

**A PROTECÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS IDOSAS NA CARTA SOCIAL  
EUROPEIA REVISTA, NO CÓDIGO EUROPEU DA SEGURANÇA SOCIAL E  
NO DIREITO PORTUGUÊS**

***THE SOCIAL PROTECTION OF ELDERLY PEOPLE IN THE REVISED  
EUROPEAN SOCIAL CHARTER, IN THE EUROPEAN CODE OF SOCIAL  
SECURITY, AND IN THE PORTUGUESE LAW***

*MARIA PAULA LEITE RIBEIRO DE FARIA\**

*Professora Associada de Direito Penal  
Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*

**RESUMO**

Este artigo trata da importância assumida pela Carta Social Europeia na defesa dos direitos sociais das pessoas de idade dos países signatários, no contexto de crise social e económica que a Europa atravessa. Numa Europa dominada por preocupações de competitividade e por interesses económicos, a intervenção do Comité Europeu dos Direitos Sociais e a Carta Social Europeia, têm um papel fundamental na preservação dos direitos sociais dos cidadãos, sobretudo dos grupos mais desfavorecidos da população. Neste sentido, identificam-se os direitos sociais dos idosos garantidos pela Carta, os pedidos de informação e de colocação em conformidade feitos pelo Comité dos Direitos Sociais ao nosso país

---

\* A autora é Professora Associada de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Direito do Porto, é investigadora do CEID, Centro de Estudos e Investigação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Portugal. Email: mfaria@porto.ucp.pt

neste domínio, e a situação actual da legislação nacional em sede de tutela dos direitos sociais das pessoas mais velhas.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos sociais; pessoas idosas; Carta Social Europeia; Comité Europeu dos Direitos Sociais; Constituição da República Portuguesa.

**ABSTRACT**

This article tackles the importance of the European Social Charter in the defense of the social rights of older people in the context of the major social and economic crisis that is affecting Europe. In a Europe that is dominated by competitiveness concerns and economic interests, the intervention of the European Committee of Social Rights and the European Social Charter, play an essential role on the maintenance of the social rights of the European citizens, especially of the most disadvantaged population groups. The protection afforded by the European Social Charter and the national law to the rights of older people is identified, as well as the way our country has been trying to respond to the demands placed upon him by the European Social Charter in this area.

**KEYWORDS:** social rights; older people; European Social Charter; European Comitee of Social Rights; Constitution of the Portuguese Republic.

*SUMÁRIO*

- 1. A PROTECÇÃO SOCIAL DO IDOSO NA EUROPA E OS DIFERENTES NÍVEIS DE REGULAMENTAÇÃO EXISTENTES.*
- 2. A TUTELA DOS DIREITOS DO IDOSO NO ESPAÇO EUROPEU. A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA E A CARTA SOCIAL EUROPEIA.*
- 3. A EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS DO IDOSO NA CARTA SOCIAL EUROPEIA.*
- 4. A DEFINIÇÃO DE PESSOA DE IDADE. QUEM DEVE SER CONSIDERADO IDOSO?*
- 5. O ARTIGO 23º DA CARTA SOCIAL EUROPEIA REVISTA. A NECESSIDADE DE TUTELAR OS DIREITOS DAS PESSOAS IDOSAS.*
- 6. AS DIMENSÕES DA PROTECÇÃO CONFERIDA PELO ARTIGO 23º DA CARTA SOCIAL EUROPEIA.*

7. O ARTIGO 72º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.

8. A PROTECÇÃO SOCIAL DO IDOSO EM PORTUGAL E A POSIÇÃO DO COMITÉ DOS DIREITOS SOCIAIS ACERCA DOS RELATÓRIOS APRESENTADOS PELO NOSSO PAÍS A ESTE RESPEITO (EM PARTICULAR, A QUESTÃO DA AUTONOMIA DO IDOSO, DA VIOLÊNCIA PRATICADA CONTRA IDOSOS, E A QUALIDADE, CUSTOS, E MONITORIZAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIAIS PRESTADOS AOS IDOSOS).

CONCLUSÕES

## **1. A PROTECÇÃO SOCIAL DO IDOSO NA EUROPA E OS DIFERENTES NÍVEIS DE REGULAMENTAÇÃO EXISTENTES.**

A protecção das pessoas idosas na Carta Social Europeia e no Código Europeu da Segurança Social coloca problemas de articulação com o direito comunitário e com o direito nacional, e mesmo quando é pensada sob o ponto de vista das relações com o direito nacional, obriga a conciliar diferentes níveis normativos: as disposições da Carta Social Europeia, a protecção jurídico-constitucional conferida à pessoa humana e à pessoa idosa em particular pelo artigo 72º da Constituição, e inúmeras normas da legislação ordinária: as normas de direito penal que tutelam bens jurídicos essenciais da pessoa, como a vida, a integridade física ou a autonomia; de direito civil relativas às incapacidades, ao fenómeno sucessório e aos direitos de personalidade; de direito do trabalho, da segurança social, de direito fiscal, entre outras.

## **2. A TUTELA DOS DIREITOS DO IDOSO NO ESPAÇO EUROPEU. A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA E A CARTA SOCIAL EUROPEIA.**

A tutela dos direitos do idoso no espaço europeu é garantida no plano dos direitos civis e políticos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante, CEDH), cujas disposições mais relevantes nesta matéria são o artigo 2º (*direito à vida*), o artigo 3º (*proibição de tratamentos desumanos e degradantes*), e o artigo 8º (*protecção da intimidade e da privacidade das pessoas*). A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, complementa essa protecção no âmbito social,

reconhecendo o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à participação na vida social e cultural (*artigo 25º*)<sup>1</sup>.

Também no âmbito europeu, mas sem o reconhecimento institucional da União Europeia que não a ratificou, a Carta Social Europeia (daqui em diante, CSE), inclui a protecção do idoso no catálogo dos direitos sociais que pretende assegurar. A Carta Social Europeia que se mostra provavelmente mais ambiciosa e aventureira, porventura mais humana, do que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nesta matéria, não é aplicada directamente pelos tribunais, embora as suas normas devam ser utilizadas como critério interpretativo e como reforço das decisões jurisprudenciais. Esta concepção, que corresponde ao entendimento tradicional dos direitos sociais como declarações políticas dependentes dos recursos do Estado para a sua efectivação, tem vindo a ser posta em causa a vários níveis, embora se mantenha tendencialmente verdadeira. Na prática, é o Comité Europeu para os Direitos Sociais que monitoriza os níveis de cumprimento dos vários direitos sociais pelos Estados: aprecia os relatórios bianuais dos vários países, requer as informações necessárias, formula conclusões sobre o estado de implementação dos direitos, solicita que a situação seja resolvida ou colocada em conformidade com a Carta e aprecia as reclamações colectivas que lhe são dirigidas na matéria<sup>2 3</sup>.

---

<sup>1</sup> O artigo 25º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece o seguinte: "A União reconhece e respeita os direitos dos idosos a levar uma vida de dignidade e independência, e a participar na vida social e cultural". Trata-se de uma norma relativamente vaga, que não impõe formas de actuação positiva aos Estados, parecendo esgotar o seu sentido numa mera proibição de políticas e de leis capazes de afectar os direitos das pessoas de idade. Apesar de se poder dizer em relação ao artigo 23º da Carta Social Europeia revista, que também ele não passa da formulação de linhas programáticas de conduta, não geradoras de direitos individuais que possam ser executados contra os Estados, a verdade é que aqui, pelo menos, se formulam regras de actuação susceptíveis de orientar os Estados, cuja importância tende a aumentar à medida que o papel da União Europeia se vai reforçando em sectores capazes de interferir com os direitos das pessoas idosas, o que sucede, por exemplo, ao nível do mercado laboral. Desde os anos 90 tem vindo a aumentar a atenção conferida pela União Europeia aos trabalhadores mais velhos no mercado interno. Esta preocupação cristalizou-se na Estratégia de Emprego Europeia que identificou o envelhecimento activo como estratégia chave, e que passa, entre outras medidas, pela retenção das pessoas mais velhas no mercado de trabalho, como forma de aumentar as taxas de emprego e a base de sustentação das finanças públicas. A coordenação de políticas que esta estratégia exige tem-se vindo progressivamente a alargar a outras áreas, como a inclusão social e as pensões, tentando dar resposta aos desafios demográficos que a Europa enfrenta. Toda esta situação política obriga a reforçar a tutela dos direitos dos idosos, que enquanto grupo mais frágil da população podem ser facilmente convertidos em "comodidades do mercado laboral", em lugar de serem tratados como cidadãos capazes de decidir e participar na definição das políticas que lhes dizem respeito. De acordo com COSTELLO, Cathryn, *Gender Equalities and the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – a Legal Perspective*, USA, 2006, Hart Publishing, pág. 107: "O artigo 25º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia constitui um meio particularmente útil no sentido da sensibilização da União Europeia à medida que esta vai adquirindo um papel cada vez mais relevante na definição de políticas com impacto sobre os direitos das pessoas idosas, mas falta-lhe conteúdo substantivo".

