados no plano terapêutico, usando como critérios orientadores o bem-estar, a segurança física, emocional e social do indivíduo e família, assim como os seus direitos;

c) Divulgar informação confidencial acerca do alvo de cuidados e da família só nas situações previstas na lei, devendo, para o efeito, recorrer a aconselhamento deontológico e jurídico;

d) Manter o anonimato da pessoa sempre que o seu caso for usado em situações de ensino, investigação ou controlo da qualidade de cuidados.

Por sua vez, estabelece o artigo 195.º, do Código Penal, sobre a violação de segredo que “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”.

E o artigo 135.º do Código de Processo Penal, sobre o Segredo profissional diz que os profissionais a quem a lei impõe que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos.

O dever do enfermeiro de não falar sobre os segredos que lhe foram revelados e factos de que tomou conhecimento no exercício da sua função é um dos elementos que conduzem à confiança do utente neste profissional. O sigilo profissional representa um importante direito do utente e uma obrigação ética e deontológica do enfermeiro.

Todavia, apesar de ser um mandamento dos códigos éticos e deontológicos, o segredo profissional não tem carácter absoluto e consequentemente comporta exceções.

Deparando-se o profissional com uma situação de violência doméstica em que a vítima é maior e capaz, e não dá o seu consentimento, a regra é que o dever de segredo prevalece sobre o dever de denuncia.

Esta é a regra.

Vejamos a exceção.

Quando ponderados os interesses em jogo o profissional de saúde verifique que o interesse preponderante não é aquele que está ligado ao sigilo, ou seja, o da reserva da intimidade da vida privada, mas sim outros que lhe sejam superiores, designadamente a saúde e a vida, deve denunciar.

Por outras palavras, a justificação ocorrerá quando a revelação de segredo seja necessária para afastar perigo iminente que ameace interesses sensivelmente superiores, compreendendo-se como tal a saúde ou a vida.

No plano jurídico-penal diremos que o profissional que nestas situações revele, por meio da denúncia, matéria sujeita a sigilo poderá afastar a ilicitude penal do seu comportamento por via de uma causa de justificação que se prende com a resolução de um conflito de interesses em que na sua ponderação foi levado a prosseguir aquele que para ele foi considerado o preponderante.

A jurisprudência dos nossos tribunais tem sido nesse sentido, considerando que o dever de sigilo profissional, é estabelecido, fundamentalmente, no interesse dos respetivos utentes, reconhecendo-se também de interesse e ordem pública. O segredo visa proteger o bem jurídico individual da privacidade e também o bem jurídico supra-individual que é o prestígio e confiança em determinadas profissões.

Em jeito de conclusão, manifestamos a nossa inteira concordância com as conclusões do Parecer do Conselho Jurisdicional da Ordem dos Enfermeiros nº 112/2019, e também com o parecer do departamento jurídico da Ordem dos Médicos de 20 de março de 2000, sobre as questões ético-jurídicas no contexto da violência doméstica, que conclui, na parte que agora importa considerar, do seguinte modo:

1. O segredo profissional é o pilar da relação de confiança que tem de existir entre o profissional e o utente;
2. A preservação do sigilo deve ser o princípio a manter, sempre que a vítima não der consentimento para a revelação dos factos;
3. A obrigação de revelação junto das autoridades existe sempre que se verifique que uma criança, um idoso, um deficiente ou um incapaz ou pessoa particularmente indefesa são vítimas de maus tratos;
4. Em todas as outras situações em que a intensidade ou a reiteração da conduta do agressor são evidentes e põem em causa, de forma grave, a saúde, a integridade física

ou a própria vida da vítima, poderá o profissional desvincular-se do segredo e efetuar a denúncia.

De notar, que o regulamento prevê que o enfermeiro que considere estar perante uma situação em que tem o dever de divulgar informação confidencial, deve previamente obter aconselhamento deontológico junto da Ordem dos Enfermeiros e só pode revelar factos desde que devidamente autorizado pelo presidente do Conselho Jurisdicional.

Considero muito importante que sejam firmados protocolos, para que não seja o profissional de saúde a fazer a denuncia ao Ministério Público, devendo haver alguém, de preferência com preparação, a fazer esta denúncia nas unidades de saúde.

Este entendimento é a meu ver o que está em linha com as diretrizes contidas no chamado Programa Nacional de Prevenção da Violência no Ciclo de Vida que evidencia que «Perante uma situação de suspeita ou de confirmação de violência, é preciso agir de forma concertada, protegendo e assistindo a vítima, mobilizando para tal os apoios necessários e a intervenção de outras instituições e setores, de acordo com a Lei, diligenciando igualmente apoio à pessoa perpetradora da conduta violenta, de modo a que se interrompa o ciclo de violência».

6. Conclusão

Aqui chegados, podemos concluir que o fenómeno da violência não é um problema de modelo de leis e medidas programáticas (que abundam), é um problema de modelo de sociedade.

O primeiro passo para que a pessoa possa fazer valer o respeito pela sua integridade é estar informada sobre os seus direitos e participar deles.

A pessoa que não está informada sobre o conjunto de direitos que a ordem jurídica lhe reconhece, para além de ficar exposta a atos de violência, burlas, artifícios fraudulentos e outros abusos, vê-se suplantada na manifestação da sua vontade e gestão dos seus interesses por terceiros que sem a sua autorização ou consentimento se lhes substituem.

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

A nova realidade exige a adoção e criação de novos modelos de intervenção e o reajuste das respostas sociais, sendo necessário uma intervenção mais qualificada e vocacionada para a capacitação dos idosos.

O direito a viver de forma digna e inclusiva, não deve ser meramente declarativo mas efetivo.

O envolvimento da sociedade civil e a coordenação das instituições é fundamental para alcançar este desígnio.

Braga, 1 de fevereiro de 2023