

digital

FUTURE LAW

Direção

Catarina Santos Botelho · Fábio da Silva Veiga

Coordenação

Luís Heleno Terrinha · Pedro Coutinho



PORTO



FUTURE LAW

CATARINA SANTOS BOTELHO; FÁBIO DA SILVA VEIGA [DIR.]

LUÍS HELENO TERRINHA; PEDRO COUTINHO [COOR.]

© Universidade Católica Editora . Porto

Rua Diogo Botelho, 1327 | 4169-005 Porto | Portugal

+ 351 22 6196200 | uce@porto.ucp.pt

www.porto.ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt

Coleção · e-book

Coordenação gráfica da coleção · Olinda Martins

Capa · Olinda Martins

Data da edição · outubro 2018

Tipografia da capa · Prelo Slab / Prelo

ISBN · 978-989-8835-55-0

digital

FUTURE LAW

Direção

Catarina Santos Botelho · Fábio da Silva Veiga

Coordenação

Luís Heleno Terrinha · Pedro Coutinho

ÍNDICE

- PONDERAÇÕES SOBRE A REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS NO PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO E NOS ACORDOS EXTRAJUDICIAIS**
Fábio da Silva Veiga · 8 ·
- ÁGUAS DO BRASIL: DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, INSTITUIÇÕES E DIREITO INTERNO CONSTITUCIONAL**
Erivaldo Moreira Barbosa e Maria de Fátima Nóbrega Barbosa · 24 ·
- RESPONSIBILITY FOR THE CONTENT OF MESSAGES POSTED ON THE INTERNET**
Vânia Siciliano Aieta e Rubén Miranda Gonçalves · 46 ·
- A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS E O PAPEL DO ESTADO NO FINANCIAMENTO DA CULTURA**
Cácia Pimentel · 54 ·
- O ACESSO À JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO CPC À LUZ DO PROCESSO ELETRÔNICO NO BRASIL**
Rafael Giordano Gonçalves Brito · 74 ·
- A OBRIGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO DOS AUXÍLIOS DE ESTADO DE NATUREZA FISCAL DECLARADOS ILEGAIS NA UNIÃO EUROPEIA**
Liliana Ivone da Silva Pereira · 96 ·
- DA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA E DA PROIBIÇÃO DOS PACTOS SUCESSÓRIOS – A NECESSÁRIA FLEXIBILIZAÇÃO**
Cristina Dias · 124 ·
- AÇÕES DO PLANO BEPS CONTRA A CONCORRÊNCIA FISCAL INTERNACIONAL E SEUS REFLEXOS NA TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS EM PORTUGAL**
Renata Gomes de Albuquerque Sá · 142 ·
- FASHION LAW SOB UMA PERSPECTIVA SOCIOAMBIENTAL**
Mariele Cristina De Abreu Zoratto · 170 ·
- CARACTERIZAÇÃO E ANÁLISE DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE UBER E MOTORISTAS NO CONTEXTO DA ECONOMIA COLABORATIVA**
Rafaela Guimarães Campos Fonseca · 186 ·
- CONTRATOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO CONTEXTO DAS SMART CITIES**
Márcia Walquíria Batista dos Santos e Ana Carla Bliacheriene · 196 ·

O VELHO (E O) DIREITO PENAL (ALGUNS APONTAMENTOS PARA A DISCUSSÃO EM TORNO DA TUTELA PENAL DOS IDOSOS)	
<i>Marlene Neves</i>	· 232 ·
OS ALIMENTOS NA CESSAÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR MORTE – BREVE REFLEXÃO	
<i>Rossana Martingo Cruz</i>	· 246 ·
LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO (E OUTRAS LIBERDADES EUROPEIAS RELACIONADAS), PARAÍÇOS FISCAIS, PLANEAMENTO FISCAL E MEDIDAS ANTIABUSO	
<i>Patrícia Anjos Azevedo</i>	· 258 ·
A ROBÓTICA, O FUTURO DO EMPREGO E O FINANCIAMENTO DA SEGURANÇA SOCIAL: UMA ANÁLISE DOS SEUS IMPACTOS E DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES	
<i>Fabiano Ramalho e Lucas Calafiori Catharino de Assis</i>	· 276 ·
LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCIÓN PÚBLICA: LUCES Y SOMBRAS DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CORRUPCIÓN	
<i>Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas</i>	· 302 ·
INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FISCAL Y PARAÍÇOS FISCALES	
<i>Gilberto Atencio Valladares</i>	· 316 ·
A COLHEITA DE ÓRGÃOS EM CADÁVERES PARA A REALIZAÇÃO DE TRANSPLANTES: ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	
<i>José Antonio Cordeiro de Oliveira</i>	· 326 ·
A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ELETRÓNICA: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADMINISTRADOS À LUZ DO REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	
<i>Isa António e Rui Miguel Zeferino Ferreira</i>	· 342 ·
FREEDOM OF MOVEMENT AND PROVISION OF SERVICES FOR EU NATIONAL ATHLETES	
<i>Ignacio López e Carmen José López</i>	· 358 ·
ACESSO A JUSTIÇA: PLURALISMO JURÍDICO E OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS	
<i>Flavia Lucia Moscal de Britto Mazur</i>	· 378 ·
SOCIAL IMPACT BONDS: INNOVATING PUBLIC PROCUREMENT AND DELIVERY OF SERVICES	
<i>Estela Teixeira Souto</i>	· 396 ·

A APLICAÇÃO DA DEMOCRACIA LÍQUIDA DE BRYAN FORD À HUMANIDADE UNIDA DE RAFAEL DOMINGO OSLE	
<i>Lécio Silva Machado</i>	· 410 ·
A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE: UM REGRESSO À FINALIDADE SANEADORA DO INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA	
<i>Lucas Raposo Oliveira Faria</i>	· 430 ·
MULTIPARENTALIDADE: EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO SUCESSÓRIO	
<i>Rafaela Pacífico Carvalho e Samene Batista Santana</i>	· 440 ·
A NATUREZA JURÍDICA DAS CRIPTOMOEDAS	
<i>Rijkaard Dantas de Santana e Caroline Teixeira Barbosa</i>	· 448 ·
A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES HAITIANOS PELA JURISDIÇÃO BRASILEIRA	
<i>Thiago Oliveira Moreira</i>	· 472 ·
ASPECTOS REGULATÓRIOS E GOVERNANÇA NA IMPLANTAÇÃO DA INTERNET DAS COISAS (IOT) NO CAMPO: PERSPECTIVAS E REPERCUSSÕES LEGAIS NO BRASIL	
<i>Carolina Merida e Murilo Couto Lacerda</i>	· 502 ·
THE EUROPEAN COOPERATIVE SOCIETY: LIGHTS AND SHADES	
<i>Carmen José López Rodríguez e Ignacio López López</i>	· 514 ·
A CARTA SOCIAL EUROPEIA E A PROTEÇÃO MULTINÍVEL AO DIREITO À RENDA SUFICIENTE PARA VIDA DIGNA EM PORTUGAL E ESPANHA	
<i>Tayane Martins Mady e Thiago Santos Rocha</i>	· 530 ·
QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?	
<i>José Miguel Taborda Fernandes</i>	· 554 ·
O CASO SCHREMS CONTRA FACEBOOK E O CONTRATO DE CONSUMO INTERNACIONAL	
<i>Anabela Susana de Sousa Gonçalves</i>	· 570 ·
NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY IN POLAND. A FEW COMMENTS ON THE CONTROVERSIAL REFORM AND ITS FUTURE	
<i>Beata Stepień-Załucka</i>	· 584 ·
THE FUTURE OF SUCCESSION LAW IN THE EU. A PROPOSAL	
<i>Mariusz Załucki</i>	· 594 ·