<sup>2</sup> Na realidade, o sistema de supervisão do cumprimento das obrigações decorrentes da Carta Social Europeia é um pouco mais complexo, e supõe a actuação sucessiva de quatro órgãos supervisores: em primeiro lugar, o Comité Independente de Peritos, designado pela Comissão de Ministros, mediante indicação dos países contratantes, tendo em conta os conhecimentos e experiência demonstrada nas áreas do direito do trabalho e da segurança social. O segundo órgão de supervisão é o Subcomité do Comité Governamental Social, que é composto pelos representantes dos vários países signatários da Carta. Os

A CEDH é aplicada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) sempre que se torna necessário garantir os direitos e liberdades dos residentes nos Estados parte da Convenção contra violações concretizadas através de actos e decisões do próprio Estado, desde que a questão tenha sido colocada no plano interno, e desde que aí tenham sido esgotadas todas as vias de recurso.

Por sua vez, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é aplicada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, devendo a interpretação destes direitos ser feita de acordo com a CEDH, a não ser que o âmbito de protecção da Carta seja mais amplo ou extenso (artigo 52º, nº 3 da Carta). Falha aqui evidentemente a sujeição da União Europeia à Carta Social Europeia, que permitiria ter em conta o impacto das medidas da União nos direitos sociais dos países membros, e harmonizar a actuação do Tribunal de Justiça com a do Comité dos Direitos Sociais, fazendo reflectir na aplicação dos direitos sociais previstos pela Carta dos Direitos Fundamentais o que diz a Carta Social Europeia sobre a matéria, e que tem vindo a ser defendida a vários níveis, e a várias vozes.

---

relatórios destes dois órgãos são depois analisados pela Assembleia do Conselho da Europa, integrada pelas delegações dos Parlamentos Nacionais dos países membros. Tem um papel consultivo. Finalmente, intervém o Conselho de Ministros que, na ausência dos Ministros dos negócios estrangeiros, é composto por representantes dos Estados membros, e que elabora as conclusões políticas dos vários ciclos de supervisão. O papel do Comité de Peritos consiste em avaliar a conformidade da legislação, regulamentos e práticas dos países signatários com a Carta, com base em relatórios que são submetidos periodicamente pelos vários países, e que se referem ao grau e modo de implementação dos artigos que subscreveram. Estes relatórios, juntamente com as conclusões do Comité, são enviados à Subcomissão do Comité, cujas conclusões se referem aos desenvolvimentos mais recentes das situações nacionais, no período de tempo entre a apresentação dos relatórios e a sua apreciação. O Subcomité apresenta à Comissão de Ministros um relatório contendo as suas conclusões que seguem em anexo às conclusões do Comité de Peritos, e a Comissão de Ministros, uma vez consultado o Parlamento, pode dirigir a cada país signatário as recomendações consideradas necessárias. O funcionamento de toda esta estrutura de supervisão revela algumas fragilidades que têm vindo a suscitar sérias críticas desde o seu início. Em primeiro lugar, trata-se evidentemente de um procedimento moroso, em que intervém sucessivamente vários órgãos, cada um dando a sua opinião acerca dos relatórios nacionais e as conclusões formuladas anteriormente, o que impede a Comissão de Ministros de exercer verdadeiramente as suas responsabilidades. Em segundo lugar, a divisão de competências entre o Comité de Peritos e o Subcomité não está muito bem definida, pelo que o Subcomité pode formular observações, e adoptar pontos de vista, sobre as conclusões do Comité e os relatórios nacionais, completamente divergentes dos que foram os do Comité de Peritos, desautorizando este órgão. Uma terceira crítica diz que o Comité de Peritos tem poucos contactos com os Governos nacionais, pelo que adia sucessivamente a sua apreciação dos relatórios por falta de informação adequada. Por seu turno, as deliberações do Subcomité têm sido acusadas de falta de consistência, de excessiva atenção dada aos pormenores das conclusões dos peritos, e de excessiva contenção e cautela em certos casos. A principal desvantagem que resulta daqui é a incapacidade dos Governos em reconhecer violações flagrantes da Carta, por forma a daí retirar as devidas consequências legais e políticas. Finalmente, a quarta crítica diz respeito à falta de decisões da Comissão de Ministros e à sua relutância em proceder a recomendações individuais. Acerca do funcionamento do sistema de supervisão da Carta Social Europeia e das propostas de revitalização da Carta, veja-se, por todos, VANDAMME, François, *The Revision of the European Social Charter*, International Labour Review, 1994, Vol. 133, nº 5-6, págs. 635 e ss..

<sup>3</sup> Acerca das reclamações colectivas apresentadas contra Portugal em sede de implementação da Carta Social Europeia até 2015, veja-se, *Portugal and the European Social Charter*, Department of the European Social Charter, November 2015, pág. 2.

Em relação à Carta Social Europeia<sup>4</sup>, convém dizer que não só existem países com diferentes níveis de vinculação aos direitos aí consagrados (alguns países estão vinculados à versão de 1961, e outros à Carta já revista), como o grau de reconhecimento e efectividade dos seus direitos se mostra particularmente afectado pelas exigências dirigidas pela União Europeia, sobretudo aos países do Sul da Europa, no contexto da crise económica. Uma vez que a União Europeia não ratificou a Carta Social Europeia, as suas medidas surgem muitas vezes desligadas da realidade social dos países a que se dirigem, o que não deixa de reforçar, ao mesmo tempo, a importância dos direitos sociais e a necessidade de intervenção do Comité Europeu dos Direitos Sociais em sua defesa (por exemplo, os empréstimos feitos pelo FMI e pela União Europeia à Grécia, tinham como contrapartida a adopção de medidas de austeridade, que passavam pela privatização de empresas públicas e pela flexibilização da legislação laboral, sendo possível o despedimento de trabalhadores sem pré aviso dentro de um período de doze meses. Esta situação levou à apresentação, em 2011, de duas reclamações ao Comité Europeu dos Direitos Sociais, que decidiu contra as instituições europeias, considerando existente uma violação da CSE<sup>5</sup>).

### 3. A EVOLUÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS DO IDOSO NA CARTA SOCIAL EUROPEIA.

A versão inicial da Carta Social Europeia de 1961 não autonomizava os idosos como grupo vulnerável, integrando a sua tutela numa protecção de natureza geral: o direito à protecção da saúde (artigo 11º), o direito à segurança social (artigo 12º), o direito à assistência social e médica (artigo 13º), o direito à protecção social (artigo 14º), o direito das pessoas física ou mentalmente diminuídas a formação vocacional, reabilitação e reintegração social (artigo 15º) o direito à protecção contra a pobreza e a exclusão social (artigo 30º) e o direito à habitação (artigo 31º). Em 1988, o Protocolo Adicional à Carta veio autonomizar os idosos como grupo vulnerável (artigo 4º)<sup>6</sup>, numa

---

<sup>4</sup> Acerca da evolução sofrida pela Carta Social Europeia desde 1961 até hoje, confirmam-se, por todos, HARRIS, David/DARCY, John, *The European Social Charter*, New York, 2001, 2ª ed., Transnational Publishers, págs. 1 e ss..

<sup>5</sup> BELORGEY, Jean-Michel, *Quelles Garanties des Droits Sociaux en Temps de Crise?*, in *Lex Social*, vol. 6, nº 2, 2016, pág. 5: O Comité Europeu dos Direitos Sociais condenou a Grécia, afirmando o seguinte: "Os Estados que subscreveram a Carta aceitaram prosseguir por todos os meios úteis a criação de condições adequadas a assegurar o exercício efectivo de um certo número de direitos, e não podem, a pretexto da crise, prever uma diminuição acentuada da protecção desses direitos, devendo antes tomar todas as medidas necessárias para fazer com que esses direitos sejam efectivamente garantidos no momento em que a necessidade de protecção mais se faz sentir".

<sup>6</sup> Convém dizer que este art. 4º foi a primeira disposição integrante de um Tratado de Direitos Humanos a proteger de forma autónoma os direitos dos idosos. Trata-se de uma "norma dinâmica", uma vez que a definição das medidas adequadas a proteger estes direitos vão variando e evoluindo em função da evolução que possa sofrer o entendimento sobre as condições de vida adequadas para os idosos. A protecção deste art. 4º sobrepõe-se à que é garantida pelas outras disposições da Carta, uma vez que estas se referem à tutela genérica de direitos como a saúde, a assistência médica ou a segurança social. Acerca do sentido de protecção do art. 23º da Carta, confira-se: *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, Council of Europe, 1th September 2008, págs. 147 e ss..

tentativa de unificar a protecção conferida pela CEDH e pela própria CSE (e convém dizer que no plano da protecção pela idade não há grandes problemas de divergência e de articulação entre diplomas e jurisdições, existindo várias decisões sobre discriminação pela idade do TEDH, com base na violação do artigo 14º, sempre relacionadas com a invocação de um dos direitos substantivos consagrados na CEDH), vindo esta disposição a ser inserida, em 1996, no artigo 23º da Carta revista que foi ratificada por Portugal em 2001.

#### **4. A DEFINIÇÃO DE PESSOA DE IDADE. QUEM DEVE SER CONSIDERADO IDOSO?**

Não vamos debater aqui a questão de saber quem deve ser considerado idoso à luz da lei uma vez que qualquer fronteira que se possa estabelecer neste domínio terá sempre um valor meramente indicativo<sup>7</sup>. Aceitemos, todavia, de forma genérica, que se adquire a categoria de “pessoa de idade” quando se termina a vida profissional activa, o que, na maior parte dos casos, sucede aos 65 anos. A partir daí, distinguem-se duas fases: a terceira idade, que decorre do abandono do mercado de trabalho, mas que se caracteriza ainda por ser uma fase de vida autónoma e com qualidade, e a quarta fase, ou quarta idade, que se aproxima da infância, pela dependência existente em relação a outros membros da família ou cuidadores, e que, nas palavras de MIKKOLA M, “revela muito acerca das relações sócio-culturais, o respeito pelas gerações precedentes e a solidariedade existentes numa sociedade”<sup>8 9</sup>. Também não vamos aprofundar a forma como a idade foi sendo vista ao longo do tempo nas várias sociedades, embora se saiba que enquanto na Grécia e Roma antiga a idade era factor de valorização e de respeito, na sociedade europeia ocidental a perspectiva em relação à idade foi-se alterando com o surgimento da família nuclear e com a revolução industrial, que levou a ver a pessoa de idade como factor de despesa para a família, em lugar de fonte de rendimento. O exemplo mais impressionante da relação entre o tempo e a idade vem, no entanto, da Islândia central, onde se reúnem as placas tectónicas da América do Norte e da *Eurasia*. Nesse local, reunia, há mais de mil anos, o mais antigo Parlamento da Europa, o *Altinget*, e conta-se que um dos rituais de início das sessões consistia em atirar as pessoas de idade já incapacitadas de um rochedo para o precipício formado entre as

---

<sup>7</sup> Acerca da discussão em torno da necessidade de autonomizar os idosos como grupo carecido de protecção, e da fronteira que separa a vida adulta da terceira idade, veja-se, com mais desenvolvimento, RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Os Crimes praticados contra idosos*, Porto, 2015, Universidade Católica Editora, Biblioteca de Investigação, pág. 9.

<sup>8</sup> MIKKOLA, Matti, *Social Human Rights of Europe*, Porvoo, Finland, 2010, Karelactio, pág. 526.

<sup>9</sup> O Comité dos Direitos Sociais encontra-se particularmente atento à definição da idade referência para efeitos de reforma e acesso aos respectivos benefícios e pensões. Uma vez que a maior parte dos países da Europa tem vindo a sofrer uma grande pressão financeira decorrente do número de pensões a pagar, existe alguma tendência para elevar a idade da reforma e de abandono da vida activa. Embora reconhecendo alguma discricionabilidade à legislação de cada país, o Comité não deixa de querer ser informado das intenções dos vários países nesta matéria, uma vez que isso pode envolver uma violação significativa dos direitos consagrados pelo art. 23º da Carta Social Europeia.

duas placas. Curiosamente, hoje em dia, são os descendentes desses vikings que têm um sistema de segurança social mais evoluído, e que mais motivam os seus idosos a manterem-se activos na sociedade<sup>10</sup>.

## **5. O ARTIGO 23º DA CARTA SOCIAL EUROPEIA REVISTA. A NECESSIDADE DE TUTELAR OS DIREITOS DAS PESSOAS IDOSAS.**

A primeira questão que suscita o artigo 23º da CSE é a da necessidade da sua existência. Justifica-se a autonomização das pessoas de idade como grupo carecido de protecção? Esta pergunta é ociosa, e só pode ser feita no absoluto desconhecimento das condições de vida das pessoas de idade na maior parte dos países da Europa, e da forma como esta faixa da população tem vindo a ser afectada pela crise económica, negligenciada pelos Governos e pelas próprias famílias. Não se tratando de população activa, os Governos têm a consciência de que não correm o risco de ver paralisados sectores fundamentais da produção quando adoptam políticas restritivas dos seus direitos. Os idosos não fazem greve. Os idosos são particularmente afectados pela pobreza, pelo risco de acidentes domésticos, pela solidão (em 2004, na Inglaterra, um milhão de pessoas de idade passou o Natal sozinha), pelo frio, pela má nutrição (quatro em dez pessoas de idade que dão entrada nos hospitais estão mal nutridas), pela falta de serviços públicos adequados, são alvo de negligência e de esquecimento (a moda não é feita para os idosos). São mais frequentemente vítimas de certos crimes, como a violência doméstica, a burla e a usura (explorando a situação de debilidade da vítima), e outro tipo de crimes patrimoniais<sup>11</sup>. Por outro lado, e face às exigências financeiras colocadas pela crise económica e pelo envelhecimento demográfico da maior parte dos países da Europa o risco de afectação dos direitos deste grupo vulnerável, é cada vez maior. A resposta à pergunta acerca da necessidade de tutela fica dada. Nem todos os idosos se deixam charmosamente retratar como pessoas vagamente grisalhas a jogar golfe, ou na amurada de barcos de recreio<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Exemplo de MIKKOLA, Matti, *Social Human Rights of Europe*, ob.cit, pág. 527.

<sup>11</sup> Grande parte destes elementos foram retirados de HERRING, Jonathan, *Older People in Law and Society*, Oxford, 2009, Oxford University Press, pág. 15.

<sup>12</sup> Acerca da pobreza que afecta a população idosa dos Estados Unidos, veja-se o que escreve FRETZ, Burton, *Diverse Needs, Diverse Solutions: Fighting Poverty among the Elderly Poor*, Fighting Poverty, Vol. I, Nº 1, 1993, págs. 63 e ss.: "Em primeiro lugar, a pobreza da população idosa existe em números arredondados e escondidos. Em segundo lugar, esta faixa da população enfrenta as mesmas dificuldades para fazer face às necessidades do dia-a-dia que as camadas mais jovens. E, em terceiro lugar, a necessidade de encontrar soluções sistémicas de longo curso não pode ocultar a necessidade imediata em encontrar soluções para os problemas" (...) "mais de 300.000 pessoas com mais de 65 anos não comem nada durante um dia pelo menos no espaço de um mês porque não têm comida ou recursos para a comprar. O número aumenta para 550.000 pessoas se estendermos o espaço de análise para o período de seis meses. Cerca de 750.000 idosos têm que escolher entre comprar comida ou medicamentos no espaço de seis meses. No entanto, menos de metade destas pessoas corresponde à definição federal de pobreza. São definidas como pessoas de baixos rendimentos mas não como pobres" (...) "as pessoas idosas com baixos rendimentos enfrentam constantemente o desafio de obter rendimento adequado, habitação condigna, e alimentação suficiente. Por definição falta á maior parte dos idosos pobres, pensão bastante, rendimentos de poupança ou reforma, e dependem de rendimentos da segurança social para viver".