**O LIBRETO OPERÍSTICO COMO METÁFORA DA DECISÃO JURÍDICA:
INDETERMINAÇÃO JURÍDICA EM SCALIA/GINSBURG**

Marcílio Toscano Franca Filho e Hiago Pereira Silva Moura

· 602 ·

**DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA CULTURA MAINSTREAM: UM
POSSÍVEL MODELO DE INTEGRAÇÃO DAS MINORIAS CULTURAIS.**

Jadgleison Rocha Alves e Luziana Ramalho Ribeiro

· 614 ·

**LEGISLAÇÃO DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: QUAL O IMPACTO
NA MEDICINA? - A VISÃO DE UM JURISTA**

João Proença Xavier

· 624 ·

**ARBITRAGEM COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO
EMPRESARIAL**

Victor Barbosa Dutra e Leonardo Viana Silva

· 638 ·

**A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA DISCIPLINA DE PROPEDEÚTICA
ESPIRITUAL NAS MATRIZES CURRICULARES DAS FACULDADES
DE CIÊNCIAS JURÍDICAS BRASILEIRAS**

Ana Paula de Oliveira Gomes

· 644 ·

QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?¹

José Miguel Taborda Fernandes²

1. Introdução.

Corria o ano de 1986 quando foi iniciada a publicação periódica da obra de referência de Alan Moore e Dave Gibbons – *The Watchmen*³. Grosso modo, a história deste livro de banda desenhada revolve em torno de um grupo de seres humanos a quem cabia a salvaguarda do mundo e dos seus cidadãos. Porém, e como humanos que eram, rapidamente os seus vícios e temperamentos destes guardiões vieram ao de cima o que resultou na desconfiança por parte daqueles que se tinham proposto a salvar, manifestada na frase «*Who watches the watchmen*». Frase que mais não espelhava que a incapacidade por parte da população face aos atropelos destes homens em quem depositaram a sua segurança.

A presente exposição visa, em primeira linha, colocar em enfoque um flagelo silencioso que tenderá a manter-se e, porventura, a aumentar. No sentido do ora firmado note-se que, no presente, as bases de dados jurisprudenciais nacionais não contêm um número relevante de acórdãos respeitantes a crimes praticados contra idosos em ambiente institucional⁴. Posto isto, ou estamos perante um crime onde as cifras negras preponderam, ou, então, os casos que chegam a Tribunal não transitam da primeira instância. Esta última hipótese parece-nos pouco plausível. Isto porque crimes como ofensas à integridade física, coação ou até mesmo o furto, praticados contra idosos são, tendencialmente, agravados em função da vítima ser particularmente indefesa (respetivamente, artigo 145.º n.º 2 remetendo, em particular, para o artigo 132.º n.ºs 1 e 2 alínea c); artigos 154.º n.º 1 e 155.º n.º 1 alínea b); e o artigo 204.º n.º 1 alínea d) todos do Código Penal), comportando molduras penais bastante acentuadas, face às quais, dificilmente o arguido condenado não recorrerá do acórdão condenatório.

¹ Lista de abreviaturas: *al.- alii*; cfr. – confrontar; EUA – Estados Unidos da América; n.º - número; n.ºs – números; *ob. cit.* – obra citada; p. – página; PhD – philosophiae doctor; pp. – páginas.

² Doutorando na Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Pólo da Foz e Advogado.

³ Os Guardiões, banda desenhada de caráter mensal, originalmente publicada pela editora *DC Comics* entre 1986 e 1987.

⁴ Não obstante o exposto, não podemos deixar de remeter para o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de Setembro de 2013 que condenou uma enfermeira do Centro de Saúde de Loulé, em cúmulo jurídico na pena única de quatro anos de prisão efetiva pela prática de um crime de maus tratos previsto e punível pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea a); dois crimes de omissão de auxílio previstos e puníveis pelo artigo 200.º, n.º 1; e um crime de falsificação, previsto e punível pelo artigo 256.º, n.º 1 e n.º 4, todos do Código Penal.

Isto dito, abordaremos o abuso de idosos em instituições. Impondo-se, desde já, clarificar que nos referimos ao abuso individual em meio institucional e não ao abuso institucional^{5/6}.

Atualmente assiste-se a um pronunciado envelhecimento da população. Segundo a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, verificou-se um aumento de 201,84% do número de idosos entre 1950 e 2010; em Portugal o número de idosos passou de 708,569 em 1960 para 2.010,064 em 2011. Segundo Barros de Oliveira (2008)⁷ prevê-se que em 2050 mais de 25% da população portuguesa seja idosa. Isto mais não é que, um reflexo do nível de desenvolvimento alcançado pelas sociedades modernas que propiciou o aumento da esperança média de vida. Não obstante, tal aumento não aconteceu sem alguns efeitos perniciosos. Com o aumento da esperança média de vida e, concomitantemente, a percentagem de população idosa, também aumentou o número de doenças de foro mental, pense-se por exemplo, na doença de *alzheimer*⁸. Ademais, assiste-se também ao parcelamento minguante do conceito de família a par de uma sociedade centrada no trabalho onde, não raras vezes, os familiares não querem ou não podem cuidar dos mais velhos, colocando-os em estruturas residenciais (*v.g.* lares)⁹.

Posto isto, o presente trabalho encontra-se estruturado da seguinte forma: o **primeiro capítulo** prender-se-á com os tipos de abuso perpetrados em ambiente institucional; o **segundo capítulo** abordará as causas subjacentes à conduta criminosa, bem como, a parca denúncia deste tipo de abusos; o **terceiro capítulo** será dedicado à

⁵ Para uma análise mais cuidada desta temática, veja-se, MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA (2015), *Os Crimes Praticados Contra Idosos*, Universidade Católica, Porto, pp. 33-34.

⁶ Não obstante, deixamos aqui a nota que, ao abrigo do número 2 do artigo 11.º em conjugação com o 152.º-A, ambos do Código Penal, um lar, enquanto pessoa coletiva poderá ser responsabilizado criminalmente pelo crime de maus-tratos.

⁷ *Psicologia do Envelhecimento e do Idoso*, 3.ª ed., Livpsic, p. 15.

⁸ Segundo o INE, em 2000, verificaram-se 616 óbitos causados por esta doença, dos quais 57% foram do sexo feminino. Ainda segundo o mesmo instituto, em 2013 assistiu-se a 1.695 mortes causadas pela doença de *alzheimer*. À imagem dos dados colhidos em 2000, também em 2013 a maioria dos casos reportava-se ao sexo feminino (63%).

⁹ Em Portugal as condições de organização, funcionamento e instalação das estruturas residenciais encontram-se definidas pela Portaria n.º 67/2012 de 21 de Março. Este regime, cuja prerrogativa máxima sempre será reconduzível ao princípio da dignidade da pessoa humana, nasceu de uma necessidade de se apostar na proximidade e na maximização das respostas sociais existentes a uma população marcadamente envelhecida. Isto dito, este diploma estabelece os objetivos e princípios pelos quais as estruturas residenciais se deverão reger. No que tange aos primeiros, encontramos-os plasmados no artigo 3.º segundo o qual estas estruturas devem: proporcionar serviços permanentes e adequados à problemática biopsicossocial das pessoas idosas; contribuir para a estimulação de um processo de envelhecimento ativo; criar condições que permitam preservar e incentivar a relação intrafamiliar; potenciar a integração social. Complementarmente, devem estas estruturas reger-se pelos princípios da qualidade, eficiência, humanização e respeito pela individualidade; interdisciplinaridade; avaliação integral das necessidades do residente; promoção e manutenção da funcionalidade e da autonomia; participação e responsabilização do residente ou representante legal ou familiares, na elaboração do plano individual de cuidados (cfr. artigo 4.º do presente diploma). Refira-se ainda que, as estruturas residenciais destinam-se, em regra, à habitação de pessoas com 65 ou mais anos, sendo que, excecionalmente podem integrar estas estruturas pessoas com menos de 65 anos, desde que, a exceção seja devidamente justificada (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º da presente Portaria).

particular temática dos furtos em lares; e finalmente, **o último capítulo** encontra-se reservado à conclusão.