## 6. AS DIMENSÕES DA PROTECÇÃO CONFERIDA PELO ARTIGO 23º DA CARTA SOCIAL EUROPEIA.

A redacção do artigo 23º da Carta Social Europeia corresponde a uma técnica legislativa inovadora neste domínio uma vez que não se encontra dividido por parágrafos, mas por hífen<sup>13</sup>, e é composto por três partes:

A primeira parte do artigo diz respeito à criação de condições de vida que permitam ao idoso levar uma vida activa enquanto membro completo do corpo social pelo maior tempo possível (insere-se na linha de uma política de envelhecimento activo), e desdobra-se em duas dimensões:

- a primeira dimensão refere-se à garantia de recursos suficientes e de um nível adequado de equipamentos e de serviços capaz de permitir à pessoa de idade uma inserção adequada na via social. A pessoa de idade tem que ter rendimentos que lhe permitam satisfazer necessidades básicas como a habitação e a alimentação e, além disso, tem que ter a possibilidade de aceder a equipamentos culturais, a participar na vida colectiva, a ter transportes, comunicações, segurança, e a desfrutar de um bom ambiente. Uma vez que se pretende equiparar o padrão de vida do idoso ao da vida activa, o Comité Europeu dos Direitos Sociais tem defendido que o mínimo de rendimento exigido por este artigo deve ser equivalente a pelo menos 50% do nível salarial médio do país, a não ser que se beneficie de outras prestações do Estado, não podendo, mesmo aí, ser inferior a 40%. A redução do poder de compra (a não observância deste *index*) só é possível nas condições prescritas pelo artigo G, da Parte III da CSE, onde se trate de uma restrição necessária "para garantir o respeito pelos direitos e liberdades de outrem, ou para proteger a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública e os bons costumes".

- a segunda dimensão desta protecção relaciona-se com o cumprimento de deveres de informação por parte do Estado acerca dos serviços de apoio disponíveis, das suas condições de funcionamento e de utilização, e custos associados. Os meios utilizados para veicular a informação podem ser quaisquer uns, desde que essa informação seja cognoscível (à porta dos serviços e lojas frequentadas pelas pessoas de idade, jornais, revistas, internet, televisão, etc), tendo sempre presente que as pessoas de idade têm uma capacidade limitada de aceder à informação.

A segunda parte do artigo 23º consagra o direito das pessoas de idade – e aqui são abrangidas pessoas com capacidade limitada devido a doença, deficiência ou idade avançada – a decidir livremente o seu modo de vida, e a manterem a sua independência

---

<sup>13</sup> A consequência imediata da inexistência de parágrafos neste artigo refere-se á impossibilidade da sua ratificação parcial por parte dos Estados. Os Estados ou se vinculam integralmente às obrigações decorrentes do art. 23º ou, pura e simplesmente, não se vinculam a cumprir esta disposição. O que não significa, todavia, que os Estados não possam violar apenas uma parte das suas obrigações aqui consagradas para com as pessoas de idade, cumprindo todos os restantes deveres decorrentes do art. 23º.

enquanto o desejarem, e isso for possível. Esta liberdade de escolha depende de um certo número de condições, fundamentalmente da existência de habitação condigna, e da prestação de apoios sociais e de saúde. Os Estados não estão vinculados a políticas de habitação e a apoios sociais determinados, dispondo de liberdade na forma de realização deste direito, desde que os recursos mobilizados se mostrem adequados e os resultados sejam atingidos (o Estado pode optar por construir habitação a custos baixos, subsidiar rendas, inserir o preço da casa no rendimento que atribui ao idoso, entre outras soluções). O idoso com plena capacidade tem direito a uma habitação *standard* em condições de igualdade com outros, dentro de um período de espera razoável, e o idoso com limitações deve poder optar por habitação *standard* com apoio social, habitação adaptada com apoio, ou habitação adaptada. Existe alguma dificuldade em definir os limites da liberdade de escolha do idoso relativamente à decisão de se manter em sua casa. No entanto, ele tem sempre que ser consultado sobre a decisão de institucionalização, e a margem de autonomia que lhe é reconhecida dependerá muito do ambiente em que quer viver, das suas condições de saúde e dos apoios de que dispõe (haverá situações em que é impossível manter-se em casa).

A terceira, e última parte, deste artigo, diz respeito ao idoso institucionalizado. Trata-se aqui de garantir apoio adequado aos idosos que vivem em instituições e de assegurar a manutenção dos seus direitos fundamentais à privacidade, à dignidade, à propriedade, a participar nas decisões relativas à sua vida na instituição, a manter contacto com as pessoas que lhe são próximas e a reagir pela via hierárquica ou jurisdicional contra quaisquer violações desses mesmos direitos. Os países signatários devem também garantir a existência de instituições de acolhimento públicas ou privadas em número adequado, com preços comportáveis, devidamente licenciadas e fiscalizadas, de forma a que a qualidade do cuidado prestado aos idosos fique assegurada.

Dito isto, fácil é de antever como a realização destes direitos pode ser afectada pela crise e pelas políticas europeias no sentido da contenção de custos<sup>14</sup>. Este é, na verdade, o “drama” dos direitos sociais, quer ao nível do direito europeu, quer do direito interno: a sua dependência das possibilidades económicas dos Estados, muito embora o texto da Carta Social Europeia não refira limitações financeiras como justificação para o não cumprimento destes direitos, e o Comité não tenha até agora revelado grande condescendência para com essas mesmas limitações. Exemplo disso foi a forma como o Comité lidou com as dificuldades sentidas pela Alemanha em garantir os direitos sociais nos novos *Länder*, logo após a reunificação. O Comité exigiu que a Alemanha

---

<sup>14</sup> Lastimando a forma como a União Europeia tem vindo a construir uma sociedade dominada pela concorrência e pela precariedade, onde o ser humano é sacrificado aos bens materiais, e contrapondo a esta perspectiva e sentido de coisas, a actuação do Comité Europeu dos Direitos Sociais como instrumento de garantia destes direitos, BELORGEY, Jean-Michel, *Quelles Garanties des Droits Sociaux en Temps de Crise?*, ob.cit., pág. 2.

cumprisse imediatamente os *standards* impostos pela Carta em todo o território, e independentemente dos custos a eles associados<sup>15</sup>.

## **7. O ARTIGO 72º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.**

A protecção à terceira idade é garantida na nossa Constituição pelo artigo 72º (Terceira Idade)<sup>16</sup>, inserido no capítulo dedicado aos direitos e deveres sociais, o que tem sido entendido como sinónimo de uma garantia de tutela menos intensa do que a que corresponde aos direitos, liberdades e garantias, sendo sempre possível argumentar com a falta de recursos por parte do Estado para assegurar o cumprimento de prestações, de serviços, ou entregas de natureza financeira<sup>17</sup>. Como os direitos sociais não podem, em princípio, ser directamente invocados contra o Estado, os cidadãos dependeriam da vontade e do empenho do legislador ordinário a quem cabe, de acordo com os meios existentes e os princípios constitucionalmente aplicáveis, actualizar as opções fundamentais em sede de protecção social. No domínio da assistência à velhice, e uma vez que está em causa um grupo económica e socialmente desfavorecido, tem que ser considerado igualmente o princípio da igualdade previsto pelo artigo 13º do texto fundamental, que exige a adopção de medidas para evitar essa desigualdade, nivelando, na medida do possível, as condições de vida destas pessoas às dos restantes grupos sociais. O que também decorre, e é imposto, pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, sendo expressão de uma regra básica de reciprocidade uma vez que se trata de pessoas que contribuíram com a sua força activa para a sociedade, e às quais a sociedade deve garantir todas as condições para um resto de vida digna e capaz.

A questão da não intervenção legislativa, logo, do não cumprimento em toda a linha da obrigação legiferante nesta matéria, não se coloca no nosso país. O legislador consagrou um sistema de segurança social bastante abrangente, quer ao nível das respostas sociais, que tanto podem ser no domicílio ou em equipamento, quer ao nível das pensões, e do próprio sistema de saúde. Mais discutível é a efectividade dessa protecção, que pode ter sido comprometida pelos cortes a que ficaram sujeitas as

---

<sup>15</sup> HARRIS, David/DARCY, John, *The European Social Charter, ob.cit.*, pág. 27.

<sup>16</sup> Estabelece o art. 72º (*Terceira Idade*), da Constituição da República Portuguesa, no seu nº 1, o seguinte: "As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento e a sua marginalização social". E o nº 2: "A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da sociedade".

<sup>17</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1976, Almedina, pág. 384. Acerca da caracterização deste direito em particular, veja-se, por todos, MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2010, 2ª ed., Almedina, anotação ao art. 72º. CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra, 2014, reimpressão, Almedina, anotação ao art. 72º.

pensões de reforma devido à crise, e pelo valor das próprias pensões, uma vez que não nos parece que elas pudessem ter sofrido retrocesso, ou que cumpram integralmente a obrigação de respeito pelo artigo 72º da Constituição, pela Carta Social Europeia, e pelos princípios da dignidade e da igualdade entre cidadãos.