2. As Formas de Abuso¹⁰.

O abuso praticado contra idosos em ambiente institucional partilha traços com o abuso de cariz doméstico^{11/12}.

Os tipos de abusos realizados em ambiente institucional são: o abuso físico, o abuso psicológico, o abuso patrimonial^{13/14}, o abuso sexual e as condutas negligentes.

O abuso físico é aqui entendido como a lesão da integridade física da vítima e configura-se como uma das formas de abuso mais comum¹⁵ em ambiente institucional. As suas manifestações mais frequentes prendem-se com o uso excessivo da força no

¹⁰ Não podíamos deixar de mencionar a problemática norte-americana respeitante à concretização do conceito de abuso no início do século vinte quando os maus-tratos a idosos começam a assumir contornos de problema social. Atento o exposto, um dos primeiros obstáculos à compreensão deste fenómeno foi a existência de várias definições, díspares, consoante o Estado a que se reportavam (cfr. Aronovitch, L. G. (2002), Nursing homes: Many shortcomings exist in efforts to protect residents from abuse. (GAO Report No. 02-448T, 1-15). Washington, DC: U.S. General Accounting Office; Fulmer, T. 1991). Elder mistreatment: Progress in community detection and intervention. *Family & Community Health*, 14(2), 26-34; e ainda Wilber, K. H., & Nielsen, E. K. (2002). Elder abuse: New approaches to an age-old problem. *The Public Policy and Aging Report*, 12(2), 1, 24-27). Doutra banda assistia-se a alguma confusão entre os conceitos de abuso e negligência. Pelo exposto, foi pela Associação Médica Americana traçada uma distinção, ainda que marcadamente deficitária, entre abuso e negligência. Neste respectivo a Associação em apreço categoriza o abuso como físico, sexual, emocional ou psicológico enquanto define negligência como a recusa ou protelação por parte do cuidador de atender às necessidades do utente. Pelo exposto, não estaremos perante uma distinção técnico-jurídico reconduzível *ipsis verbis* aos conceitos de dolo e negligência, mas sim à densificação de conceitos naturalísticos.

¹¹ Referimo-nos aqui aquele tipo de maus-tratos (*lato sensu*) perpetrado em ambiente familiar, por exemplo de filhos para pais ou, até mesmo, entre cônjuges.

¹² Nesta sede veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de março de 2010 (Processo: 629/08). Sem grandes delongas deixamos a seguinte nota: a vítima neste acórdão era um idoso incontinente. Perante isto, a agente e filha do idoso, obrigava-o a limpar a sua própria urina do chão, aproveitando para o injuriar. É de salientar que, de acordo com THOMAS GOERGON (2004) um conjunto assinalável de episódios de abuso físico grave deve-se à incontinência fecal das vítimas. Estes episódios, não só dominam as conversas dos trabalhadores do lar, como, por vezes, são interpretados pelas enfermeiras e auxiliares, com menos experiência profissional, como comportamentos volitivos por parte dos idosos em jeito de retaliação. *in* Stress, Conflict, Elder Abuse and Neglect in German Nursing Homes: A Pilot Study Among Professional Caregivers, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 13:1, p.18.

¹³ Na doutrina anglo-saxónica este tipo de abuso é denominado por *financial exploitation*.

¹⁴ No sentido do afirmado na nota 8 relativamente ao problema da definição das condutas ora retratadas Wilber, K. H., & Nielsen, E. K., *ob. cit.*, dão conta das várias aceções do conceito de abuso financeiro, tais como exploração financeira, exploração de recursos, exploração material, abuso fiduciário, maltrato financeiro, vitimização económica ou financeira, extorsão, furto, ou ainda, fraude.

¹⁵ Veja-se, entre outros, PRISCILLA D. ALLEN, KATHY KELLETT e CYNTHIA GRUMAN (2004), Elder Abuse in Connecticut's Nursing Homes, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 15:1, p. 30, e BRIAN K. PAYNE PhD & LAURA BURKE FLETCHER PhD (2005) Elder Abuse in Nursing Homes: Prevention and Resolution Strategies and Barriers, *Journal of Criminal Justice* 33, p. 120.

manejo de utentes¹⁶; sujeição dos utentes a constrangimentos mecânicos¹⁷, referimo-nos aqui aqueles casos em que os idosos são amarrados contra a sua vontade às camas por exemplo; empurrões; beliscões; agressões (como p.e. estalos ou até mesmo o arremesso de objetos aos idosos).

Num estudo realizado por Thomas Goergen (2004) em Hesse na Alemanha é referido como forma de violência física a prática, não tão rara, do trabalhador do lar que aperta o nariz do utente para que este abra a boca e seja mais fácil alimentá-lo ou administrar-lhe os seus medicamentos. Por seu turno, num estudo norueguês¹⁸, aferiu-se que este tipo de conduta em particular era das menos observadas nos lares deste país. Não obstante, convém referir que, para estes autores noruegueses, este tipo de conduta por parte das enfermeiras e auxiliares do lar insere-se na categoria de tratamentos desadequados¹⁹ e não no conceito de abuso. Em termos práticos de dogmática-penal, assistimos a um aproximar deste tipo concreto de condutas à negligência e não ao dolo. Este eufemismo concetual parece-nos perigoso, conquanto poderá deixar transparecer uma menor gravidade ou até tolerância para com este tipo de comportamentos²⁰.

Neste sentido, não podemos deixar de sufragar a posição de Maria Paula Ribeiro de Faria (2015)²¹ segundo a qual, nesta sede, não se deve admitir «qualquer tipo de consideração bagatelar» atento as particulares características da vítima e os efeitos do abuso.

O abuso psicológico, no qual se insere o abuso verbal e o abuso emocional, pauta-se pelo seu carácter sub-reptício. Esta forma de maltrato encontra expressão por meio de gritos, insultos²² (reiterados ou não), colocação do idoso numa situação de isolamento, ignorar voluntariamente o idoso, ameaças, pressões, comentários pejorativos, sujeição dos utentes do lar a situações degradantes, obrigar um idoso a usar fraldas para que os

¹⁶ Cfr. THOMAS GOERGEN (2004), A Multi-Method Study on Elder Abuse and Neglect in Nursing Homes, *The Journal of Adult Protection*, Vol. 6 Iss 3 p. 20.

¹⁷ Uma pequena nota quanto a este tipo de práticas. Prender um idoso na sua cama por uma questão, por exemplo, de facilidade na gestão de um serviço, sem que, no caso concreto, se demonstre necessário, porquanto adequado não bastará, poderá consubstanciar um ilícito típico de sequestro (pense-se na situação de num único dia uma trabalhadora de um lar deixar um dos idosos, durante largas horas, preso à sua cama).

¹⁸ WENCHE MALMEDAL, ODDBJØRN Ingebrigtsen e BRITT-INGER SAVEMAN (2009) Inadequate care in Norwegian nursing homes – as reported by nursing staff, *Scand J Caring Sci*; 23; 231–24.