Parece fazer sentido referir aqui, a concepção unitária dos direitos fundamentais que é defendida entre nós por REIS NOVAIS, e, ao que pensamos também por RUI MEDEIROS, embora não deixando de manifestar este autor algumas reservas acerca da rigorosa equiparação entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais<sup>18</sup>. No fundo, o entendimento de que, sobretudo onde estão em causa grupos mais frágeis, em relação aos quais se fazem sentir particulares necessidades de protecção, e onde a recusa ou escassez da prestação social comprometa, como sucederá nestes casos, direitos ou bens essencialíssimos, como a vida, ou a integridade física, integrantes do próprio conceito de dignidade da pessoa humana, a garantia do direito social deve andar próxima da que é assegurada aos direitos, liberdades e garantias. Sem perder de vista uma lógica de razoabilidade como a que terá sempre que informar a distribuição dos recursos financeiros existentes – que se sabe que são escassos – pelas várias áreas de intervenção do Estado, deverá poder invocar-se o direito social constitucionalmente consagrado, e a própria Carta Social Europeia, não só como fundamento de uma eventual inconstitucionalidade por omissão, sempre que exista uma actualização legislativa insuficiente de opções fundamentais (constitucionais ou de direitos humanos) com reflexos directos nos direitos das pessoas e da dignidade humana, como deverá ser possível fiscalizar a legitimidade de uma intervenção legislativa ou administrativa que venha a diminuir o alcance e a configuração do direito que decorre da Constituição e da intervenção conformadora e concretizadora do legislador ordinário.

Uma vez consagrada a opção fundamental da tutela do direito, tendo o Estado português assumido, pela sua vinculação à Carta Social Europeia, o seu empenho na protecção dos seus cidadãos na velhice, veio a conferir posteriormente consistência a esse direito através da intervenção do legislador ordinário que o fez a vários níveis (com destaque para a Lei-Quadro da Segurança Social, Lei nº 4/2007, de 16 de Janeiro, posteriormente alterada pela Lei nº 83-A/2013, de 30 de Dezembro, que define o modelo de protecção social para todos os cidadãos, em particular os mais idosos, estruturado segundo princípios de universalidade, solidariedade e participação, além do

---

<sup>18</sup> MEDEIROS, Rui, *A Constituição Portuguesa num contexto global*, Lisboa, 2015, Universidade Católica Editora, pág. 115: "isso não legitima, todavia, que se conclua que a atribuição de relevância à distinção entre aquilo que é o direito fundamental consagrado constitucionalmente e aquilo que resulta da sua concretização legal seja uma mera modalidade de formalismo". O que escreve também VIEIRA DE ANDRADE, *ob.cit.*, pág. 385, embora adoptando, inversamente, uma concepção claramente dualista acerca da natureza dos direitos fundamentais: "É certo que não encontramos aqui, em regra – até pela sua caracterização através da determinabilidade constitucional do conteúdo -, direitos subjectivos plenos, com um conteúdo determinado ou determinável, que permita aos seus titulares a exigência directa do respectivo cumprimento por via judicial. Não pode, pois, também em regra, funcionar, neste domínio, a garantia máxima do Estado de Direito, que se baseia precisamente no direito subjectivo de conteúdo certo ou líquido, na legitimidade individual (subjectiva) para acionar a via judicial e na existência de tribunais independentes para resolverem as questões de direito".

princípio da igualdade, de acordo com o artigo 7º da mesma Lei) actualizando e conformando o seu conteúdo. Admitindo, na linha dos ensinamentos de REIS NOVAIS, que estas leis integram o conteúdo do direito social, normas ou intervenções legislativas posteriores que venham a afectar a sua configuração essencial, devem ser entendidas como intervenções restritivas, que poderão ficar sujeitas à averiguação sobre a reunião dos pressupostos do artigo 18º da Constituição, e do cumprimento de princípios de necessidade, proporcionalidade e mínima restrição possível. Por outro lado, decisões concretas de natureza administrativa que coloquem em causa direitos individuais, violando identicamente opções constitucionais legalmente consagradas, deverão ser sujeitas ao escrutínio dos tribunais sobre a sua compatibilidade com o conceito de bem comum constitucionalmente consagrado, de que fazem parte integrante valores de igualdade, justiça, liberdade, e solidariedade<sup>19</sup>. Não vamos ocupar-nos aqui da discussão acerca do que constitui exactamente um acto de natureza administrativa e um acto de natureza política, não sujeito à lei, e por conseguinte insindicável pelos tribunais, tomando como certo que a maior parte das decisões do Governo e da Administração que envolvem definição de valores de pensões ou apoios sociais, não são meras decisões políticas encaradas estas como mera definição de estratégias acerca da melhor forma de realizar os interesses da colectividade, tendo em conta a natureza dos direitos envolvidos, e uma vez que se trata de uma área densamente regulada. Por outro lado, e em relação á eventual discricionariade que ainda assim se poderia invocar em relação ao desempenho da função administrativa, capaz de permitir também aqui fugir ao controlo judicial da actividade em causa, não nos parece que ela seja de reconhecer como espaço juridicamente livre ou de liberdade política, pelo que também por aqui não será possível escapar ao cumprimento escrupuloso deste direito social.

Não nos parece, como dissemos, que a protecção social garantida ao idoso pela nossa lei seja em geral lacunosa, embora tenhamos algumas dúvidas de legitimidade em relação ao valor das pensões pagas a aposentados e reformados, que não chegam em muitos casos aos 500 euros (aproximadamente o salário mínimo<sup>20</sup>)<sup>21</sup>, o que deve ser

---

<sup>19</sup> Como escreve EVJU, Stein, *Application by Domestic Courts of the European Social Charter*, Nordic Journal of Social Rights, Vol. 28, 2010, pág. 409:”obviamente que os critérios correspondentes à tutela dos direitos humanos podem interferir na tomada de decisão política. Isso decorre da sua própria natureza e finalidade. Assim sendo, os *standards* de direitos humanos podem ter consequências fiscais e afectar a política e a alocação doméstica de recursos (...). O impacto das decisões dos tribunais nesta matéria pode ser considerável (...). As normas que consagram direitos económicos, sociais e culturais, têm forçosamente maior impacto nas tomadas de decisão governamentais e na distribuição de recursos do que a maior parte das decisões relativas aos direitos civis e políticos. Mas nem a realização de um, ou outro, grupo de direitos, é isento de custos. Além disso, convém notar que tratando-se de discutir qual dos grupos de direitos é mais merecedor de tutela, o argumento financeiro não deve ter relevância de maior. Isso significaria hierarquizar a importância dos direitos não pelo seu conteúdo, mas pelo seu custo, o que é uma resposta inadmissível em termos de princípio”.

<sup>20</sup> O salário mínimo nacional foi actualizado em Janeiro de 2016, e passou de 505 euros mensais para 530 euros mensais, estando previsto o seu aumento gradual até atingir os 600 euros mensais em 2019 (pagos em 14 meses).

<sup>21</sup> De acordo com dados da Segurança Social de Junho de 2016, (DGSS), [http://www.seg-social.pt/documents/10152/14653624/Guia\\_Pessoas\\_Idosas\\_junho2016.pdf/e39f972b48a84336a625a8c6430be6d4](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14653624/Guia_Pessoas_Idosas_junho2016.pdf/e39f972b48a84336a625a8c6430be6d4) (a página foi consultada pela última vez no dia 23 de Agosto de 2016) a pensão de velhice que

considerado o limiar da sobrevivência, e o limite imposto pela dignidade da pessoa humana. Este foi, aliás, o conteúdo de um dos pedidos de esclarecimento dirigidos ao nosso país pelo Comité dos Direitos Sociais, na sequência da análise do relatório apresentado sobre o estágio de implementação do artigo 23º da Carta: "O Comité refere nas suas conclusões do Artigo 12 §1 que, de acordo com o MISSOC (*Mutual Information System on Social Protection*), o complemento solidário para idosos é pago a pensionistas com 66 anos e mais, que tenham demonstrado ter residência em Portugal durante os últimos seis meses e cujo rendimento actual seja inferior a 4,909 euros (pessoa singular)<sup>22</sup>, o que representaria em termos mensais um valor de 409 euros. É pago aos idosos um suplemento com o valor correspondente à diferença entre os seus rendimentos e este valor. O Comité pretende receber esclarecimentos sobre a situação. Pergunta se isto significa que é garantido a todas as pessoas que recebem pensão social um valor correspondente a 409 euros mensais. O Comité sustenta que se essa informação não for fornecida no próximo relatório, não é possível concluir que a situação do país é regular sob o ponto de vista do pagamento da pensão social".