¹⁹ Segundo FULMER TT, O'MALLEY TA. tratamento desadequado pode ser definido como *“presence of unmet needs for services or assistance which threaten the physical and psychological well-being of the individual”*, apud WENCHE MALMEDAL, ODDBJØRN INGEBRIGTSEN e BRITT-INGER SAVEMAN, idem, p. 233.

²⁰ PRISCILLA D. ALLEN, KATHY Kellett e CYNTHIA GRUMAN (2004), num estudo norte-americano, referem a necessidade premente da criação de uma política nacional, de definições, bem como, da criação de padrões tendente à concretização e delineação entre as condutas que consubstanciam abuso, daquelas que incorporam os meandros da negligência, *ob. cit.*, p. 22.

²¹ *Idem*, p. 50, nota de rodapé n.º 52.

²² Refira-se que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, no que tange às alterações ao Código Penal, propõe o agravamento do crime de injúria (p. e p. artigo

cuidadores não tenham o *inconveniente* de ter de auxiliar os idosos a deslocarem-se à casa de banho, entre outros²³.

A par das condutas negligentes, o abuso psicológico na sua vertente de abuso emocional, prepondera no panorama norueguês²⁴.

O facto de este tipo de abuso não envolver, a mais das vezes, contacto físico com a vítima torna a sua prática pouco perceptível. Não obstante, e ainda que raras, situações existirão onde as enfermeiras, tarefeiros ou auxiliares de lares colocam os utentes em posições degradantes, como o demonstraremos *infra* com recurso a um exemplo real.

É por demais evidente que estas condutas vexatórias visam a humilhação e rebaixamento de pessoas que, por vezes, nem compreendem o que se está a passar à sua volta. Outras haverão em que não só compreendem como sofrem em surdina.

Este tipo de abuso não é apanágio dos lares, ainda que neles grasse²⁵. Recorrendo aqui a um exemplo real que, pense-se no filho que tem a seu cuidado a Mãe idosa, a quem, reiteradamente, apelida de *puta*.

O abuso patrimonial²⁶ compreende todo o tipo de condutas que implicam uma exploração patrimonial do idoso. Em ambiente institucional, ao contrário do ambiente doméstico, este tipo de abuso orbita, maioritariamente, em torno do crime de furto. Nesse sentido remetemos para capítulo autónomo *infra*.

No que respeita ao abuso sexual, nenhum dos estudos analisados abordava a questão. A maioria destes estudos assentam num binómio estatístico entre a percentagem de abuso praticado pelo próprio e o abuso observado. Posto isto, nenhum dos estudos apresentava dados onde figurassem práticas de cariz sexual. Contudo, não podemos interpretar este silêncio doutrinal/empírico como sinónimo de inexistência de casos de abuso sexual de idosos em lares, até porque dificilmente um enfermeiro ou auxiliar relatará ou confessará a prática deste tipo de atos, ainda que se trate de estudos anónimos. Reiterando o que acabou de ser dito, veja-se as estatísticas apresentadas pelo *site nursinghomeabuseguide.org*, segundo o qual 70% dos crimes sexuais praticados contra idosos ocorrem em lares, sendo seis vezes mais provável que a vítima seja do sexo feminino²⁷. Em boa verdade, independentemente do tipo de abuso em questão as vítimas preponderantes serão as mulheres. A razão afigura-se simples, a esperança média de vida das mulheres é maior que a dos homens, e não raras vezes, a solidão criada pela viuvez redundará na ida para um lar.

²³ Neste sentido veja-se, entre outros, MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *idem*, pp. 61-62; THOMAS GOERGEN, *idem*, pp.13-14, nomeadamente as Tabelas 3 e 4 deste estudo; Thomas Goergen, THOMAS GOERGEN (2004), A Multi-Method Study on Elder Abuse and Neglect in Nursing Homes, The Journal of Adult Protection, Vol. 6 Iss 3 p. 20 tabelas 4 e 5.

²⁴ Cfr. Wenche Malmedal, *et al.*, *idem*, p. 232.

²⁵ Neste sentido, MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *idem*, p. 62.

²⁶ Para uma análise mais aprofundada dos crimes patrimoniais contra idosos veja-se a explanação de MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *idem*, pp. 35-47.

²⁷ Cfr. <http://www.nursinghomeabuseguide.org/sexual-abuse/>.

Diga-se ainda a este respeito que condutas de teor sexual ou erótico poderão comportar um escopo meramente vexatório ou degradante. Concretizando, poderemos estar perante situações objetivamente sexuais mas que servem o único propósito de rebaixar a vítima.

Finalmente façamos algumas considerações em redor das condutas negligentes praticadas por trabalhadores de lares. Neste contexto, negligência terá de ser entendido como a protelação injustificada na satisfação de necessidades básicas dos utentes de um lar. Por norma, estas situações são reportadas pelo médico do idoso ou pela família. A presença de comportamento negligente por parte do *staff* do lar é frequentemente evidenciada na aparência do idoso, na falta generalizada da prestação de cuidados higiénicos, pela apresentação de hematomas e escoriações, ou até mesmo, situações de má-nutrição e desidratação²⁸. O descuido com a higiene oral dos utentes ocupa um lugar cimeiro neste âmbito²⁹. Não obstante, há certos comportamentos transversais aos estudos analisados, nomeadamente: ignorar um idoso por descuido e não volitivamente³⁰; demora na prestação de cuidados necessários; troca de medicamentos; não alimentar o idoso de forma adequada; não lavar um idoso quando este o necessite.

Em conformidade, Wenche Malmedal *et al.* (2009)³¹, denotaram que atos como negligenciar o higiene oral dos utentes do lar, ignorá-los ou, até mesmo, atrasar a realização da prestação de cuidados eram condutas com uma cadência superior a uma vez por semana.

Um sinal indiciador³² da violação do dever de cuidado por parte dos trabalhadores do lar prende-se com o aparecimento das úlceras de pressão, também denominadas de úlceras de decúbito³³. Este tipo de lesão cutânea ocorre em virtude da interrupção da irrigação sanguínea numa dada parte do corpo devido a pressão prolongada. Pense-se no idoso com locomoção reduzida ou nula que se encontra acamado, se esse utente não for periodicamente movimentando para que o sangue flua por todo o corpo, as áreas corporais onde existe maior pressão, em regra, áreas cutâneas onde haja uma proeminência óssea, irão ficar ruborizadas. Perpetuando-se a imobilização, a pele vai ficando cada vez mais fraca até que, por fim, originará uma

²⁸ Neste sentido veja-se, entre outros, PRISCILLA D. ALLEN *et al.*, *ob. cit.*, p. 23.

²⁹ Neste sentido, WENCHE MALMEDAL, ODDBJØRN INGEBRIGTSEN e BRITT-INGER SAVEMAN, *ob. cit.*, p. 235 e, veja-se ainda, PRISCILLA D. ALLEN *et al.*, *idem*, p. 23.

³⁰ Admitimos que poderemos estar, amiúde, perante situações de fronteira entre uma conduta negligente e o cometimento de um crime de omissão de auxílio previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 200.º do Código Penal consoante a protelação no atendimento às necessidades do utente se funde num descuido, ainda que consciente, ou numa atitude dolosa por parte do cuidador.

³¹ *Ibidem*.

³² E utilizamos aqui o termo “indiciador” porquanto é debatível se as úlceras de pressão podem ser prevenidas, neste sentido Brandeis, G. H., Berlowitz, D. R., & Katz, P. (2001). Are pressure sores preventable?: A survey of experts. *Advances in Skin & Wound Care*, 14(5), 244, 245-248.

³³ Ainda que, normalmente, se utilize o termo escaras para denominar este tipo de feridas, em bom rigor, tal termo deverá ser somente utilizado quando já exista necrose ou crosta preta na lesão.

úlceras. Idosos que dependam de uma cadeira de rodas para a sua locomoção também se encontram sujeitos a este tipo de úlceras.

Ao contrário dos comportamentos dolosos de índole violenta, a negligência é, amiúde, representada como um problema estrutural e de política do próprio lar ao invés de uma atuação individualizada de um único trabalhador³⁴.

Os crimes praticados contra idosos podem se revestir de uma especial malvadez, assistindo-se a episódios verdadeiramente dantescos, em que o agressor opera uma clara desumanização do objeto da sua conduta. Nesse sentido não podíamos deixar de referir três exemplos reais.

- a) Na véspera de natal de 1988, num hospital do Delaware, uma auxiliar de enfermagem encontrava-se a mudar o cateter de um homem de 39 anos quadriplégico, quando uma idosa de 89 anos vítima de *alzheimer* entrou no quarto. Aproveitando a oportunidade para lesar emocionalmente ambos os utentes, a auxiliar pegou na mão da doente idosa e obrigou-a a acariciar as partes genitais do outro utente. Felizmente, uma outra auxiliar conseguiu em tempo obstar à concretização de tais intentos, afastando a senhora de 89 anos do outro paciente^{35/36}.
- b) No ano de 2010 foi julgado um jovem de 21 anos que trabalhava num sofisticado lar de idosos em Los Angeles. Segundo relatos de outros trabalhadores do lar, o arguido praticava golpes de luta-livre nos utentes. Num desses episódios lançou-se de uma cómoda para cima de um idoso por forma a aterrar com os joelhos no abdómen deste último; outro dos episódios relatados envolveu dois residentes do lar, tendo o trabalhador do lar pegado na mão de um deles e batido com ela noutra dos utentes tendo em vista iniciar uma altercação entre os dois idosos. Refira-se ainda que, estes atos eram, não raras vezes, acompanhados de gargalhadas por parte do perpetrador³⁷.
- c) No estado da Califórnia no EUA, durante semanas, três auxiliares certificados de enfermagem violentaram sexualmente um idoso de 78 anos que se encontrava paralisado. Os agentes beliscaram-lhe os mamilos

³⁴ Neste sentido, Thomas GOERGEN, *idem*, p.18.

³⁵ Cfr. ROBERT A. POLISKY (1995), *Criminalizing Physical and Emotional Elder Abuse*, 3 *Elder L.J.* 377, pp. 1-2.

³⁶ Este caso ganha também um outro relevo se atentarmos que, à data, a abordagem ao abuso emocional variava de estado para estado nos EUA. Regra geral, para haver uma condenação pela prática de atos configuradores de abuso físico ou emocional era necessário fazer prova do dano físico ou psicológico. Porém, no estado do Delaware, a par de outros estados pioneiros, a responsabilidade penal nestes casos prescindia da prova da verificação da angústia mental da vítima. Posto isto, a auxiliar de enfermagem foi condenada pela prática de dois crimes leves (*misdemeanor*) de abuso emocional de pacientes (cfr. ROBERT A. POLISKY, *idem*, p. 2).

³⁷ Para uma análise mais aprofundada deste caso veja-se LINDA K. CHEN (2012), "Eradicating Elder Abuse In California Nursing Homes, 52 *Santa Clara L. Rev.* 213, p. 97 e ainda o artigo publicado no *Los Angeles Times* disponível no site: <http://articles.latimes.com/2010/apr/09/local/la-me-elder-abuse9-2010apr09>.

e o pênis, retorcendo ainda a pele dos braços. Obrigaram-no, ainda a comer as suas próprias fezes. Ainda na mesma instituição, eram ministrados banhos gelados a um utente com atraso mental e paralisia cerebral, enquanto lhe batiam com as garrafas do sabão líquido na cabeça. No final, o utente foi levado nu e encharcado de volta para o seu quarto de modo a que pudesse ser visto pelos restantes utentes e pessoal do lar. Ainda que os agentes tenham filmado o sucedido, vangloriando-se junto de outros trabalhadores do lar ao reproduzirem as gravações, a verdade é que não foi apresentada qualquer denúncia³⁸.

Pelo exposto *supra* e o ilustrado por recurso a exemplos reais, torna-se claro que os tipos de abuso, apenas por mera definição conceitual serão apresentados com definidos contornos entre eles. Em boa verdade, um abuso físico reiterado irá, frequentemente, redundar num abuso psicológico. Como ficou expresso, o abuso sexual, terá, não raras vezes, como objetivo a lesão emocional e não propriamente um ataque direto à autodeterminação sexual da vítima.

Antes de abordarmos a questão referente às causas que subjazem aos abusos, gostaríamos ainda de referir uma prática corrente e amplamente difundida no trato com os idosos, mas que não goza de relevância penal.

Falamos aqui do recurso por parte de enfermeiras e auxiliares ao trato infantilizado ou paternalista nas interações com os idosos. Ainda que não estejamos perante uma conduta com relevância penal, não poderemos olvidar que os idosos, ainda que necessitem de atenção redobrada e se sintam carenciados, não são crianças³⁹. Ademais, e atendendo a possíveis degenerações gradativas de índole mental, é necessário que o intelecto dos idosos seja estimulado. Em abono da verdade, salogue-se que, este tipo de trato é, geralmente, realizado por trabalhadores menos qualificados, que pautam a sua atuação por formas de agir análogas às utilizadas no trato aos seus filhos, em detrimento da sua formação profissional (quando esta exista)⁴⁰. Seja como for, este tipo de comportamento e interação com o idoso atenta contra as suas necessidades psicossociais.

3. O Que Subjaz ao Abuso e o Seu Encobrimento.

Na origem dos maus-tratos praticados contra idosos em contexto institucional encontramos um conjunto de causas relacionadas com a pessoa da vítima, juntamente com razões de ordem institucional.

³⁸ Cfr. LINDA K. CHEN, *idem*, p. 86.

³⁹ Neste sentido, THOMAS Goergen, *idem*, p.19.

⁴⁰ Ainda que, *in casu*, não seja de admitir uma intervenção penal por tais práticas carecerem de dignidade e necessidade penal, lançamos aqui a questão de saber se este tipo de práticas, atentatórias da saúde mental do idoso e em geral do seu bem-estar, não poderão consubstanciar a violação de deveres laterais de conduta.

Desde logo, a maioria das vítimas encontram-se debilitadas, seja a nível físico ou mental, o que faz delas especialmente vulneráveis. Ademais, a relação entre um trabalhador do lar e um dos seus utentes não só se pauta pela dependência deste último para com aqueleoutro, como também é, uma relação claramente desproporcional. Thomas Goergen (2001)⁴¹ descreve esta relação como «characterized by clear cut differences in power and intricate dialects of power and powerlessness». Estudos recentes têm vindo a demonstrar que idosos debilitados e dependentes são mais propensos a serem vítimas de abuso⁴².

Assiste-se a um delinear de fatores de risco catalisadores deste tipo de condutas. Antes porém de os analisarmos, convém desmistificar o real impacto da idade como fator de risco. Ainda que sejamos levados a pressupor que a probabilidade de sofrer um qualquer tipo de abuso encontra-se na proporção direta da idade da vítima, a verdade, porém, é que tal relação não se verifica. Neste sentido, veja-se os resultados do estudo realizado por Lawrence B. Schiamberg *et al.* (2012)⁴³, segundo o qual, por cada ano adicional à idade do idoso, as probabilidades de ser vítima de abuso diminuem cerca de 49%. Será também importante referir que, quanto maior for a afetação do idoso à doença de que padece, maior será a necessidade de controlo do mesmo, o que diminui a probabilidade de ser alvo de quaisquer maltratos conquanto tratar-se-á de um utente que urge por uma atenção redobrada e que, provavelmente, terá a si alocado mais que um trabalhador do lar.