No seu décimo relatório, de 2014, Portugal respondeu que, na verdade, esse valor não fica automaticamente garantido a todas as pessoas, uma vez que a sua atribuição depende de outros rendimentos e pensões a que o idoso tenha direito, da titularidade de valores patrimoniais, e mesmo do rendimento dos filhos. Todavia, resulta em geral dos esclarecimentos prestados por Portugal, que é assegurado a todos os idosos um valor próximo dos 400 euros mensais, abaixo do qual fica ameaçada qualquer possibilidade de existência condigna (o que significaria que o legislador estaria a violar as imposições da Carta Social Europeia neste domínio, e a actuar de forma inconstitucional). Sem questionar o acerto das informações prestadas pelo nosso país, parece-nos que se justificam algumas notas a este respeito. Em primeiro lugar, convém advertir para a falta de informação da parte de muitas pessoas de idade acerca da possibilidade de requerer este complemento, sendo certo que o Comité Europeu coloca particular ênfase no cumprimento dos deveres de informação por parte dos Estados como garantia dos direitos sociais dos idosos. Por outro lado, o valor assegurado a cada idoso não corresponde sequer ao salário mínimo nacional (409 euros mensais fica quase cem euros abaixo do valor do salário mínimo nacional que, além do mais, é garantido em 14 meses; o complemento solidário é pago em 12 meses). Se o salário mínimo

---

depende da idade e da carreira contributiva do beneficiário, tem um valor mínimo que varia entre os 263 euros para carreiras contributivas inferiores a 15 anos, e 380,56 euros tratando-se de pessoas com descontos iguais ou superiores a 31 anos. No caso de pessoas que não descontaram para a segurança social, a pensão social de velhice (a que acresce o Complemento Extraordinário de Solidariedade) oscila entre os 238,28 euros até aos 70 anos, e os 257,34 euros a partir dos 70 anos. Existe ainda o complemento solidário para idosos, pago mensalmente aos idosos com mais de 66 anos, com baixos recursos, e residentes em Portugal, até ao limite de 5.059 € anuais (o que significa que todos os idosos teriam o direito de receber pelo menos 421,58 € mensais), complemento por cônjuge a cargo, complemento e suplemento especial de pensão para combatentes, e benefícios adicionais de saúde para os idosos a receber complemento solidário para idosos.

<sup>22</sup> De acordo com informação da Segurança Social, em 2016, o valor a receber é no máximo 5.059 € (421,58 € por mês).

corresponde ao mínimo de sobrevivência de um trabalhador numa sociedade capitalista, tendo em conta o que atrás dissemos acerca do cumprimento do princípio da igualdade que exige a eliminação das condições de desigualdade atendendo às diminuições, incapacidades e fragilidades das pessoas, ele terá que ser garantido a quem já não tendo condições de produzir rendimento autónomo vê as suas necessidades acrescidas por motivos de doença, incapacidade e isolamento. De acordo com uma lógica de justiça e de parificação de tratamento, as pessoas de idade deveriam beneficiar mesmo de um nível de rendimento superior ao salário mínimo (o que é inviável tendo em conta a situação económica do país, e o aumento das pessoas de idade na sociedade actual em confronto com a população activa, mas o que corresponderia ao princípio da discriminação activa que vale para certos de grupos de pessoas entre os quais se incluem os idosos, de acordo com o artigo 72º da Constituição). O Comité Europeu dos Direitos Sociais parece ter considerado que Portugal cumpre a este nível com as exigências de protecção do artigo 23º, uma vez que o valor das pensões asseguradas aos idosos em Portugal corresponde a metade do salário médio nacional (cerca de 830 euros), e que o país não está em condições de assegurar um valor superior a este grupo social dadas as restrições económicas impostas pela União Europeia. Neste sentido, também, o artigo G, da Parte III, da Carta Social Europeia, que parece admitir que alterações profundas de conjuntura ou períodos de recessão possam integrar o fundamento legal da restrição. Pela nossa parte, duvidamos que, pelo menos, os cortes a que ficaram sujeitas, ainda há pouco tempo, as referidas pensões, possam ser considerados legítimos de acordo as exigências mínimas da Carta Social Europeia e com o artigo 72º da Constituição, tendo em conta o princípio da proibição do retrocesso a que está sujeita a tutela dos direitos sociais e que o artigo G da Carta, supra mencionado, também refere, que a Carta Social Europeia não se refere a recursos financeiros do Estado, ou “à medida do possível”, em relação à realização dos direitos sociais que consagra, revelando uma preocupação evidente com a efectividade da sua tutela, que vale aqui um princípio da eliminação das desigualdades, e tendo sobretudo presente o princípio da dignidade da pessoa humana que ficou efectivamente comprometido (o núcleo essencial do direito constitucional à protecção das pessoas de idade na sua dimensão constitucional e legal)<sup>23</sup>.

## **8. A PROTECÇÃO SOCIAL DO IDOSO EM PORTUGAL E A POSIÇÃO DO COMITÉ DOS DIREITOS SOCIAIS ACERCA DOS RELATÓRIOS APRESENTADOS PELO NOSSO PAÍS A ESTE RESPEITO (EM PARTICULAR, A QUESTÃO DA AUTONOMIA DO IDOSO, DA VIOLÊNCIA**

---

<sup>23</sup> Veja-se, o Acórdão nº 575/2014 do Tribunal Constitucional, de 14 de Agosto de 2014, Processo n.º 819/2014, de que foram Relatores os Juízes Conselheiros Carlos Fernandes Cadilha e Maria Lúcia Amaral, e que veio declarar em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, a inconstitucionalidade do corte permanente de pensões que o Governo pretendia implementar a partir de 2015.

## **PRATICADA CONTRA IDOSOS, E A QUALIDADE, CUSTOS, E MONITORIZAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIAIS PRESTADOS AOS IDOSOS).**

A terminar, pergunta-se o que tem sido feito no nosso país em matéria de protecção ao idoso, o que se pretende fazer, e o que diz o Comité dos Direitos Sociais a respeito dos relatórios apresentados por Portugal neste domínio. A legislação social portuguesa garante de forma bastante abrangente os direitos dos idosos, quer ao nível financeiro, quer ao nível das respostas sociais encontradas para situações de necessidade, que tanto podem ser prestadas no domicílio, ou em estruturas residenciais. No entanto, convém não esquecer que o Comité não se basta com a formulação de intenções através da letra da lei, exigindo que os direitos sociais consagrados na Carta sejam garantidos na prática. Assim, por exemplo, no caso *I.C.J versus Portugal*, o Comité considerou que Portugal tinha violado o artigo 7º, nº 1, da Carta Social Europeia, dada a existência de um número elevado de crianças a trabalhar ilegalmente no país, porque os serviços de inspecção laboral não tinham cumprido eficazmente os seus deveres de fiscalização em relação ao cumprimento da lei<sup>24</sup>.

O nosso país apresentou, entre 1993 e 2015, nove relatórios acerca do estado de implementação da Carta Social Europeia (nove deles acerca da carta de 1961, e dez relativos à aplicação da Carta Social revista). O décimo relatório apresentado a 19 de Dezembro de 2014, refere-se ao acompanhamento dado às decisões proferidas pelo Comité relativas a reclamações colectivas apresentadas perante o mesmo Comité, e contém a informação pedida pelo Comité no âmbito das conclusões finais formuladas em 2013. Em relação ao estado de implementação do artigo 23º pelo nosso país, o Comité tinha concluído em 2013 que Portugal não cumpria as exigências colocadas pela Carta, uma vez que não previa legislação contra a discriminação pela idade fora do âmbito laboral. Portugal respondeu em 2014<sup>25</sup>, dizendo que apesar do critério da idade não ser abrangido pela proibição de discriminação contida no artigo 13º da Constituição, nem por isso o direito à não discriminação deixava de ser considerado ao nível dos direitos, liberdades e garantias individuais, de aplicação directa e vinculante para todas as entidades públicas e privadas. Ao mesmo tempo, Portugal sublinhou que o cumprimento do princípio da discriminação positiva está garantido não apenas em relação a crianças e jovens, mas também em relação aos idosos, por força do artigo 72º da Constituição, através dos vários mecanismos e respostas da Segurança Social.