Os fatores de risco^{44/45} preponderantes, relativos às vítima, são: a presença de deficiências cognitivas, bem como, limitações na realização das tarefas do quotidiano⁴⁶. No que ao primeiro dos fatores tange, verifica-se que a doença de *alzheimer* apresenta-se como o tipo de demência mais propenso a originar condutas abusivas por parte do *staff* da instituição. Em bom rigor, o que despoletará, frequentemente, um comportamento inadequado, ou mesmo criminoso, por parte dos cuidadores será as

⁴¹ Stress, Conflict..., p. 3.

⁴² Cfr., PRISCILLA D. Allen *et al.*, *ob. cit.*, p. 24.

⁴³ Physical Abuse of Older Adults in Nursing Homes: A Random Sample Survey of Adults With an Elderly Family Member in a Nursing Home, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 24:1, p. 76.

⁴⁴ Seguimos de perto LAWRENCE B. SCHIAMBERG PhD, James Oehmke PhD, Zhenmei Zhang PhD, Gia E. Barboza PhD, ROBERT J. GRIFFORE PhD, LEVENTE VON HEYDRICH MSW PhD, LORI A. Post PhD, ROBIN P. WEATHRILL PhD & TERESA MASTIN PhD (2012) Physical Abuse of Older Adults in Nursing Homes: A Random Sample Survey of Adults With an Elderly Family Member in a Nursing Home, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 24:1, pp. 77-78, e LAWRENCE B. SCHIAMBERG PhD, GIA G. BARBOZA PhD, JAMES OEHMKE PhD, ZHENMEI ZHANG PhD, ROBERT J. GRIFFORE PhD, ROBIN P. WEATHERILL PhD, LEVENTE VON HEYDRICH PhD, MSW & Lori A. Post PhD (2011) Elder Abuse in Nursing Homes: An Ecological Perspective, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 23:2, pp.198-199.

⁴⁵ Ainda que não seja escopo da presente explanação abordar o abuso entre residentes, deixamos aqui a nota que estes fatores de risco, não raras vezes, encontram-se na origem do abuso cometido entre residentes. Para uma abordagem mais completa deste assunto aconselhamos o artigo de NICHOLAS G. CASTLE PhD MHA AGSF (2012) Resident-to-Resident Abuse in Nursing Homes as Reported by Nurse Aides, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 24:4, 340-356.

⁴⁶ Advirta-se que estamos perante um conceito deveras amplo, consagrando tanto situações como as de idosos confinados a cadeiras de rodas, como outras em que o auxílio cinge-se ao manejo correto de aparelhos telefónicos.

manifestações comportamentais da doença. Pense-se no utente de *alzheimer* que, sem nada o prever, insulta um dos enfermeiros ou lhe cospe.

Já no que concerne às limitações na realização de tarefas do quotidiano a limitação por excelência potenciadora de situações de abuso, prende-se com a incapacidade de locomoção autónoma. Falamos aqui de situações em que as necessidades ou desejos de movimentação dos utentes não são saciadas prontamente ou em que há um hiato temporal injustificado entre o pedido e a execução. Face ao exposto, o utente começará a ficar impaciente e frustrado o que poderá levar a uma altercação quando a enfermeira ou auxiliar atender às suas pretensões.

Finalmente, um importante fator de risco é o isolamento social do idoso, quer dos restantes utentes do lar, quer da própria família. Nestes casos, parece-nos difícil que o abuso algum dia seja notado, quanto mais, denunciado.

Focando-nos agora nos fatores de risco de carácter institucional verifica-se a um claro efeito bola de neve.

Fruto do envelhecimento da população e da saturação horária, assistimos a um aumento do número de idosos e, concomitantemente, a um aumento do recurso a lares, o que, por sua vez, gera nestas instituições um aumento de trabalho. Aumento esse que não é, geralmente, acompanhado pelo respetivo e tão necessário aumento do número de trabalhadores⁴⁷, conseqüentemente, as condições de trabalho vão se degradando, ficando os trabalhadores cada vez mais insatisfeitos. Com o acumular da insatisfação e da frustração potenciada por longos turnos sem a respetiva contrapartida remuneratória o *stress* acumula-se, dando origem a menos tolerância por parte dos funcionários e a um maior número de situações de conflito.

Concretizando, a falta de um número adequado de funcionários é um dos fatores, mais relevante a ter em conta neste contexto⁴⁸. Associado a ele encontramos o aumento quantitativo de um trabalho, já por si, físico e mentalmente extenuante, mas sem o justo acompanhamento salarial. Os trabalhadores de lares encontram-se, frequentemente, expostos a abuso físico e mental por parte dos próprios residentes. Amiúde, a forma mais comum de violência, ainda que nem sempre dolosa, contra o *staff* de um lar são as

⁴⁷ Estão aqui presentes razões conjunturais e legislativas. As primeiras respeitam ao facto de não estarmos a falar de uma profissão particularmente apelativa e onde os salários são, em regra, baixos. Por seu turno, dum prisma meramente económico, torna-se muito mais aliciante aumentar ao número de utentes do que ao número de trabalhadores. Já no que toca à política legislativa, estabelece a Portaria n.º 67/2012 de 21 de março no seu artigo 12.º o rácio entre funcionários e pacientes. A Portaria estabelece uma regra *de minimis* impondo que o lar deverá dispor de um enfermeiro por cada 40 residentes; no que tange aos ajudantes de ação direta a proporção é de 1:8, sendo de 1:20 para os ajudantes de ação direta com vista ao reforço no período noturno. Se a instituição acolher idosos em situação de grande dependência as proporções são, respetivamente, 1:20, 1:5, 1:15. Face o explanado, pode-se dar a situação, legal, de um lar com 23 utentes empregar, no período diurno, 3 auxiliares de ação direta.

⁴⁸ Neste sentido, Lawrence B. SCHIAMBERG *et al.*, Elder Abuse in Nursing Homes...p.199; KARIN JOSEFSSON, LARS SONDE, TARJA-BRITA ROBINS WAHLIN (2006) Violence in municipal care of older people in Sweden as perceived by registered nurses, *Journal of Clinical Nursing* 16, p. 902 e ainda, THOMAS GOERGEN, *ob. cit.*, p.8 tabela 1.

ofensas à integridade físicas simples. A este propósito veja-se as percentagens avançadas por K. Pillemer e D. Moore (1989)⁴⁹, segundo as quais num estudo que teve como referência o ano anterior à publicação, somente 11% dos funcionários não tinham sido alvo de insultos, já no que ao abuso físico respeita, apenas 13% não tinham sido alvo de um qualquer tipo de ofensas à integridade.

Face ao exposto, não podíamos deixar de referir a oportuna observação de D. J. Crumb e K. Jennings (1998)⁵⁰ ao concluírem que a profissão de funcionário de um lar apresenta-se mais perigosa que a de electricista, de mecânico, de construtor civil ou mesmo de mineiro. Tudo isto desemboca em elevados índices de insatisfação para com o trabalho desempenhado.

Posto isto, não será de estranhar a preponderância da síndrome de *burnout*^{51/52} em funcionários deste tipo de instituições. Associado a esta síndrome encontramos dificuldades em sentir empatia, o que se repercutirá nas relações com os utentes do lar, levando, em última instância ao desprendimento moral⁵³ do funcionário face à sua conduta, aos seus efeitos e à pessoa da vítima. Estamos perante conceitos que, no correr de um processo-crime, poderão influir na medida da culpa e, conseqüentemente, na determinação da pena concreta a aplicar.