O Comité, nas suas conclusões de 2013, tinha ainda pedido esclarecimentos a Portugal acerca de outras questões relacionadas com a tutela dos direitos dos idosos. Em primeiro lugar, solicitou informação acerca da forma como era protegida a autonomia

---

<sup>24</sup> HARRIS, David/DARCY, John, *The European Social Charter, ob.cit.*, pág. 25. Segundo o próprio Comité na mesma decisão: “o objectivo e a intenção da Carta, enquanto instrumento de protecção dos direitos humanos, é proteger os direitos não apenas no plano teórico mas em termos de facto”.

<sup>25</sup> Consultar a este propósito o *10th National Report on the Implementation of the European Social Charter submitted by the Government of Portugal (Follow up of the Collective Complaints 60/2010 and 61/2010 and Complementary Information on Articles 11§2 and 14§1 (Conclusions 2013))*, Report registered by the Secretariat on 19 December 2014, Cycle 2015.

da pessoa idosa e se estava prevista a tomada de decisão acompanhada, que constitui efectivamente um ponto fraco da nossa legislação. Embora Portugal tenha respondido que grande parte das soluções de natureza social relativas aos idosos funcionam com base num modelo de participação e de cooperação entre o idoso, as instituições e os familiares, é sabido que tem havido pouco esforço de intervenção neste domínio, onde continuam a funcionar modelos de protecção pouco maleáveis, desenhados para outro tipo de incapacidades que não as que estão associadas à idade avançada, nos quais prevalece o interesse objectivo da pessoa em detrimento da sua autonomia, ou da sua autonomia possível (estamos a pensar sobretudo na interdição e inabilitação, que além disso, resultam de processos caros, estigmatizantes e morosos). Já posteriormente a este Relatório, a Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de Agosto, que veio aprovar a estratégia de protecção ao idoso na linha da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais<sup>26</sup>, e que aponta no sentido do reconhecimento de um estatuto do idoso com a consagração de direitos próprios tal como existe no Brasil, mas que acabou por não ter desenvolvimento devido ao termo da legislatura, refere outro tipo de soluções para os problemas colocados pela falta de autonomia dos idosos, mais de acordo com o que parece pretender o Comité dos Direitos Sociais quando fala de “decisão acompanhada”. O que aí se propõe é a preservação da capacidade da pessoa para o exercício dos seus direitos pessoais, ficando definidos de forma específica pelo tribunal os actos cuja prática lhe fica vedada, sendo esta decisão revista num período que não pode ser superior a cinco anos. Propõe-se também, em termos gerais, mas de forma paralela à prevista pela Lei nº 25/2012, de 16 de Julho (Lei sobre as directivas antecipadas de vontade – Testamento Vital), para efeitos de decisão em sede de cuidados de saúde, a outorga de mandato futuro, na eventualidade de sobrevir doença incapacitante<sup>27</sup>.

O Comité solicitou, de igual modo, informação acerca da existência de estudos e de legislação acerca da violência praticada contra pessoas de idade. Portugal referiu a sua participação através do Instituto de Segurança Social, no projecto “envelhecimento e violência”, financiado pela Fundação de Ciência e tecnologia e coordenado pelo Departamento de Epidemiologia do Instituto Ricardo Jorge, e destinado a apurar o número de vítimas de violência na população com 60 anos e mais, residentes em Portugal, e o contexto em que ocorrem estes casos. O estudo demonstrou que cerca de 12,3% da população com mais de 60 anos foi vítima de, pelo menos, um comportamento violento levado a cabo por um membro da família, vizinho, amigo ou por um profissional, que deste universo de pessoas apenas um terço fez queixa, e que os

---

<sup>26</sup> Esta Resolução integra um e-book do Ministério da Justiça, *Um Memorandum para o Futuro, Legislação do XIX Governo Constitucional, Estratégia de Protecção ao Idoso*, Ministério da Justiça, Secretaria Geral do Ministério da Justiça, 2015.

<sup>27</sup> Estabelece o art. 11º, nº 1, da Lei nº 25/2012, de 16 de Julho, o seguinte: “Qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”.

casos de violência financeira e psicológica ganham particular relevo em face dos casos de violência física, sexual, e negligência.

O relatório não o refere, mas nos casos de violência doméstica a pessoa de idade pode beneficiar do regime estabelecido nesta matéria em relação a indemnizações (Lei nº 104/2009, de 14 de Setembro, que vale apenas para vítimas de crimes violentos e violência doméstica) dos mecanismos de tele-vigilância ou assistência especificamente destinados à prevenção da violência doméstica, assistência e protecção das suas vítimas, (Portaria nº 220-A/2010), e do regime especial de assistência e protecção à vítima de violência doméstica (Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro). Em Setembro de 2015, logo posteriormente à entrega do Relatório junto do Comité de Direitos Sociais, entrou em vigor o estatuto da vítima que trata a vítima dos crimes como um “quase sujeito processual” segundo a APAV, sem direitos de conformação do processo como o assistente, mas com direitos de informação, de confirmação da denúncia, de apoio, e não só, e que confere à idade um papel autónomo no âmbito da vulnerabilidade, de acordo com a Directiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Outubro de 2012. Este estatuto veio permitir as declarações para memória futura estando em causa vítimas vulneráveis, que não estão previstas para pessoas de idade pelo artigo 271º do Código de Processo Penal (CPP), pelo que a prova tinha que ser produzida pela via testemunhal, ou pericial, com a agravante, no que diz respeito à prova testemunhal, que a vítima se podia recusar a depor com base no artigo 134º do CPP, sempre que existisse uma relação familiar estreita entre ela e o agressor. O mesmo estatuto também consagra a possibilidade de recurso à videoconferência para obter as declarações (arts. 23º e 24º), e prevê medidas especiais de protecção (artigo 21º) como a exclusão da publicidade da audiência, e a formação do pessoal que contacta com a vítima.

Uma palavra ainda acerca da protecção que é conferida pelo nosso sistema jurídico-penal à pessoa de idade e que, em traços gerais, consideramos adequada e bastante. A já referida Resolução do Conselho de Ministros, de 25 de Agosto de 2015, propõe o reforço dessa protecção e a introdução de novos crimes no Código Penal especificamente dirigidos contra os direitos fundamentais dos idosos, alguns dos quais nos parecem especificações de tipos legais de crime já existentes (estamos a pensar, por exemplo, na coacção de pessoa de idade que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma e esclarecida, a outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens, e que se inclui sem esforço no teor, de resto, bastante amplo, do artigo 254º do Código Penal). Embora se possa justificar algum grau de autonomização criminal dos comportamentos dirigidos contra pessoas de idade e a introdução de novas agravações, embora também aqui cumpra dizer que muitos crimes já são agravados em função da idade da vítima, a nossa maior reserva vai, sem dúvida, para a proposta de introdução no Código Penal de um crime de abandono de pessoa idosa em hospital ou outro estabelecimento destinado à prestação de cuidados de saúde,

quando a pessoa idosa se encontra a cargo do agente. E a nossa reserva justifica-se pelo seguinte. É que, enquanto o tipo legal de crime de exposição ou abandono previsto pelo artigo 138º do Código Penal que incrimina a conduta daquele que expõe a vítima a uma situação de que ela não se pode, por si só, defender, ou a abandona sem defesa, sempre que lhe coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir, supõe a criação de um perigo para a vida da vítima, o mesmo não sucede quando o abandono ocorre à porta de um hospital ou de um estabelecimento de saúde. E sendo certo – certíssimo - que o mero acto de abandonar o pai, ou a mãe, idosos, à porta de um hospital é eticamente reprovável, não se esqueça que a vítima pode correr riscos muito mais graves para a sua vida e integridade física se for mantida, à custa do receio da incriminação penal ou da actuação das autoridades, ao cuidado de quem procede deste modo. Não se pense que pretendemos legitimar estas formas de actuação – nem podíamos: sabemos que há quem deixe os familiares idosos nos hospitais para poder ir de férias – tratando-se apenas de ponderar os riscos que a intervenção do direito penal pode traduzir para as próprias pessoas que se pretendem ver protegidas<sup>28</sup>.