Sopresa ainda que, os trabalhadores dos lares terão ainda de equilibrar estes fatores com os provenientes da sua vida pessoal, entre eles, a fadiga, problemas económicos e, eventualmente, o abuso de substâncias⁵⁴.

Não obstante, os contornos factuais dos crimes praticados contra idosos em ambiente institucional, bem como, a sua assustadora incidência, não encontram reverberação a nível jurisprudencial. Tal facto deve-se aos baixos índices de denúncias associadas a este tipo de crimes e praticas.

Estamos perante verdadeiras vítimas silenciosas, seja por doença ou por receio.

Desde logo, as vítimas demonstrar-se-ão relutantes em denunciar este tipo de comportamentos por receio de retaliação alicerçado num sentimento generalizado de desespero. Este medo de retaliação estende-se aos familiares, aliado a um sentimento de culpa residual por terem colocado o idoso naquela instituição⁵⁵. Ademais, não raras vezes, a vítima poderá ter alguns problemas de comunicação, como ouvir mal, dificuldade em expressar-se ou em construir um discurso coerente e crível. Mais grave

⁴⁹ *Apud* BRIAN K. PAYNE PhD & Jonathan K. APPEL PhD (2007) Workplace Violence and Worker Injury in Elderly Care Settings, *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, 14:4, p. 47.

⁵⁰ *Apud* BRIAN K. PAYNE *et al.*, *idem*, p. 48.

⁵¹ Este síndrome de cariz depressivo deve-se a um esgotamento físico e mental intenso.

⁵² Já no âmbito doméstico é mais comumente referida a figura do *caregiver stress* ou *stress* do cuidador. Não se trata de uma tipologia clínica, mas sim de um constructo doutrinal que incorpora situações análogas às da síndrome de *burnout*.

⁵³ Referimo-nos aqui à expressão *moral disengagement* cunhada por Bandura em 1999.

⁵⁴ Neste sentido, LAWRENCE B. SCHIAMBERG *et al.*, *Elder Abuse in Nursing Homes...*, p. 199.

⁵⁵ Neste sentido, Lawrence B. SCHIAMBERG *et al.*, *Physical Abuse of Older...* p. 68.

serão aqueles casos em que a vítima sofre de uma doença de foro mental, que poderá ir desde simples lapsos de memórias aquando da repetição dos factos até à total incapacidade em entender que foi vítima de abuso⁵⁶. Tudo isto torna o testemunho do utente propenso a ser facilmente descredibilizado pelo do agente que perpetrou o abuso. Sopesa ainda que, atendendo a que a justiça portuguesa se pauta pela lentidão da lide, a vítima poderá falecer antes de ser sequer agendada audiência de discussão e julgamento.

Já no que ao encobrimento realizado pelas instituições tange, será por demais evidente que um caso de maus-tratos que extravase da órbita interna do lar irá repercutir-se negativamente na economia da instituição. Contrapondo a uma velha máxima, nem toda a publicidade é boa. Como ficou dito *supra*, os lares, não raras vezes, vêm-se com um número reduzido de trabalhadores, como tal, facilmente um abuso passará despercebido quando, por exemplo, numa determinada camarata o abusador seja o único enfermeiro ou auxiliar que lá exerça funções⁵⁷. Mesmo quando é notado, as instituições tendem a carrear um procedimento interno em busca do culpado com o fito último de proceder ao seu despedimento. Resultante deste *modus operandi*, a situação poderá nunca cognoscível por parte das forças de segurança, ou então sê-lo passados meses da prática do facto, o que poderá comprometer o inquérito⁵⁸.

4. Breve Alusão ao Furto em Ambiente Institucional.

Como Diane K. Harris e Michael L. Benson (2000)⁵⁹ o refere no título do seu artigo sobre esta temática, o furto de objetos pessoais de idosos consubstancia uma forma de maltrato ignorada. Em boa verdade, dos artigos analisados poucos reservaram mais do que algumas linhas para o tratamento desde crime em particular.

O furto em lares não é algo novo, em boa verdade, num estudo realizado por Kruzich, Clinton e Kelber (1992)⁶⁰ numa amostra de 289 pacientes, metade afirmava que alguns dos seus pertences tinham desaparecido do seu quarto.

Esta problemática encontra-se diretamente relacionada com aqueloutra dos salários baixos e da insatisfação com o trabalho desempenhado, porquanto tais predicados poderão servir de catalisador para a execução de um furto, visto pelo agente, como uma forma de compensar o baixo salário que aufere. Outras razões avançadas por Diane K. Harris (1999)⁶¹ na sua meta-análise, prendem-se com a representação dos utentes como mentalmente incompetentes o que redundará na desresponsabilização moral

⁵⁶ Cfr. BRIAN K. PAYNE PhD & LAURA BURKE FLETCHER PhD (2005) Elder Abuse in Nursing Homes: Prevention and Resolution Strategies and Barriers, *Journal of Criminal Justice* 33, p. 123 e ainda ., PRISCILLA D. ALLEN *et al.*, *ob. cit.*, p. 22.

⁵⁷ Situação particularmente preocupante serão os abusos praticados nos turnos da noite, neste sentido, THOMAS GOERGEN, A Multi-Method Study on Elder..., p. 20.

⁵⁸ Cfr. LINDA K. Chen, *ob. cit.*, p. 95.

⁵⁹ Theft in Nursing Homes: An Overlooked Form of Elder Abuse, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 11:3, 73-90.

⁶⁰ *Apud* DIANE K. HARRIS PhD (1999) Elder Abuse in Nursing Homes: The Theft of Patients' Possessions, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 10:3-4, p. 143.

⁶¹ *Idem*, pp. 144-147.

dos agentes, assim como, na facilidade de acesso aos bens e na fragilidade da vítima em consubstanciar um obstáculo dissuasor, ou até com um sentimento de impunidade face a situações análogas.

Este tipo de crime é tanto ou mais nefasto, atento o facto de que, em regra, quando um idoso se muda para um lar apenas se pode acompanhar por um punhado de bens que terá como essenciais, seja porque de facto o são ou porque lhes atribuiu uma importância sentimental assinalável, pense-se por exemplo numa aliança de um amante falecido. Estes objetos servirão, ainda, como elos para uma vivência que ficou inelutavelmente para trás.

No que tange a esta temática, Rogers (1996)⁶² relata o incidente real de uma utente de 86 anos que um dia acorda e repara que alguém lhe retirou, dos dedos, o anel de diamante que havia herdado do seu pai e o anel de noivado que o marido lhe havia oferecido no correr de um passeio de canoa. Estes objetos eram as últimas lembranças físicas da vida que outrora havia levado.

Por fim, poder-se-á colocar ainda a questão de saber se este abuso patrimonial, não envergará, por vezes, a veste de abuso psicológico. A resposta terá de ser afirmativa. Desde logo, os tipos de abuso, como descrito *supra*, não são estanques, e a prática reiterada de furtos a um utente poderá nem visar a vantagem patrimonial, mas sim afetar a saúde mental do idoso. Mesmo que assim não seja, as consequências nunca serão meramente patrimoniais.

5. Conclusão – ou o Ato de Fazer Desaparecer Uma Forma Generalizada de Maus-tratos em Instituições.

O abuso de idosos não é tema recente, nem o será o abuso de idosos em ambiente institucional. O elemento inovador prende-se com a paulatina transposição destas questões do âmbito social para o jurídico.

Consubstancia facto inabalável que a população mundial, na qual forçosamente se insere a portuguesa, está a envelhecer. Paralelamente os extensos horários de trabalho mitigam a solidariedade intrafamiliar o que propicia um maior número de idosos em lares da terceira idade. Esta ida para o lar tanto pode ser da iniciativa do próprio utente como de familiares que não têm a possibilidade ou não querem dele tratar.