O Comité quis saber se a qualidade dos serviços de apoio à terceira idade é monitorizada, se existem canais próprios que permitam às pessoas queixar-se acerca da qualidade desses serviços, e se existe algum tipo de fiscalização das instituições públicas e privadas por uma entidade autónoma e distinta da entidade encarregada da prestação desses serviços. A resposta foi, ao que pensamos, satisfatória, a ambos os níveis. Sob o ponto de vista da monitorização da qualidade dos serviços de assistência à terceira idade, disse-se que existe legislação a impôr determinados parâmetros de qualidade às entidades prestadoras dos serviços que têm que cumprir as *guidelines* estabelecidas pelo Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social e que a qualidade dos serviços é monitorizada de acordo com programas de gestão da qualidade por entidades externas aos mesmos serviços<sup>29</sup>. As residências e lares destinados a idosos estão sujeitos a inspecções levadas a cabo pelo Instituto de Segurança Social que pode solicitar a colaboração de peritos e outras entidades especializadas, da protecção civil, da autoridade de saúde e outros serviços competentes, e que deve promover também a qualificação do pessoal, prestar apoio técnico, actuando sobretudo no plano da prevenção.

O Comité perguntou também se as medidas sociais de apoio domiciliário existentes no nosso país correspondem às necessidades sentidas pelas pessoas de idade,

---

<sup>28</sup> Não vamos tratar outras questões que aqui se suscitam, e a que a Resolução de 2015 não deixa de fazer referência, como a eventual alteração do Código Civil em muitas matérias relativas à representação dos idosos e indignidades sucessórias, porque transcendem claramente o âmbito das nossas preocupações aqui. No entanto, já tratámos algumas delas, a propósito dos crimes que podem ser cometidos contra idosos, em *Os Crimes praticados contra idosos, ob.cit.*, págs.72 e ss.. Especificamente acerca da questão do abandono e da natureza discutível, quanto a nós, de uma eventual incriminação por um crime de mera conduta, veja-se a mesma obra, págs. 75 e ss..

<sup>29</sup> Veja-se, por exemplo, em relação às exigências impostas por lei às estruturas residenciais para pessoas idosas, a Portaria n.º 67/2012, de 21 de Março, que define as condições de organização, funcionamento e instalação dessas estruturas residenciais.

e quais os seus custos para quem delas precisa. Quis saber se existem serviços de apoio às famílias com idosos a cargo, sobretudo com elevados graus de dependência, demência e Alzheimer. Quis obter informação acerca das condições domiciliárias dos idosos e sobre a existência de apoios financeiros para a adaptação das condições de habitação em situações de necessidade, bem como sobre os custos do apoio domiciliário. Em traços gerais, as respostas foram as seguintes: Portugal dispõe de serviços de apoio domiciliário, que permitem a manutenção das pessoas idosas, ou das pessoas com dependência no seu ambiente natural de vida, prevê a existência de um programa de cuidados continuados, e de serviços e acolhimento familiar que permitem integrar temporária ou permanentemente, pessoas idosas em famílias idóneas capazes de lhes proporcionar um ambiente estável e seguro. Sob o ponto de vista dos equipamentos disponíveis, Portugal destacou a existência de centros de dia e centros de noite, centros de convívio, a permitir o desenvolvimento de actividades sociais, recreativas e culturais, organizadas e dinamizadas com a participação activa das pessoas idosas residentes numa determinada comunidade, unidades de suporte integrado e estruturas residenciais para idosos. Todas estas respostas são suportadas financeiramente pelo Estado, e desenvolvidas através de instituições de solidariedade social ou similares, através de acordos de cooperação. Em 2014, existiam 2422 respostas de apoio social domiciliário, a dar assistência a 7019 pessoas (serviço de solidariedade), e 216 equipamentos no sector privado a integrar 7832 pessoas, de forma disseminada por todo o país, pelo que o aumento deste tipo de resposta social não foi tido como uma prioridade neste Relatório. Em termos de custos, e em relação ao sector público, o beneficiário comparticipa com um determinado montante em função do tipo de apoio prestado e dos rendimentos auferidos pelo seu agregado familiar. Em relação ao apoio prestado às famílias com idosos altamente incapacitados, em situação de demência, ou sofrendo de Alzheimer, o Relatório destaca, dentro da rede de cuidados continuados, o regime de “descanso do cuidador”, que permite o internamento temporário da pessoa de idade por cansaço dos familiares (o fenómeno do *burn-out* do cuidador é frequentemente apontado como causa de negligência e de violência sobre os idosos e merece uma atenção particular), ou outras dificuldades de acompanhamento do idoso doente, havendo algumas estruturas de apoio ao nível residencial vocacionadas de forma específica para o apoio a doentes de Alzheimer (Portugal sublinha que são poucas). Finalmente, e em relação à informação pedida sobre a situação domiciliária das pessoas de idade no nosso país, e à existência de apoios financeiros para a adaptação das casas às suas necessidades, Portugal lembrou o programa de conforto habitacional para pessoas idosas criado pelo Despacho n.º 6716-A / 2007, de 5 de Abril (foi alterado pelo Despacho n.º 3293/2008, de 11 de Fevereiro) e que tem por objectivo a qualificação das habitações para melhorar as condições básicas de habitabilidade e mobilidade das pessoas idosas que usufruam de serviços de apoio domiciliário, de forma a prevenir e evitar a institucionalização. Este programa está a ser desenvolvido em alguns municípios de Portugal Continental, em parceria com o Instituto da Segurança Social, e

consiste no pagamento do valor de materiais e de intervenções até aos 3500 euros, sendo os municípios responsáveis pela realização das obras<sup>30</sup>.

## 9. Conclusões

Tudo indica que o nosso país segue um bom caminho no que diz respeito à tutela dos direitos do idoso, designadamente com a aprovação da Estratégia de Protecção ao Idoso em 2015, em consonância com os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas adoptados pela Resolução nº 46/91, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1991, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidade, adoptada na Assembleia Geral das Nações Unidas, a 30 de Março de 2007, aprovada e ratificada por Portugal em 2009, o artigo 25º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, a Recomendação CM/Rec (2014) 2 do Comité de Ministros dos Estados Membros sobre a promoção dos direitos humanos das pessoas idosas<sup>31</sup>, e o artigo 72º da Constituição. No entanto, está ainda muito por fazer, desde a implementação efectiva da Estratégia de Protecção ao Idoso, que é ainda uma declaração de intenções sem concretização efectiva ao nível das alterações legislativas propostas e dos planos de acção previstos, ao reforço da consciência e da solidariedade social sobre estas questões, particularmente problemáticas nas sociedades modernas, e em períodos de crise e desemprego que acentuam carências, que geram situações de dependência anómalas, e que potenciam a violência dentro da família.

O drama de muitas famílias e pessoas de idade no nosso país é inevitavelmente o nosso e das nossas famílias. O isolamento, as privações económicas, a doença, a tristeza pela perda das capacidades, o retraimento em denunciar crimes e a desculpabilização do abandono e de condutas menos correctas por parte de familiares e outros cuidadores, não são apenas questões de direito, constituindo sobretudo questões de consciência às quais não podemos ficar indiferentes. Se não somos suficientemente altruístas para pensar nos problemas dos outros como se fossem os nossos em muitas outras questões, lembremo-nos, pelo menos, que os problemas colocados pela idade vão seguramente – a muitos de nós – bater-nos à porta em poucos anos. Não é cedo para alertar a sociedade para estas questões, para educar as gerações vindouras de acordo com valores de

---

<sup>30</sup> De salientar ainda, embora não referidos por Portugal neste relatório, a existência de outros programas e medidas que complementam o apoio social prestado ao idoso, como o “sistema de alerta integrado” que permite à segurança social averiguar mensalmente se a pessoa que não procede ao levantamento da sua pessoa está viva, o projecto “recados e companhia”, que consiste numa rede de jovens que apoia as pessoas de idade e lhes faz companhia, a divulgação de informação acerca dos direitos das pessoas de idade através de panfletos e outros mecanismos, e a articulação de esforços entre as autarquias e entidades públicas e privadas para erradicar a pobreza e despertar a opinião pública para estes assuntos.

<sup>31</sup> Também são de destacar, embora não o tenhamos feito em texto para não o pesar em excesso, as Recomendações emitidas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa a propósito desta questão, designadamente a Recomendação (99) 4, sobre os princípios respeitantes à protecção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental, a recomendação (2006) 5, a respeito do Plano de Acção para a promoção dos direitos e plena participação na sociedade das pessoas com deficiência, e a Recomendação (2009) 6 a respeito do envelhecimento e da deficiência.

respeito, de reconhecimento pelo papel desempenhado pelas gerações precedentes, de afecto, de solidariedade e de entre ajuda; para treinar adequadamente, de forma técnica e humanamente responsável, os profissionais que têm que lidar com pessoas de idade de forma a saberem responder às suas necessidades; e para dotar a estrutura jurídica do país de mecanismos capazes de permitir enquadrar correctamente os problemas suscitados pelo gradual envelhecimento da sua população.