O abuso de idosos em ambiente institucional, não tem merecido grande atenção por parte da doutrina, salvo raras e honrosas exceções. Situação semelhante encontramos na jurisprudência nacional onde não é possível encontrar um número relevante de acórdãos de Tribunais superiores que versem sobre esta temática. Tal facto não encontrará fundamento na ausência de abuso nos lares, mas sim num elevado número de cifras negras.

⁶²Thieves prey on nursing home residents. *Miami Herald*, November 25.

O abuso de idosos em lares, independentemente da forma que assumir, seja ele, físico, psicológico, sexual, patrimonial ou através de condutas negligentes, é uma realidade latente hodierna. Falamos aqui de condutas que, no seu conjunto, poderão ser, em regra, reconduzidas à figura do crime de maus-tratos p. e p. no artigo 152.º-A do Código Penal. Casos haverão em que tais condutas analisadas atomisticamente algumas não gozarão de relevância penal em si mesmas, porém, enquadradas num contexto específico enformadas por uma conduta reiterada serão idóneas a atentar contra a saúde dos idosos. Ademais, sendo as consequências dos abusos, em regra, desproporcionais face ao ato em virtude da especial vulnerabilidade da vítima, é necessário parcimónia aquando da recondução de certas práticas ao conceito de bagatelas jurídicas. Tanto mais quando o abuso é perpetrado por pessoas em quem o idoso se vê obrigado a depositar a sua confiança.

As causas do abuso são plúrimas mas reconduzíveis a dois polos. As razões de ordem pessoal relacionadas com a pessoa da vítima, onde encontramos as doenças do foro mental como um fator de risco propiciador do abuso, a par das limitações na realização de tarefas quotidianas. Por outro lado, razões de ordem institucional, onde se contam a falta de pessoal, os baixos salários, demasiadas horas de trabalho e uma generalizada insatisfação com a função desempenhada.

Uma das perniciosas características dos crimes contra idosos, seja em ambiente institucional ou doméstico, é o seu secretismo. Por receio de retaliação, as vítimas, em regra, não denunciam as situações de abuso. Paralelamente, com o avolumar de situações deste teor, o idoso vai paulatinamente apercebendo-se de que não detém qualquer controlo, o que, por sua vez, aumenta o seu sentimento de desespero e impotência. Já a instituição procurará encobrir este tipo de situações por forma a não lesar o seu bom nome comercial. Levar a bom porto uma investigação numa destas instituições não será tarefa fácil devido à falta de testemunhas, decorrente da falta de *staff* ou de vontade de cooperar na busca da verdade material, aliado a uma vítima que nem sempre estará na plenitude das suas funções cognitivas.

Posto isto, não deixa de ser chocante a aura de imunidade de que estes agentes gozam. Mesmo sendo descobertos, dificilmente, será instaurado um processo-crime contra eles, cingindo-se a sanção a um despedimento.

Num país, como muitos outros, onde não há um registo de ofensores de idosos, será de prever que saindo de uma instituição o agente facilmente arranje emprego noutra, desempenhando funções análogas e perpetuando-se assim um ciclo de violência.

Esta explanação não estaria completa sem uma breve alusão aos furtos realizados pelos funcionários dos lares, porquanto se trata de uma temática, em regra, menosprezada. Ainda que não estejamos perante crimes de sangue, a verdade é que, as suas consequências, tais como nos restantes tipos de abuso podem ser devastadoras para as vítimas. Assim, a inserção desta temática no presente trabalho espera suscitar algum interesse e eventuais investigações futuras.

Respondendo então à questão que serve de título ao presente trabalho: dificilmente nos moldes atuais existem mecanismos cabais para por cobro a este tipo de situações, em boa verdade, nestes casos, a responsabilidade, tal como muitos destes idosos morrerá sozinha.

Referências

- A. Polisky, Robert (1995), Criminalizing Physical and Emotional Elder Abuse, 3 Elder L.J. 377.
- Allen, Priscilla D. MSW and PhD, Kellett, Kathy MA & Gruman, Cynthia MSW and PhD (2004) Elder Abuse in Connecticut's Nursing Homes, Journal of Elder Abuse & Neglect, 15:1.
- Aronovitch, L. G. (2002), Nursing homes: Many shortcomings exist in efforts to protect residents from abuse. (GAO Report No. 02-448T, 1-15). Washington, DC: U.S. General Accounting Office.
- Brandl, Bonnie & Meuer, Tess (2000), Domestic Abuse in Later Life, 8 Elder L.J. 297.
- Castle, Nicholas G. PhD MHA AGSF (2012) Resident-to-Resident Abuse in Nursing Homes as Reported by Nurse Aides, Journal of Elder Abuse & Neglect, 24:4, 340-356.
- Chen, Linda K. (2012), "Eradicating Elder Abuse In California Nursing Homes, 52 Santa Clara L. Rev. 213.
- Fulmer, T. (1991). Elder mistreatment: Progress in community detection and intervention. Family & Community Health, 14(2), 26-34.
- Goergen, Thomas PhD (2001) Stress, Conflict, Elder Abuse and Neglect in German Nursing Homes: A Pilot Study Among Professional Caregivers, Journal of Elder Abuse & Neglect, 13:1, 1-26.
- Goergen, Thomas (2004), A Multi-Method Study on Elder Abuse and Neglect in Nursing Homes, The Journal of Adult Protection, Vol. 6 Iss 3 pp. 15-25.
- Harris, Diane K. PhD (1999) Elder Abuse in Nursing Homes: The Theft of Patients' Possessions, Journal of Elder Abuse & Neglect, 10:3-4, 141-151.
- Harris, Diana K. PhD & Benson, Michael L. PhD (2000) Theft in Nursing Homes: An Overlooked Form of Elder Abuse, Journal of Elder Abuse & Neglect, 11:3, 73-90.
- Josefsson, Karin, Sonde, Lars, Wahlin, Tarja-Brita Robins (2006) Violence in municipal care of older people in Sweden as perceived by registered nurses, Journal of Clinical Nursing 16, 900–910.
- Malmedal, Wenche, Ingebrigtsen, Oddbjørn e Saveman, Britt-Inger (2009) Inadequate care in Norwegian nursing homes – as reported by nursing staff, Scand J Caring

- Sci; 2009; 23; 231–24.
- Oliveira, Barros de (2008) *Psicologia do Envelhecimento e do Idoso*, 3.^a ed., Livpsic.
- Payne, Brian K. PhD & Fletcher, Laura Burke PhD (2005) Elder Abuse in Nursing Homes: Prevention and Resolution Strategies and Barriers, *Journal of Criminal Justice* 33, 119-125.
- Payne, Brian K. PhD & Appel, Jonathan K. PhD (2007) Workplace Violence and Worker Injury in Elderly Care Settings, *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, 14:4, 43-56.
- Ribeiro de Faria, Maria Paula (2015) *Os Crimes Praticados Contra Idosos*, Universidade Católica, Porto.
- Rogers, P. (1996). Thieves prey on nursing home residents. *Miami Herald*, November 25.
- Schiamberg, Lawrence B. PhD, *at alii* (2011) Elder Abuse in Nursing Homes: An Ecological Perspective, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 23:2, 190-211.
- Schiamberg, Lawrence B. PhD, *at alii* (2012) Physical Abuse of Older Adults in Nursing Homes: A Random Sample Survey of Adults With an Elderly Family Member in a Nursing Home, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 24:1, 65-83.
- Wilber, K. H., & Nielsen, E. K. (2002). Elder abuse: New approaches to an age-old problem. *The Public Policy and Aging Report*, 12(2), 1, 24-27.